كتاب البيع

هو مبادلة عين بعين مالية ، أو منفعة مباحة بأحدهما ، أو بمال فى الذمة للملك على التأبيد غير ربا وقرض .

وأركانه إن لم يكن ضمنياً[1] ـ كقوله : أعتق عبدك عنى وعلىّ ثمنه ـ أربعة : متعاقدان ، ومعقود عليه ، وصيغة أو معاطاة .

فينعقد لا هزلا ، ويقبل قوله بيمينه مع قرينة ، ولا تلجئة وأمانة [وهو][2] إظهاره لدفع ظالم ولا يراد باطناً [وقال الشيخ] :[2] بيع الأمانة مضمونه اتفاقهما . على أن البائع إذا جاء لمشترٍ بالثمن أعاد عليه ملكه فينتفع به مشترٍ بإجارة وسكن ونحوه ، وهو عقد باطل بكل حال . ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم بدراهم إلى أجل ، ومنفعة الدار ربح[3] .

---

(١) صورة البيع الضمنى أن يقول : أعتق عبدك عنى . فإذا أعتقه صح العتق عن السائل ، ولزمه الثمن مع عدم وجود الأركان الأربعة .

كذا بخط أستاذنا « ابن مانع » .

(٢) و (٢) مابين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » .

(٣) وهو المسمى عند بعضهم ببيع الوفاء . وقريباً منه بيع العهدة .

بإيجاب : كبعتك أو ملّكتك أو ولّيتك أو أشركتك أو وهبتك أو أعطيتك .

وقبول : كابتعت أو قبلت أو تملكت أو اشتريت أو أخذت ونحوه . وشرط كون قبول على وفق إيجاب قدرًا ونقدًا وصفة وحلولًا وأجلًا . فلو قال : بعتك بألف صحيحة مثلًا ، فقال : اشتريت بألف مكسرة ، لم يصح . وصح تقدم قبول بلفظ أمرٍ أو ماضٍ فقط مجرد عن نحو استفهام وثمن ، كبعنى أو اشتريت ، فيقول :

بعتك ونحوه ، أو بارك الله لك فيه ، أو مبارك عليك ، أو إن الله قد باعك ، لابعته ، فقال : إنما آخذه ، ولا أبعتنى أو ليت أو تبيعنى .

أو قال بائع لمشتر : اشتره بكذا أو بعته بكذا ، فقال : اشتريته أو ابتعته . ما لم يقل بائع بعده : بعتك ونحوه .

وصح تراخى أحدهما والبيعان بالمجلس ، ما لم يتشاغلا بما يقطعه عرفًا . وإلا فلا . (ويخير) متولى طرفيه لاجزء أحدهما كنكاح ، وإن ما بطل مما مر يصح إذا قبض لوجود المعاطاة إذن * .

وإن كاتب أو راسل غائبًا : إنى بعتك دارى أو بعت

فلانًا[١] دارى بكذا ، فقبل حين بلغه الخبر صح[٢] . وينعقد فى غير كتابة ، وأعتق عبدك على كذا .

(وينبغى) وتولى طرفيه * بمعاطاة ، كأعطنى بهذا خبزًا فيعطيه ما يرضيه ، أو يساومه سلعة بثمن فيقول : خذها ونحوه ، أو هى لك ، أو خذ هذه بدرهم فيأخذها . أو كيف تبيع الخبز ؟ فيقول : كذا بدرهم فيقول : خذه أو اتزنه . أو وضع ثمنه عادة وأخذه عقبه .

وفى « المبدع » : ظاهره ولو لم يكن المالك حاضرًا .

(وينبغى) هذا فى يسير * ويعتبر فى معاطاة معاقبة القبض أو الإقباض ، وكذا هبة وهدية وصدقة .

(وينبغى) هذا لصحة البيع إذن ، وإلا فيصح بقبض متأخر وإن تراخى * ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل به عند شراء نصًّا ولو بلا إذن ـ فيهما ـ وقال « أحمد » مرة : لا أدرى .

---

(١) كانت هذه الجملة غير واضحة فى الأصل ، وصححت من شرح « الإقناع » .

(٢) أى صح العقد ، لأن التراخى مع غيبة المشترى لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو كان حاضرًا . وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافه ، راجع شرحى « الغاية » و « الإقناع » : « ابن مانع » .

﴿ فصل فى شروط البيع ﴾

وشروطه تسعة .

الرضى إلا من مكره بحق ، كراهن ومحتكر ومدين وممتنع .

الثانى : الرشد إلا فى يسير ، وإذا أذن لمميز وسفيه ولىّ ، ويحرم بلا مصلحة .

(ويصح) ويضمن * أو لقن سيد ، ولا يصح من مميز وسفيه قبول هبة ووصية بلا إذن ، واختار « الموفق » وجمع : صحته من مميز كعبد ، ولا يصح تصرف قن فى ذمته كسفيه ، وتقبل هدية من مميز أرسل بها ، كإذنه فى دخول منزل .

قال « القاضى » : ومن كافر وفاسق إذا ظن صدقه .

الثالث : كون مبيع مالًا ، وهو ما يباح نفعه مطلقًا ، بخلاف جلد ميتة دبغ واقتناؤه بلا حاجة ، كبغل وحمار ودود قز وبزره ، ونحل منفرد أو مع كواراته وفيها إذا شوهد داخلًا إليها ، وشرط معرفته بفتح رأسها ، وخفى بعضه لا يمنع الصحة كالصبرة . ويدخل العسل تبعًا لا ما كان مستورًا بأقراصه ، ولا كوارة بما فيها من عسل ونحل وكهر - مهموزا لجمع - [بخلاف ما إذا باعه النحل والكوارة وسكت عن العسل

فإنه يصح البيع ، ويدخل تبعاً مثل أساس الحيطان][1] . وقيل : وما يصاد عليه كبومة شباشا[2] ، وكره فعل ذلك أو به ، وكديدان ، وسباع بهائم ، وطير لقصد صوته ، وإن كره حبسه لذلك لكونه من البطر والأشر ويعد سفهاً ، أو تصلح لصيد وولدها وفرخها وبيضها ، إلا الكلب ، وبقية حشرات كعقرب وفأر ، وسباع وجوارح لا تصلح كنمر وذئب ونسر وغراب .

ومن قتل كلباً معلّماً أساء لفعله محرماً ، ولا غرم ، وحرم اقتناء غير معلّم ، ولو لحفظ بيوت ـ *عمرفا لجمع* ـ غير كلب ماشية وصيد وحرث . ويجوز تربية جرو صغير لذلك . ومن مات وفى يده كلب فورثته أحق به ، ويجوز إهداء كلب مباح والإثابة عليه . وكقرد لحفظ لا للعب . وكره « أحمد » بيعه وشراءه . ويحرم اقتناؤه للعب ، وكعلق لمصّ دم ، ولبن آدمية لا رجل ويكره ، وقن مرتد ومريض ولو ميئوساً منه ،

---

(١) ما بين القوسين سقط من بعض النسخ .

(٢) هو طائر تخيط عيناه ويربط ليـنزل عليه الطير فيصاد . كذا فى شرح « الإقناع » ، واللفظ عنده شباشباً . وما ذكر فمن « المنتهى » .

وجانٍ وقاتل فى محاربة، وأمة لمن به عيب يفسخ [به] [1] نكاح .

وفى تحريم وطئها وجهان ؛ أوْلاهما ليس لها منعه ، وبه قال «الشافعى» . حكاه « ابن العماد » .

(وينجس) [بل تمنعه][1] للإيذاء ، لأن الإيذاء حرام * لا ميتة ولو سمك وجراد ولا سرجين نجس[2] .

(وينجس) ومتنجس * ولا دهن نجس أو متنجس ولو لكافر ، لأنه إذا حرم شىء حرم ثمنه ، ويجوز فى فكاك مسلم ، ويعلم كافر بنجاسته .

ويجوز استصباح بمتنجس فى غير مسجد على وجه لا تتعدى نجاسته ، ولا ترياق فيه لحوم حيات ، ولا سموم قاتلة كسم الأفاعى ، فأما ما كان من نبات ، فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله فكذلك ، وإلا جاز كبيع « سقمونيا » ونحوها .

وحرم بيع مصحف - ولا يصح - لكافر فقط - لمرفاره - وإن ملكه بإرث أو غيره . (وينجس) كنسخ واستيلاء حربى *

(١،١) ما بين القوسين ساقط من نسخة الأصل .

(٢) السرجين : بكسر السين وفتحها : الزبل ، ولا يصح بيعه . كذا فى شرح « الإقناع » .

أُلزم بإزالة يده عنه ، وكذا إجارته ـ ويأتى رهنه ـ (ويتجه) احتمال وكذا فى سائر عقود ، كمهر وخلع وأُجرة * ولا يكره شراؤه استنقاذًا أو إبداله لمسلم بمصحف آخر ، ويجوز نسخه بأجرة ووقفه وهبته ووصية به . ويصح شراء كتب زندقة ونحوها ليتلفها ، لا خمر ليريقها ، وآلة لهو ليكسرها .

الرابع : أن يكون مملوكًا لبائعه ملكًا تامًّا ، بخلاف نحو مكيل قبل قبض ولو أسيرًا أو مأذونًا له فيه من مالك أو شارع وقت عقد ولو لم يعلم ، فلو رهن أو باع قنًّا يعتقده مغصوبًا فبان ملكه صح . فلا يصح تصرف فضولى مطلقًا ولو أجيز بعد ، إلا إن اشترى فى ذمته أو بنقد حاضر ونوى لشخص لم يسمه ، ثم إن أجازه من اشترى له ملكه حين شراء ، وإلا وقع لمشترٍ ولزمه . وليس له تصرف فيه قبل . وإن حكم بصحة مختلف فيه كتصرف فضولى أُجيز صح من حكم ، لا عقد ولا بيع ما لا يملكه كحر ومباح قبل حيازته ، إلا موصوفًا لم يعين إذا قبض أو ثمنه بمجلس عقد ، لا بلفظ سلم . والموصوف المعين ، كبعتك عبدى فلانًا ويستقصى صفته ، يجوز تفرق قبل قبض كحاضر . وينفسخ عقد عليه برده لفقد صفة ، وتلف قبل قبض بخلاف ما قبله .

ويجوز تقدم صفة فيهما على عقد كسلم ، كبعتك أو أُريد أن أُسلفك فى صاع برّ ووصفه كذا ، ثم يقول : أسلفتك فيه أو اشتريته على الصفات المتقدمة .

ولا بيع أرض موقوفة مما فتح عنوة ولم تقسم كمصر والشام ، لأن « عمر » ـ رضى الله عنه ـ وقفها وأقرها فى أيدى أربابها بالخراج أجرة لها فى كل عام ، وكذا العراق غير « الحيرة » و « أُلّيس » و « بانقيا » وأرض « بنى صلوبا » لفتحها صلحاً ، فهى كمن أسلم أهلها عليها إلا المساكن ، ولو حدثت بعد فتح وألتها منها . (ويتجه) فى مساكن بيعت لا تدخل الأرض تبعاً * .

ويصح بيع إمام لها لمصلحة كوقفه وإقطاعه تمليكاً ، أو غير إمام وحكم به من يرى صحته . وتصح إجارتها ، لا بيع ولا إجارة رباع « مكة » و « الحرم » وهى المنازل . وكذا بقاع المناسك ، وأولى إذ هى كالمساجد ، ولا يصح تعليلٌ بفتحها عنوة بل للنهى ـ فعرفا لهما ـ .

فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها ، ويجب بذل فاضل مسكن لمحتاج مجّاناً ، ولا ماء عِد كعين ، ونقع بئر . ولا ما فى معدن جار فقط كقار وملح ونفط ، ولا نابت من كلإٍ وشوك ونحوه ما لم يحزه ولو بمصانع معدة لماء فلا يدخل فى بيع أرض ، ومشتريها أحق به ، ومن أخذه ملكه . وحرم دخول لأجل

ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوطت وإلا جاز بلا ضرر. وحرم منع مستأذن إذن (وتجر) ويدخل قهرًا * وطلول يجني نحل منها كـكلإٍ وأولى ، ونحل رب الأرض أحق به ، لكن لا شيء على رب نحل غيره .

(فرعٌ) يصح بيع دار تستحق معتدة ـ لوفاة ـ سكناها وهي حامل ـ لمعرفا للحوفي ـ .

الخامس : القدرة على تسليمه ، فلا يصح بيع نصف معين من نحو إناء وسيف وحيوان ودين لغير مدين ، ولا آبق وشارد ، ولو لقادر على تحصيلهما ، ولا سمك بماء إلا مرئيًا بمحجوز يسهل أخذه منه ، ولا طائر يصعب أخذه ، أو في الهواء وألف الرجوع إلا بمغلق ولو طال زمن تحصيلهما ، ولا مغصوب إلا لغاصبه أو قادر على أخذه ، وله الفسخ إن عجز .

(السادس) : معرفة مبيع برؤية متعاقدين مقارنة لجميعه أو بعض يدل على بقيته كأحد وجهي ثوب غير منقوش ، ووجه رقيق ، وظاهر صبرة متساوية الأجزاء من حب وتمر ، وما في ظروف من جنس متساوٍ . فلا يصح إن سبقت رؤية العقد بزمن يتغير فيه مبيع ولو شكا ، ولا إن أراه صاعًا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه (وهو بيع الأنموذج) ولا إن قال : هذا البغل فبان فرسًا ، ولا الزيت فبان شيرجًا ، أو الثوب القطن

فبان كتاناً ونحوه، وكرؤيته معرفته بلمس، أو شم، أو ذوق، أو وصف ما يصح سلف فيه بما يكفى فيه . فيصح بيع أعمى وشراؤه فى نحو مذيق كتوكيله ، ثم إن وجد ما وصف أو تقدمت رؤيته بيسير متغيراً ، فلمشترى الفسخ ، ويحلف إن اختلفا ، ولا يسقط إلا بما يدل على الرضى من سوم ونحوه . لا إن استعمله بطريق ردّ ، كركوب دابة ، وحلب شاة ، وطحن رحى للاختبار ، وإن أسقط حقه من رد فلا أرش .

ولا يصح بيع حمل ببطن (وهو بيع المضامين) ولبن بضرع ونوًى بتمر ، وصوف على ظهر إلا تبعاً ، كبعتك هذه البهيمة وحملها ، والأرض وما فيها من بذر . ولا عسب فحل أو نتاج نتاج ، أو ما تحمل هذه الشجرة أو الدابة ، ولا مسك فى فأرته ، ولفت وبصل ونحوه قبل قلعه ، ولا ثوب مطوى ، أو نسج بعضه على أن ينسج بقيته ، فإن أحضر لحمته وباعها معه وشرط على بائع نسجه صح ، ولا بيع عطاء قبل قبضه أو رقعة به ، ولا معدن وحجارته وسلف فيه .

ولا ملامسة : كبعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته أو إن لمسته أو أى ثوب لمسته فعليك بكذا .

ولا منابذة : كمتى أو إن نبذت هذا أو أى ثوب نبذته فلك بكذا .

ولا بيع الحصاة ؛ كارمها فَعَلَى أى ثوب تقع فلك بكذا .

ولا بيع ما لم يعين ؛ كعبد على عبيد وشاة من قطيع وشجرة من بستان ، ولو تساوت قيمتهم ولا الجميع إلا غير معين ، ولا شيء بعشرة دراهم ونحوها إلا ما يساوى درهماً ، ويصح إلا بقدر درهم ، لأنه بمنزلة بعتك تسعة أعشار بعشرة ، ولا كلما أخذت قفيزًا فعليك درهم ، أو أوقدت من الدهن رطلًا فعليك درهم ، « *مهرفاً للشبخ* » .

وصح كلما أعتقت عبدًا فعلىّ ثمنه .

وبيع ما شوهد ، من نحو حيوان وثياب وإن جهلا عدده ، وحامل بحرّ ، وحيوان مذبوح ولحمه فى جلده وجلده وحده ، وما مأكوله فى جوفه ، كرمان وبيض وباقلاء وجوز ونحوه فى قشريه ، وطلع قبل تشققه ، وحب مشتد فى سنبله ، ويدخل الساتر تبعاً ، ويبطل بيع باستثنائه .

ويصح بيع تبن قبل تصفية حب ، وقفيز من هذه الصبرة إن تساوت أجزاؤها وزادت عليه ، وإلا فلا ، كصبرة بقال يجمع ما يبيع به ، وشعير مختلف أوصاف ، ورطل من دنٍّ أو من زبرة حديد ونحوه ، وبتلف ما عدى قدر مبيع ويتعين . ولو فرق قفزاناً وباع واحدًا مبهما مع تساوى أجزائها صح ، وصبرة جزافاً مع جهلهما أو علمهما ، ومع علم بائع وحده يحرم

ويصح ، ولمشتر الرد ، وكذا علم مشتر وحده ، ولبائع الفسخ كتدليس ، بجعل الجيد فوق وعكسه ، أو فوق ربوة وعكسه ، ولمشتر فسخ أو أخذ تفاوت ، ويصح بيع صبرة علم قفزانها إلا قفيزًا ، لا إن لم تعلم ـ كثمرة شجرة ـ إلا صاعًا .

ويصح استثناء مشاع كثلث وثمن ، ولا نصف داره الذى يليه .

قال « أحمد » : لأنه لا يدرى إلى أين ينتهى . ولا دار لم يرها ويعرف حدودها . ولا جريب من أرض أو ذراع من ثوب مبهمًا إلا أن علما زرعها فعرفا لها ـ ويكون مشاعًا ، وكما يصح معينًا بابتداء وانتهاء معًا ، ثم إن نقص ثوب بقطع ولا شرط وتشاحّا كانا شريكين ، وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم .

ولا يصح استثناء حمل مبيع أو شحمه ، أو نحو رطل شحم أو لحم أو نحو طحال وكبد ، إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه حضرًا وسفرًا . ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردًا إلا فى هذه ، ويبطل البيع . ولو باع فى هذه ما استثناه مفردًا لم يصح ، ولعل المراد ما لم تبع لمالك الأصل كثمرة . قاله فى « الإقناع » . ولو أبى مشتر ذبحه ولم يشترط لم يجبر وتلزمه قيمة ذلك تقريبًا ، وله الفسخ بعيب يخص المستثنى .

(فرعٌ) : لو اشترى معدودًا فعدّ ألف جوزة مثلًا ووضعها فى كيل ثم فعل مثل ذلك بلا عدّ لم يصح .

السابع : معرفتهما لثمن حال عقد (ويتجه) أو قبله كمبيع * ولو بمشاهدة ، وكذا أجرة فيصحان بوزن صنجة وملء كيل مجهولين ، وبنفقة عبده شهرًا ، ويرجع مع تعذر معرفة ثمن عند فسخ بقيمة مبيع وأجرة مثل حال عقد فيهما . ولو باع بعشرين درهمًا فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة فله الرجوع كمكسه ، وكذا مكيل . ولو أسرَّا ثمنا بلا عقد ثم عقداه بآخر فالثمن الأول ، ولو عقدا سرًّا بثمن ثم علانية بأكثر أو أقل فالثانى إن كان فى مدة خيار ، وإلا فالأول .

(ويتجه) احتمال لا إن أراد تجملًا * .

ولا يصح برقم ، ولا بما باع زيدٌ إلا أن علماهما ، ولا بألف درهم ذهبًا وفضة ، ولا بثمن معلوم ورطل خمر ، ولا بما ينقطع به السعر ، ولا كما يبيع الناس ، ولا بدينار أو درهم مطلق ، وثم نقود متساوية رواجًا ، فإن لم يكن إلا واحدًا أو أغلب أحدهما صح وصرف إليه ، ولا بعشرة صحاحًا أو إحدى عشرة مكسرة ، ولا بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة ، إلا أن تفرقا فيهما على أحدهما ، ولا بدينار إلا درهمًا ، ولا بمائة درهم إلا دينارًا ، أو إلا قفيز بر أو نحوه . (ويتجه) أن يزاد * .

الثامن : خلو ثمن ومثمن ومتعاقدين عن موانع صحة كربا

أو اشتراط أو غيرهما . فلا يصح بيع أُم ولد ، ومنذور عتقه أو تصدق به نذر تبرر ، وأُضحية وهدى واجبين إلا بخير منهما . ووقف بلا مسوغ ، ورهن بلا إذن مرتهن ، وماء وسترة لمصلٍّ عادم غيرهما ، ومصحف وقن لكافر ، ولا بعد نداء جمعة وضيق[1] مكتوبة .

وسيأتى كثير من ذلك .

الثانى : أن لا يكون مؤقتاً ولا معلقاً بغير مشيئة الله ، كبعتك سنة ، أو بعت أو اشتريت إن رضى زيد . ويأتى .

﴿ فصل ﴾

ولا [يصح][2] بيع من صبرة أو ثوب أو قطيع ، كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم ، ويصح بيع الصبرة أو الثوب أو القطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم ، أو عشرة أقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدينار إن زادت عليها ، وبعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزًا أو أنقصك قفيزًا لم يصح ، وعلى أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه صفة يعلم بها صح ، وبعتكها كل قفيز بدرهم ، ولم يبين قدر قفزانها على أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة ، أو وصفه صفة يعلم بها ، لم يصح . فإن بين قدرها صح .

(١) فى نسخة « اين مانع » : وسبق .

(٢) مابين القوسين سقط من نسخة الأصل .

ويصح بيع ما بوعاء مع وعائه موازنة كل رطل بكذا ، علما مبلغ كل منهما أو لا ، ودونه مع الاحتساب بزنته على مشتر إن علما مبلغ كل منهما ، وجزافاً مع ظرفه أو دونه أو كل رطل بكذا على أن يسقط منه وزن الظرف .

ومن اشترى نحو زيت فى ظرف فوجد فيه رُبًّا صح فى الباقى بقسطه وله الخيار ، ولم يلزمه بدل الرُّب .

﴿ فصل فى تفريق الصفقة ﴾

وهى ؛ أن يجمع بين مايصح بيعه وما لا يصح .

من باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه صح فى المعلوم بقسطه ، لا إن تعذر ولم يبين ثمن المعلوم ، كبعتك هذه الفرس وما فى بطن الفرس الأخرى بكذا .

ومن باع جميع ما يملك بعضه صح فى ملكه بقسطه ، ولمشتر الخيار ، إن لم يعلم ، والأرش إن أمسك فيما ينقصه تفريق . وإن أتلف أحد ما يضمن قبل قبضه أو كموصوف ومعين ومزروع معين ، فقال « القاضى » : لمشتر الخيار بين إمساك باق بحصته وبين فسخ .

ومن باع قنه مع قُن غيره بلا إذنه ، أو مع حر ، أو خلًّا مع خمر ، أو طاهراً مع متنجس ، صح فى قنه وفى خل وطاهر

بقسطه ، ويقدر خمر خلًّا وحرٌّ قنًّا . ولمشتر لم يعلم الخيار بين إمساك بقسط وردّ (وينجم) ومع العلم باطل — فعرفًا لا — كما لو باعه شاة وكلبًا بدينار أو اشترى بمائة درهم ورطل خمر — كما مر — * ومن باع عبده وعبد غيره بإذنه أو عبديه لاثنين لا مشاعين بل لكل واحد واحدًا ، أو اشترى عبدين من اثنين أو وكيليهما بثمن واحد ، صح وقسط على قيمتهما ، فلو بيعا بمائة ثم قوّم أحدهما بعشرين والآخر بأربعين فلربّ العشرين ثلث المائة وللآخر ثلثاها . وكبيع إجارة ، وإن جمع بين بيع وإجارة أو صرف أو خلع أو نكاح بعوَض واحد صحا وقسط عليهما ، وبين بيع وكتابة بطل وصحت ، ومتى اعتبر قبض لأحدهما لم يبطل الآخر بتأخره .

(فرعٌ) : ولو اشتبه عبده بعبد غيره لم يصح بيع أحدهما قبل قرعة .

(وينجم) يصح قبلها إن تبين عبده * .

﴿ فصل ﴾

ولا يصح بيع ولا شراء فى المسجد فعرفًا « للمكوفى » وجمع . ولا ممن تلزمه جمعة بعد ندائها الذى عند المنبر لوجوب السعى إذن « المنقح » وقبله لمن منزله بعيد بحيث إنه يدركها . انتهى . وإن تعدد نداء الجامعين امتنع بيع بأول . (وينجم)

هذا فى حق من يريد الصلاة مع إمامه * ويصح فى أعتق عبدك عنى وعلىّ ثمنه ، ولحاجة كمضطر لطعام وشراب يباع وعريان وجد سترة ، ومحدث ماء ككفن ومؤنة تجهيز لميت خيف فساده بتأخر ، ووجود أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه لذهب . (ويتجه) أو يبيعه لغيره * وكمركوب لعاجز أو ضرير عدم قائدًا ، وحيث جاز شراء ممن تلزمه جاز بيع وصح ، لا أن يباع من لا تلزمه لمن تلزمه بلا حاجة . ويباح بلا كراهة لمن لا تلزمه لمثله ، ويستمر المنع إلى فراغها ، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة . (ويتجه) احتمال ولو وقت اختيار * .

ويصح إمضاء بيع خيار وبقية العقود ، كنكاح وإجارة وصلح ورهن .

(ويتجه) ويحرم * وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل ، ولا يصح بيع ما قصد به الحرام إن علم ولو بقرائن كعنب أو عصير لمتخذه خمرًا ، ولو لذمى ، وسلاح ونحوه فى فتنة أو لأهل حرب أو قطاع طريق أو بغاة ، ومأكول ومشروب ومشموم ، وقدح لمن يشرب عليه أو به مسكرًا أو نحو جوز وبيض لقمار ، وغلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو غناء . (ويتجه) بآلة لهو أو للناس * ولا بيع الدراهم لمن يدلس فيها ، ولا أوانى نحو فضة لمن يقتنيها ، ونحو لُجم وسُرج

محلاة وديباج لرجال ، وهو ظاهر عبارة « المغنى » . ومن اتهم بغلامه فدبره أو لا فهو فاجر معلن حيل بينهما كمجوسى تسلم أخته ويخاف أن يأتيها ، ولا يصح بيع رقيقنا ولو كافر لكافر ، ولو وكيل مسلم إلا إن عتق عليه ، وإن أسلم فى يده أُجبر على إزالة ملكه عنه ، ولا تكفى كتابته ولا بيعه بخيار ، ويدخل رقيقاً ولو مسلماً فى ملك الكافر ـ فيما مر ـ وبإرث وباسترجاعه بإفلاس مشترٍ ، وبرجوعه فى هبة لولده وبرده عليه بعيب أو بشرط خيار . (وبتبعٍ) أو إبانة * وباستيلاء حربى ، وبقوله لمسلم : أعتق عبدك عنى وعلىّ ثمنه ، وحرم ولا يصح بيع على مسلم لا كافر ، كقوله لمشتر شيئاً بعشرة : أُعطيك مثله بتسعة أو خيرًا منه بعشرة ، أو يعرض على مشترٍ سلعة يرغب فيها ليفسخ ، وشراء عليه كقوله لبايع شيئاً بتسعة : أُعطيك فيه عشرة زمن الخيارين ، وكذا إجارة أو اقتراضه على اقتراضه ، وافتراضه بالغاً فى الديوان وطلب العمل من الولايات ، وكذا مساقاة ومزارعة وجعالة ونحوها لا بعد رد للعقد ، ولا بذل بأكثر مما اشترى ، كقوله لمشتر بعشرة : أعطيك مثله بأحد عشر . وحرم سوم على سومه مع الرضاء صريحاً . ويصح عقد لا زيادة فى مناداة ، وإن حضر غريب لبيع سلعته بسعر يومها وجهله وقصده حاضر عارف به وبالناس إليها حاجة حرمت مباشرته البيع له وبطل ، رضوا أو لا .

فإن فقد شيء مما ذكر صح كشراء حاضر لباد ، وتعليمه كيف يبيع بلا مباشرة ، ويجب إخبار مستخبر عن سعر جهله لوجوب نصح المستنصح . ومن خاف ضيعة ماله بنهب أو سرقة أو غصب ولا تواطؤ أو أخذه ظلماً صح بيعه له . ومن أكره على وزن مال فباع نحو داره فى ذلك صح ، وكره الشراء منه . ومن استولى على ملك غيره بلا حق أو جحده أو منعه حتى يبيعه إياه ففعل لم يصح إن ثبت بينة ، فمن أشهد أنى أبيعه أو أتبرع به خوفاً وتقية عمل به ، ومن قال لآخر : اشترنى من زيد فإنى عبده فبان حرًّا فإن أخذ شيئاً غرمه ، وإلا لم يلزمه بشيء على الأصح : حضر البائع أو غاب ، كاشتر منه عبده هذا ، وأدب هو وبائع ، وتحدّ مقرة وطئت ولا مهر ، ويلحق الولد .

﴿ فصل فى العينة والتورق ﴾

ومن باع شيئاً بثمن نسيئة أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له قبل تغير صفته من مشتريه ، بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة ، وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة للثانى . قال « الشيخ » : هو قول « أحمد » و « أبى حنيفة » و « مالك » ، وتسمى مسألة «العينة» لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقدًا حاضرًا وعكسها مثلها ، وإن تغيرت صفتها بما ينقصها

أو يزيدها أو اشتراها من غير مشتريها أو بمثل الثمن أو بنقد آخر صح ، وكذا لو اشتراها أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه ما لم يكن حيلة فلا يصح . (ويتجه) حتى لو اشتراها بنقد من غير جنس الأول أو بأكثر عن نقص أو زيادة بفاحش عرفا لهما فيما يوهم . وصوبه فى « الإنصاف » لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة * وفى شرح « المقنع » : الذرائع معتبرة فى الشرع . وإن باع ما يجرى فيه الربا نسيئة ثم اشترى من مشتريه بثمنه قبل قبضه من جنسه أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يصح حسما لمادة ربا النسيئة ، وإلا كان ذريعة لبيع نحو مكيل بمكيل نسيئة . فإن اشتراه بثمن آخر وسلمه له ثم أخذه منه وفاء أو إن اشترى فى ذمته وقاصه جاز ، وكذا لو احتاج لنقد فاشترى ما يساوى مائة بأكثر ليتوسع بثمنه . وهى : مسألة « التورق » .

(ويتجه) وعكسها مثلها * وحرم قلب دين لآخر اتفاقاً .

﴿ فصل فى التسعير والاحتكار ﴾[1]

يحرم التسعير ، وهو : نقد السلطان للناس سعراً ويجبرهم على التبايع به ، ويكره الشراء به ، وإن هدد من خالفه حرم وبطل ،

(١) لم يكن فى الأصول المخطوطة سوى كلمة : « فصل » ، فأضفنا إليها عناوين الأبحاث المهمة الواردة فى الفصل . ز .

وحرم قوله لبائع : بع كالناس ، وأوجب « الشيخ » إلزام السوقة المعاوضة بثمن المثل . (وبتجه) وهو حسن فيما ثمنه معلوم بين الناس ، لا يتفاوت كموزون * وحرم احتكار قوت آدمى . (وبتجه) ولو نحو تمر وزبيب * لا أدم وعلف بهائم ، وهو شراؤه لتجارة ليحبسه للغلاء مع حاجة الناس إليه ، ويصح الشراء ، ومن حبس ما استغل من ملكه ونحوه فليس بمحتكر ، وكذا لو اشتراه من بلد كبير « كمصر » و « بغداد » . (وبتجه) ما لم يضيق * وكره لغير محتكر تجارة فى قوت ، وإن تربص به السعر ، لا جالباً بسعر يومه . ويجبر محتكر على بيع كما يبيع الناس ، فإن أبى وخيف التلف فرقه السلطان ويردون بدله ، وكذا سلاح لحاجة . (وبتجه) لكن يرد بعينه إن بقى ، وإلا فقيمته ، ولا أجرة لاستعماله ، ويحتمل ما لم يفرق تفريق تمليك فقيمته لا غير *

ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه ، ولو سنين . وليس لمضطر زمن مجاعة بذل قوته لمضطرين ، ـ ويأتى آخر الأطعمة ـ ومن ضمن مكاناً ليبيع ويشترى فيه وحده ، كره الشراء منه بلا حاجة كمن مضطر ومحتاج لنقد ، وجالس على طريق ، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . قاله « الشيخ » . (وبتجه) هذا إن لزمت المعاوضة بثمن المثل * وكره « أحمد » البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه .

باب الشروط فى البيع

وشبهه كنكاح وشركة ، وهو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة ، وتعتبر هنا مقارنة شرط لعقد . وفى « الفروع » : ويتوجه كنكاح . (ويتجه) احتمال وكعقد زمن الخيارين * وصحيحه أنواع ما يقتضيه بيع كتقايض ، وحلول ثمن : وتصرف كل فيما يصـــير إليه ، ورده بعيب قديم . ولا أثر لهذا الشرط .

الثانى : من مصلحته كتأجيل ثمن أو بعضه ، أو رهن ولو المبيع أو ضمين به معينين ، أو صفة فى مبيع كالعبد كاتباً أو فحلًا أو خصيًّا أو صانعاً أو مســـلماً ، والأمة بكرًا أو تحيض ، والدابة هملاجة[1] أو لبوناً (أى كثيرة لبن) أو حاملا ، والفهد والبازى صيودًا ، والأرض خراجها كذا ، والطائر مصوتاً أو يبيض أو يجىء من مسافة معلومة ، أو يصيح عند صباح ومساء . فهذه شروط لازمة ، فإن وجدت وإلا ثبت الفسخ ، أو أرش فقد الصفة ؛ وإن تعـــذر رد تعين أرش ، فإن اختلفا فى الشرط وعدمه فقول منكره ، وفى بكارة ولو بعـد وطء فقول مشتر ، وقبله ترى للنساء ، ويكفى ثقته . وإن شرط أن

---

(١) الهملاج « فارسى معرب » : البرذون المذلل المنقاد . ز .

الطائر يوقظه لصلاة ، أو يصيح عند دخولها ، أو الدابة تحلب كذا أو الكبش مناطحًا ، أو الديك مناقرا ، أو الأمة مغنية أو لا تحمل ، لم يصح .

(ويتجه) ولمن فاته غرضه المباح الفسخُ ، وإن أخبر بائع بصفة ، فصدقه مشترٍ بلا شرط أو شرط صفة أدنى ، كالأمة ثيباً أو كافرة أو هما ، أو سبطة أو حاملًا أو لا تحيض ، فبانت أعلى ، أو جعدة أو حائلًا أو تحيض فلا خيار . (ويتجه) أو شرطها يهودية فبانت نصرانية . لا عكسه لبقاء تحريم سبت [1] * ولا خيار بحمل بهيمة شرطت حائلا .

قال بعضهم : إن لم يضر باللحم ، أى لمريده .

الثالث : شرط بائع نفعاً ـ غير وطء ودواعيه ـ معلوماً فى مبيع كسكنى الدار شهرًا ، وحملان الدابة لمحل معين ، وخدمة القن مدة معلومة ، ولبائع إجارة وإعارة ما استثنى ، وله على مشترٍ إن تعذر انتفاعه بسببه ولو بتفريطه [2] أجرة مثله ، ولو بيع فالانتفاع بحاله ، ولمشترٍ لم يعلم الخيار . ولو أراد مشترٍ إعطاء بائع عوضاً عن نفع ما استثنى لم يلزمه قبوله . وكذا شرط مشترٍ نفع بائع فى مبيع كحمل حطب أو تكسيره ،

---

(١) أى تحريم العمل عليها يوم السبت ز .

(٢) أى المشترى .

وخياطة ثوب أو تفصيله ، أو جزّ رطبه أو حصاد زرع ، بشرط علمه وهو كأجير ، فإن مات بائع أو تلف مبيع أو استحق نفع بائع فلمشتر عوض ذلك ، وإن تراضيا على أخذه بلا عذر جاز ، وإن تعذر نفع بائع بنحو مرض أقيم مقامه من يعمل والأجرة عليه ، ويبطله جمع بين شرطين ولو صحيحين ، ما لم يكونا من مقتضاه أو مصلحته .

ويصح تعليق فسخ غير خلع بشرط ، كبعتك على أن تنقدنى الثمن إلى كذا ، أو على أن ترهنيه بثمنه ، وإلا فلا بيع بيننا . وينفسخ إن لم يفعل ، وإلا فلى الفسخ ، فله الفسخ ، وبعتك على أن أستأمر فلاناً ، وحدد ذلك بوقت معين ، صح ، وله الفسخ قبل أن يستأمر .

﴿ فصل ﴾

وفاسده أنواع : مبطل للبيع كشرط بيع آخر ، وسلف أو قرض أو إجارة أو شركة أو صرف للثمن أو غيره ، وهو بيعتان فى بيعة المنهى عنه ، ومثله : بعتك بمائة على أن أرهن كذا بها ، وبالمائة التى عليك ، أو بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا . (وينجبر) أو بعشرة دنانير ، يعد لكل دينار عشرة دراهم . قال « أحمد » : وكذا كل ما كان فى معنى ذلك ، مثل أن يقول : على أن تزوجنى ابنتك ، أو على

أن أزوجك ابنتى ، وكذا : على أن تنفق على عبدى أو دابتى أو حصتى .

الثانى : فاسد غير مفسد للبيع كشرط ينافى مقتضاه ، كأن لا يخسر ، أو متى نفق وألا ترده أو لا يقفه أو لا يبيعه أو لا يهبه أو لا يعتقه ، فإن أعتقه فلبائع ولاؤه أو أن يفعل ذلك إلا شرط عتق فيلزم مشترى عليه إن أباه ، فإن أصر أعتقه حاكم . وكذا شرط رهن فاسد ونحوه ، كخيار أو أجل مجهولين ، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع ، أو إن باعه فهو أحق به بالثمن ، أو أن الأمة لا تحمل . ولمن فات غرضه الفسخ فى الكل ، ولو عالماً بفساد شرط ويرد ثمن ، ومثمن لم يفت وإلا فأرش نقص ثمن لبائع ، أو استرجاع زيادته لمشترى لفوات الغرض . (ويتجه) وكذا كل شرط فسد كشرط لبن مبيع مدة ونفع غير معلوم* . وبعنى هذا على أن أقضيك دينك منه ، فباعه صح بيع لا شرط ، واقضنى دينى على أن أبيعك كذا بكذا صح قضاء فقط ، واقضنى أجود مما عليك ، على أن أبيعك كذا ، ففعلا فباطلان .

الثالث : ما لا ينعقد معه بيع ، كبعتك أو اشتريت إن جئتنى أو رضى زيد أو جاء كذا ، ويصح بعت وقبلت إن شاء الله . (ويتجه) ولو للشك ، وإن إجارة كبيع .

ويصح بيع العربون وإجارته وهى : دفع بعض ثمن أو أجرة بعد عقد لا قبله ، ويقول : إن أخذته أو جئت بالباقى ، وإلا فهو لك . فإن وفى فما دفع فمن ثمن ، وإلا فلبائع ومؤجر . (وينجم) هذا إن قيد بزمن وفات ، وإلا فإلى متى ينتظر ؟ . وأنه ليس لبائع ومؤجر إلزامه ببقية ثمن وأجرة ، وإن لزم عقد بتفرق لأنه يشبه تعليق فسخ * ويأتى . لا إن جاء لمرتهن بحقه فى محله ، وإن بعتك فأنت حر ، وقال آخر : إن اشتريته فحرّ فباعه عتق على بائع بتمام قبول ، ولم ينتقل ملك . وكذا لو قاله بائع فقط ، أو مشتر فقط . وعند « الشيخ » : إن قصد بالتعليق اليمين أجزأه كفارة يمين .

﴿ فصل : بيع البراءة من كل عيب ﴾

ومن باع بشرط البراءة من كل عيب ، أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ ، وإن سماه أو أبرأه مشتر بعد عقد ، برئ .

ومن باع ما يذرع على أنه عشرة ، فبان أكثر ، صح ، ولكل الفسخ ما لم يعط البائع الزائد مجاناً .

وإن بان أقل صح ، والنقص على بائع ، ويخير إن أخذه مشتر بقسطه ، لا إن أخذه بجميع الثمن .

ولا يصح تصرف فى مقبوض بعقد فاسد بغير عتق ، ويضمن هو وزيادته كمغصوب لا بالثمن .

ويلزم رد باق بنمائه مطلقـاً ، وأجرة مثله ومؤنة رده ، ولا يرجع بنفقته ولا بخراج أرض ، ولا حدّ بوطء أمة . (ويتجه) إلا فى مجمع على بطلانه لعالم * بل مهر مثل وأرش بكارة ، والولد حرّ ، وعليه إن ولد حيًّا قيمته يوم وضع ، وإلا فنقص ولادة فقط ، وإن ملكت بعد لم تصر أم ولد .

(ويتجه) لو باعه قابض لآخر ، فلمالك مطالبة كل ، وقرار ضمان على تالف عنده ، وإن تفصيله كغصب كما يأتى إلا فى صحة عبادة فيه لإعراض ربه عنه بطيب نفس ، وأنه لو بان مبيع حرًّا يغرم مشترٍ له أجرة عمله إن جهـل حرية نفسه أو أكرهه عليه . ولو أجره غرم مستأجر ، لكن يرجع بما دفعه أجرة * .

(فرعٌ) : يحرم تعاطى عقود فاسدة . والناس واقعون فى ذلك .

باب الخيـــار

الخيار اسم مصدر اختار . وهو : طلب خير الأمرين من إمضاء أو فسخ . وأقسامه ثمانية :

أحدها : خيار مجلس ويثبت فى بيع غير كتابته ، وتولى طرفى عقد وشراء من يعتق عليه بنسب ، أو قول أو اعتراف

بحريته قبل شراء، أو يتبايعان على أن لا خيار ، وكبيع صلح وقسمة وهبة بمعناه وإجارة ، وكذا ما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم وربوى بربوى لا فى حوالة ، ووقف وإقالة وأخذ بشفعة ، ونكاح وخلع ، وإبراء وعتق وضمان وتلزم فى الحال ، وقرض ورهن وهبة بعد قبض ، ولا فى مساقاة ومزارعة وجعالة ووكالة وشركة ومضاربة وعارية ووديعة ، وسبق ، بل هى عقود جائزة لكلٍّ فسخها متى شاء . ويبقى خيار مجلس ولو أقاما سنة ، إلى أن يتفرقا عرفاً بأبدانهما اختياراً ولو بهرب أحدهما من صاحبه ، لا مع إكراه أو فزع من مخوف أو لجإٍ بسيل أو حمل ، إلا إن تفرقا من مجلس زال فيه ذلك . فإن أُكره أحدهما بقى خياره فقط ، وإن أسقطاه بعد عقد سقط كقول كل اخترت إمضاء العقد أو التزامه أو إبطال الخيار ونحوه ، وإن أسقطه أحدهما أو قال لصاحبه : اختر ، سقط ، وبقى خيار صاحبه .

وتحرم فرقته خشية استقالة ، وينقطع خيار بموت أحدهما لا جنونه . (ويثبت) أو إغمائه فمرفا ر * وهو على خياره إذا أفاق ، ولا يثبت لوليه . (ويثبت) إلا فى جنون مطبق * ولو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه ، فإن لم تفهم ، أو جن ، قام وليه مقامه .

ويختلف عرف تفرق باختلاف مواضع بيع ، فبفضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق ، بمشى أحـدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات ، بحيث لا يسمع كلامه المعتاد ، وبسفينة كبيرة بصعود أحدهم لأعلاها أو نزوله لأسفلها ، وبصغيرة بخروج أحدهما منها وبمشى ، وفى دار كبيرة ذات مجالس ، وبيوت بخروجه من بيت أو مجلس لآخر ، وفى صغيرة بصعود أحدهما السطح أو خروجه منها ، ولا يحصـل بيناء حائط بينهما ، ولا إن ناما أو مشيا جميعاً . (ويتجه) لو تبايعا بمكاتبة فبمفارقة مجلس قبول ، أو بمناداة من بعد فبمفارقة أحدهما مكانه بحيث لو كان معه عدّ تفرقا عرفاً . وأن يصدق منكر عدم تفرق بيمينه ، وكذا لو ادعى بعد تفرق الفسخ قبله ، وأنه لو اتفقا على عدم تفرق فدعوى الفسخ فسخ .

الثانى : خيار شرط . وهو : أن يشرطاه فى العقد أو زمن الخيارين إلى أمد معلوم وإن طال . (ويتجه) كألف سنة ومائة لإفضائه للمنع من التصرف المنافى للعقد * فيصح ولو فيما يفسد قبله . ويباع ويحفظ ثمنه إليه لا فى عقـد حيلة ليربح فى قرض فيحرم ، ولا خيار ، ولا يحل تصرفه « المنقح » : فلا يصح البيع ، ويثبت فيما ثبت فيه خيار مجلس ، وفى إجارة فى مدة لا تلى العقـد لا فيما قبضه شرط لصحته ، كصرف

وسلم ولو قبض . (ويبجب) ويبطل بيع لعدم حلول * وابتدأ أمد خيار من عقد ، ويسقط بأول الغاية ، فإن مضت قبل تفرق بقى خيار مجلس فإلى صلاة بدخول وقتها ، كالغد بطلوع فجره ، وإلى طلوع شمس أو غروبها ، وشك فيه فحتى يتيقن ، وإلى طلوعها من تحت غيم لم يصح شرطه لجهالته ، كإلى نزول مطر ، وقدوم زيد ، ولحصاد ونحوه .

ويصح البيع ، وإن شرطاه يوماً ويوماً صح فى اليوم الأول فقط . (ويبجب) صحة شرط يوم لهما ، ويوم لأجنبى وثانيه لأجنبى آخر * ويصح شرطه لهما ومتفاوتاً ولأحدهما ولغيرهما ولو المبيع ، ويكون اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً له فيه لا لوكيل دونهما ، ولو شرطه وكيل لنفسه ثبت لهما ولنفسه دون موكله ، أو لأجنبى لم يصح ولوكيلين وإن لم يؤمر به ، وفى معين من مبيعين بعقد ، ومتى فسخ فيه رجع بقسطه من الثمن ، ويختص خيار مجلس بوكيل ، فإن حضر موكل وحجر على وكيله فى خيار رجع خيار لموكل .

ولا يفتقر فسخ من يملكه لحضور صاحبه ولا رضاه ، ولا فسخ لمحرم فى صيد قبل حله ، ويجب فى لقطة عرف ربها لا فى صداق . وعنه لا فسخ لبائع إلا برد الثمن ، وجزم به « الشيخ » كالشفيع .

قال : وكذا التملكات القهرية ، كأخذ غراس وبناء مستأجر ومستعير وذرع غاصب . وفى « الإنصاف » : هذا الصواب ، خصوصاً فى زمننا هذا . وقد كثرت الحيل . انتهى . (ويتجه) له حبسه ليرد الثمن ونحوه * وإن مضى زمنه ولم يفسخ بطل خيارهما ولزم البيع إن كانا تفرقا .

﴿ فصل ﴾

ينتقل ملك فى ثمن ومثمن معينين بمجرد عقد ولو فسخاه بعد ، أو كان الخيار لأحدهما فيعتق من يعتق على منتقل إليه ، وعليه نقصه إن لم يحتج لحق توفيه عليه ، ويلزمه فطرته وزكاته ومؤنته وينفسخ نكاحه وكسب ونماء منفصل له ، وما أولد فأم ولد ، وولده حر ، لكن لا شفعة مدة خيار .

وعلى منتقل عنه بوطء المهر ، ومع علم تحريمه وزوال ملكه ، وأن البيع لا ينفسخ بوطئه : الحد نصًّا . (ويتجه) لاحد للشبهة . واختاره جماعة كقول « الشافعية » بعدم نقل ملك عمن انفرد بالخيار * وولده قن ، والحمل وقت عقد مبيع لإنماء فترد الأمات ، بفسخ فيها بقسطها . (ويتجه) هذا إن بين ثمن كل ليعلم القسط * ولا يرد معها ضررًا ، وحرم تصرفهما مع خيارهما معلقاً فى ثمن معين ومثمن ، وأجرة ومؤجرة . ويسقط خيار كل منهما بتصرفه فيما انتقل إليه ، بنحو سوم أو

وقف أو بيع أو هبة أو لمس لشهوة ونحـــوه ، وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط ، ومع شريكه أو بإذنه وإلا فلا ، إلا بعتق لا بتصرفه فيما انتقل عنـــه ، ولا ينفذ مطلقاً إلا بتوكيل منتقل إليه ، ويبطل خيارهما إن كان فيما ينقـــل الملك . ولا يسقط خيار بتصرف بتجربة ، كركوب لمعرفة سير ، وحلب لمعرفة قدر لبن ، ولا باستخدام قن ولو لغير تجربة ، أو قبلته المبيعـة ولم يمنعها ، أو استخدمت أو استدخلت ذكره وهو نائم ولم تحبل .

ويبطل مطلقاً خيارهما بتلف مبيع ، ولو قبل قبض ، ومرفوا « للمنتهى » ، أو احتاج لحق توفيته كما لو أتلفه مشتر . ومن مات منهما بطل خياره وحده ، لا إن طالب به قبل موته ، فيورث كشفعة وحد قذف ، وإن جن أو أغمى عليه فوليه مقامه ، وكذا إن أخرس فلم تفهم إشارته ، ويوزن خيار عيب وتدليس مطلقاً .

الثالث : خيار غبن يخرج عن عادة ، ويثبت لركبان ومشاة تلقوا ولو بلا قصد ، إذا باعوا أو اشتروا وغبنوا ولمسترسل غبن . (ويتجه) احتمال ولم يتول طرفي عقد* وهو من جهل القيمة ولا يحسن بما كس من بائع ومشتر ، ويقبل قوله بيمينه في جهل بلا قرينة تكذبه . ولا خيار لذي خبرة بسعر ، ومستعجل غبن لاستعجاله ، ويثبت في نجش بأن يزايده من لا يريد شراء ولا بلا مواطأة . ومنه : أعطيت كذا وهو

كاذب ، وهو حرام لما فيه من تغرير مشتر ، وكذا حرم على بائع سوم مشتر كثيرًا ليبذل قريباً منه . ذكره « الشيخ » . (ويتجه) هذا إن زاد ليغر ، فإن زاد ليبلغ القيمة فلا تحريم * ولا أرش فى غبن مع إمساك . لكن قال « ابن رجب » : يحط من الثمن ما غبن به . (المنقح) . ولم نره لغيره . وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول . انتهى .

ومن قال عند العقد : لا خلابة أى لا خديعة فله الخيار إذا خلب . (ويتجه) ولو يسيرًا وإلا فهو ثابت وإن لم يقل * وخيار غبن متراخ كعيب ، ولا يمنع الفسخ تعيبه . وعلى مشتر الأرش وقد أتلفه وعليه قيمته ، وللإمام . (ويتجه) أو نائبه * جعل علامة تنفى الغبن عمن يغبن كثيرًا ، وكبيع إجارة . (ويتجه) وصلح وهبة بمعناه * وتبطل قسمة بغبن فاحش لا نكاح . (ويتجه) خلع وبقية عقود * فإن فسخ فى أثناء إجارة ارتفع العقد من أصله . (ويتجه) وكذا بيع فيرد نماء * وأخذ القسط من أجرة مثل لا مسمى ، ورجع مغبون بما زاد ، وبفسخ لعيب يؤخذ القسط من المسمى ، ويرجع بأرش عيب .

الرابع : خيار تدليس بما يزيد به الثمن أو الأجرة ، كتصرية لبن بضرع ، وتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده ، وجمع ماء رحى وإرساله عند عرض ، وتحسين وجه صبرة أو ثوب ،

ويحرم ذلك كتم عيب ، فيجب بيانه على عالم به ، ولمشتر لم يعلم خيار رد ولو حصل تدليس بلا قصد كحمرة وجه جارية بخجل أو تعب ، ولا يثبت بتسويد كف عبد وثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد ، ولا بعلف نحو شاة ليظن أنها كانت حاملا أو كانت كبيرة ضرع خلقة وظنها كثيرة لبن ، أو تصرف فى مبيع بعد علمه بتدليس . ومتى علم التصرية خير ثلاثة أيام فقط منذ علم بين إمساك بلا أرش وردّ مع صاع تمر سليم إن حلبها ولو زاد عليها قيمة . ويتعدد صاع بتعدد مصرّات ، فإن عدم تمر فقيمته موضع عقد . واختار « الشيخ » : يعتبر فى كل بلد صاع من غالب قوته ، وفاقاً « لمالك » ، ويقبل رد اللبن بحاله بدل التمر ، فإن تغير بحموضة لم يلزم البائع قبوله ، وإن رضى مصراة ثم ردت بعيب لزم التمر عوض اللبن ، وخيار غيرها على التراخى كعيب ، وإن صار لبنها عادة سقط الرد ، كعيب زال وأمة مزوجة بانت ، وإن كان بغير مصرات لبن كثير فحلبه ثم يردها بعيب ردة أو مثله إن عدم . وله رد مصرات من غير بهيمة الأنعام كآدمية وفرس مجاناً . « المنقح » . بل بقيمة ما تلف من اللبن .

(وبتمر) غير أتان .

الخامس : خيار عيب وما بمعناه ، وهو نقص عين مبيع كخصاء ولو زاد قيمته ، أو نقص قيمته عرفاً كمرض وبخر وحول وحوص وسبل (وهو زيادة أجفان) وخلص (غلظ جفن أسفل ، وقيل : ميل أحد الحدقتين للأخرى فى نظرها) وميل (كون أحد الخدين مائلا إلى الآخر وصور) ميل عنق وزور ميل منكب وظفر ، وكثرة كذب ، وإهمال أدب بموضعه ، ولعله فى غير جلب وصفير وخرس وكلف وطرش وقرع وخنوثة وتخنث ، وتحريم عام كمجوسية ، لا نحو رضاع وعفل وقرن ورتق ، واستحاضة وجنون وسعال وبحة ، وحمل أمة ، دون بهيمة إن لم يضر بلحم ، وتزوجها ، ودين برقبة قن والسيد معسر ، وقود وآثار قروح ، ووسخ يركب أصول أسنان ، وثلوم فيها ، ووسم وشامات ومحاجم بغير موضعها ، وشرط يشين وأكل طين ، وذهاب جارحة كإصبع أو سن من كبير وزدياتها ، واختلاف أضلاع وأسنان ، وطول إحدى ثدي أنثى وخرم شفة ، و زنا من بلغ عشرًا وشربه مسكرًا . (ويتم) ولو كافرًا * وسرقته وإباق وبوله بفراشه ولو لم يتكرر ، وحمق بالغ وهو ارتكابه الخطأ على بصيرة ولا يبالى بما يعقبه من المضار ، واستطالته على الناس ، وفزعه شديدًا وعدم ختانه ذكرًا لا أنثى ، وكونه أعسر لا يعمل بيمينه عملها المعتاد ، لا ثيوبة ،

وولد زنا ومعرفة غناء وعـــدم حيض ومعرفة طبخ ونحوه ، وكفر وفسق باعتقاد أو فعـــل ، وتغفيل وعجمة لسـان ولثغ وتمتمة ، وإحرام إن ملك بائع تحليله ، وعدة بأن وقرابه ، وصداع وحمى يسيرين .

وسقوط آيات يسيرة بمصحف ، ونحوه . قال « أحمـد » : من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والآيتين ليس هذا عيباً .

قال « القاضى » : لأنه لا يسلم عادة من ذلك . ويسير تراب ، وعقد بئر . ومن العيب عثرة مركوب وكدمة ورفسة ، وحرنة وقوة رأسه وكيه وكونه شموساً أو بعينه ظفرة أو بأذنه شق قد خيط ، أو بحلقه غدة أو به زور (وهو نتوء صدر عن بطن) أو بيده أو رجله شقاق أو بقدمه فدغ (وهو نتوء وسط القدم) أو به دخس (وهو ورم حول حافر) أو كوع (وهو خروج عرقوب رجلين عن قدم) أو بعقبيهما صكك (وهو تقاربهما) أو بالفرس خيف (وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى سوداء) ، وكثوب بان غير جديد ما لم يظهر أثر استعماله ، وما استعمل فى رفع حـدث . (وبئر) أو غمست فيه يد نائم ليلًا أو فى تجديد * . ولو اشترى لشرب لأن النفس تعافه ، وما بمعنى عيب كبق بدار غير معتاد بها ، وكونها ينزلها الجند ، وكسبع بقرية وحية بحانوت وجار سوء وصخر بأرض . يضر

بعروق شجر ، وكزرع وغرس وإجارة وطول مدة نقل ما فى دار عرفا . ونقل جماعة : فوق ثلاثة أيام . ولمشـــتر إجباره على تفريغ ملكه ، ولا أجرة لمدة نقل اتصل عادة ، وتثبت اليد . وتسوى الحفر الحادثة بعد بيع على حافرها ، ويزيل بائع أرض عروق زرع تضر .

﴿ فصل ﴾

ويخير مشتر فى معيب قبل عقد ، أو قبض ما يضمنه بائع قبله ، كثمر على شجر ، وموصوف معين ، ومرئى قبل عقد ، وما بيع بكيل أو وزن أو عدّ أو زرع إذا جهل العيب ، ثم بان بين رد ومؤنته عليه . (وبتجر) لا إن دلس بائع * ويأخذ ما دفع أو أبرئ أو وهب له من ثمنه ، وبين إمساك مع أرش (وهو قسط ما بين قيمتـه صحيحاً ومعيباً) من ثمنه فصحيحاً بعشرة ومعيباً بثمانية والثمن خمسـة عشر فالنقص خمس فالأرش ثلاثة ، وما ثمنه مائة وخمسون فقوم صحيحاً بمائة ومعيباً بتسعين نقص عشرة نسبتها لقيمته صحيحاً عشر ، فينسب للمائة وخمسين فيكون خمسة عشر ، وهو الأرش للمشـترى . ولو كان الثمن خمسين وجب له خمسة ، ولو أسقط مشتر خيار رد بعوض بذله له بائع وقبله جاز ، وليس من الأرش فى شىء ، ونص على مثله فى خيار معتقة تحت عبد ، ولا أرش إن أفضى إلى ربا كشراء

حلى فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجرى فيه ربا بمثله ويجده معيباً فيرد أو يمسك مجاناً .

وإن تعيب أيضاً عند مشـــتر فسخه حاكم ورد بائع الثمن المقبوض وطالب بقيمة المبيع معيباً بالعيب الأول ، لأن العيب لا يهمل بلا رضاء ، ولا أخذ أرش . وإن لم يعلم عيب الربوى حتى تلف عنـده ولم يرض بعيبه فسخ العقـــد ورد بدله واسترجع الثمن .

وإن باع عبدًا بأمة مثلًا فمات العبد ووجـد بها عيباً فله ردها ، ويرجع بقيمة العبد ، ولا رد بعيب حادث عنـد مشتر ولو قبل مضى ثلاثة أيام ، أو حـدث بقن مرض أو جنون أو جذام قبل مضى سنة وهو فى ضمان مشـتر ، أو زنى قن عنده فقط ، وما كسب مبيع معيب قبل رد فلمشتر ، ولا يرد نماء منفصلًا إلا لعذر كولد أمة وله قيمته ، ويرد متصلًا كسمن وكبر وتعلم صنعة ، وعود حب زرعاً وبيضة فرخا .

وفى « الإقناع » : وثمرة قبل ظهورها .

(وينجبر) الأصح قبل جذها ، وإلا فتصلة ولو ظهرت .

وله رد ثيب وطئها ولم تحبل مجـانًا ، وإن وطىء بكرا أو تعيب ، أو نسى صنعة عنده ، أو زوج أمة ودامت العصمة ،

أو قطع الثوب فله الأرش أو رده مع أرش نقصه وهو هنا ما نقصه ، فبكرًا بمائة وثيبًا بثمانين يرد معها عشرين ، ولا يرجع به مشتر لو زال سريعاً بعد رده ، لأنه بمجرد عقد أو قبض صار مضمونًا عليه ، بخلاف بائع أخذ منه الأرش لعيب فزال سريعاً .

وإن دلس بائع فلا أرش له بعيب حدث عند مشتر ولو بفعله مما أذن له فيه شرعاً ، كوطء بكر وختن ، وذهب على بائع وإن تلف ، أو أبق . قال « أحمد » فى رجل اشترى عبدًا فأبق فأقام بينة : إنْ إباقه كان موجودًا فى يد بائع يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه غر المشترى ، ويتبع البائع عبده ، وإن لم يدلس فتلف بنحو أكل . أو عتق أو أعتق أو لم يعلم مشتر عيبه حتى صبغ أو نسج ، أو رهنه أو وقفه أو وهبه أو باعه أو بعضه أو استولد الأمة تعين أرش ، ويقبل قوله فى قيمته ، لكن لو رد عليه فله أرشه أو رده .

وإن باعه مشتريه لبائعه غير عالمين ثم بان فله رده ثم للبائع الثانى رده عليه . وفائدته اختلاف الثمنين قدرًا أو جنساً وعالمين فلا تراد ، وإن كسر مأكوله فى جوفه فوجده فاسدا ، أو ليس لمكسوره قيمة كبيض دجاج وبطيخ ورمان ، رجع بثمنه كله ، وليس عليه رد مبيع حيث لا نفع فيه ، وإن كان له قيمة

كبيض نعام وجوز هند ، خير بين أرشه وبين رده مع أرش كسر وأخذ ثمنه ، ويتعين أرش مع كسر لا تبقى معه قيمته .

(فرعٌ) : لو أنعل مشترٍ الدابة ثم ردها بعيب وكان نزع النعل يعيبها لم ينزع ، ولا قيمة ، بل يصبر لسقوطه فيأخذه .

﴿ فصل : في خيار البيع ﴾

وخيار عيب متراخ ، كإفلاس مشترٍ ، وخلف في صفة لا يسقط إلا إن وجد دليل رضى مشترٍ ، كتصرفه بعد علمه قبل فسخ أو اختيار إمساك واستعماله لغير تجربة فيسقط أرش كردّ . وعنه : له الأرش . اختاره جمع وصوبه في « الإنصاف » . (ويتجه) صحته في جاهل * .

ولا يفتقر رد إلى حضور بائع ، ولا لرضاه ولا لحكم ، وكذا كل موضع . قلنا : له الفسخ ، فإنه يفسخ بلا حكم حاكم ، ولمشترٍ مع غيره معيباً أو بشرط الخيار ، إذا رضى الآخر الفسخ في نصيبه كشراء واحد من اثنين ، لا إذا ورث فرضى بعض ورثة . (ويتجه) ما لم يكن نحو مكيل * . ولحاضر من مشترى نحو مكيل نقد نصفه . (ويتجه) منه جواز تصرف شريك في مثلي ، بلا إذن شريكه * . وإن نقده كله لم يقبض إلا نصفه ، ورجع على غائب . وبعتكما فقال أحدهما : قبلت . صح له في نصفه .

ومن اشترى معيبين ، أو معيباً فى وعاءين صفقة ، لم يملك رد أحدهما بقسطه إلا إن تلف الآخر ، ويقبل قوله بيمينه فى قيمة تالف . ومع عيب أحدهما فقط فله رده بقسطه ، لا إن نقص بتفريق ، كمصراعى باب وزوجى خف ، أو حرم كأخوين فيردهما أو الأرش ، ومثله جانٍ له ولد فيباعان ، وقيمة الولد لمولاه .

والمبيع بعد فسخ أمانة بيد مشتر ، لكن يرده فوراً ، فإن قصَّر فى رده ضمنه .

﴿ فصل ﴾

وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ، كخرق ولا بينة ، فقول منتقل إليه بيمينه على البت إن لم يخرج عن يده ، وإلا فعلى نفى العلم ، وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما ، كإصبع زائدة وجرح طرىّ قُبِل بلا يمين ، ويقبل قول بائع معين : إنه ليس المردود إلا فى خيار شرط ، فقول مشتر ، كقابض ثابت فى ذمته من ثمن . (ويثمن) ومثمن * . وقرض وسلم وأجرة وقيمة متلف وصداق ونحوه . (ويثمن) كل عوض معين قبض كمبيع * . ويقبل إقرار وكيل بعيب محتمل على موكله المنكِر ، كخيار شرط معروفاً ـ هنا ـ ويأتى فى الوكالة ـ ومن باع قناً تلزمه عقوبة من نحو قصاص لمن يعلم ذلك فلا شىء له ، وإن علم بعد

البيع خُير بين رد وأرش (وهو ما بين قيمته جانياً وسليمًا) وبعد قطع ولا تدليس فكما لو عاب عنده . (ويتجه) وأرشه ما بين كونه مقطوعاً بالفعل ومستحقًّا للقطع * . وإن لزمه مال قبل بيعه ، والسيد معسر قدم به حق مجني عليه ، ولمشتر الخيار ، وإن كان موسرًا تعلق الأقل من أرش وقيمة بذمته ، ولا خيار لمشتر .

(فرعٌ) : من اشترى متاعاً فوجده خيرًا مما اشترى ، فعليه رده لبائعه الجاهل ، كما لو رده لو وجده أردأ .

السادس : خيار فى البيع بتخيير الثمن - وبيع المساومة أسهل منه نصًّا - ويثبت فى تولية ، كوليتك أو بعتك برأس ماله ، أو بما اشتريته أو برقمه ويعلمانه .

وفى شركة (وهى بيع بعضه بقسطه) كأشركتك فى ثلثه ، أو ربعه ، وأشركتك فقط ينصرف لنصفه ، فإن قاله لآخر عالم بشركة الأول ، فله نصف نصيبه ، وإلا أخذ نصيبه كله . وإن قال : أشركانى فأشركاه معًا أخذ ثلثه ، وفرادى فله نصف مال كلٍّ . ومن أشرك آخر فى قفيزٍ أو نحوه قبض بعضه أخذ نصف المقبوض ، ولم يصح فيما لم يقبض ، وإن باعه كله أو من كله جزءًا يساوى ما قبض ، انصرف إلى المقبوض .

وفى مرابحة ، وهى : (بيعه بثمنه وربح معلوم) ولا كراهة . وإن قال : على أن أربح فى كل عشرة درهمًا ، كره

« كده يازده ، أو ده دوازده » . [قال « الشيخ » : اعتياد الخطاب بغير اللغة العربية مكروه ، فإنه من التشبه بالأعاجم . قال : وقال « عمر » : إياكم ورطانة الأعاجم (١)] . وفى مواضعة : وهى بيع خسران ، وكره فيها ما كره فى مرابحة ، فما ثمنه مائة وباعه به ووضيعة درهم من كل عشرة وقع بتسعين ، ولكل أو عن كل عشرة وقع بتسعين ، وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم ، لأن الحط من أحد عشر ، ولا تضر الجهالة حينئذ لزوالها بالحساب ، ويعتبر للأربعة علمهما برأس المال ، ولو بإخبار بائع لمشتر . والمذهب أنه متى بان رأس المال أقل أو مؤجلًا حط الزائد ، ويحط قسطه فى مرابحة وينقص فى مواضعة ، وأجل فى مؤجل ولا خيار . ولا تقبل دعوى بائع غلطاً بلا بينة . (ويتجه) كهى قول مدع بلا بينة لى ، ثم ادعى عدم علمه بها ، وأقام بذلك بينة * . واختار الأكثر : يقبل قول بائع بيمينه ، سيما معروف بصدق ، ويخير مشترٍ إذن بين ردّ ودفع زيادة . ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم غلط . ومن باع سلعة بدون ثمنها عالماً لزمه . (ويتجه) ولو أقام بينة وإلا فالجاهل مثله * .

---

(١) هذا الكلام وجدناه فى النسخة « الكويتية » . وكلام « شيخ الإسلام » منقول من كتابه القيم : « اقتضاء الصراط المستقيم » . وله فيه كلام نفيس . جزاه الله عن المسلمين كل خير . ز .

وإن اشتراه ممن ترد شهادته ، له أو ممن حاباه أو لرغبة تخصه كسِمن أو موسم ذهب ، أو اشتراه بدنانير فأخبر بدراهم ، أو بعرض فأخبر بنقد وعكسه ، أو باع بعضه بقسطه وليس مثليًا ، لزمه بيان الحال . فإن كتم خير مشتر بين رد وإمساك بلا أرش ، لكن لو أسلم فى ثوبين بصفة واحدة فله بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن .

وما يزاد فى ثمن أو مثمن أو أجل أو خيار أو يحط زمن الخيارين يلحق به لا بعد لزومه ، ولا إن جنى فقداه مشتر أو داواه ، وكذا مؤنته [1] وإن أخبر بذلك فحسن ، وإن أخذ أرشاً لعيب أو جناية أخبر به لا يأخذ نماء حادث ، واستخدام ووطء ما لم ينقصه .

وهبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ، وهبة بائع لوكيل كنقص لأنها لموكله . وإن اشترى ثوباً بعشرة وعمل أو غيره فيه ، ولو بأجرة ما يساوى عشرة ، أخبر به ، ولا يجوز تحصيل بعشرين ، ومثله أجرة نحو مكان وكَيل ووزن وحمل .

وإن باع ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة

---

(١) فى الأصول بعد كلمة الأدوية كلمة (ماته) وهى غير مفهومة . والظاهر كما في « كشاف القناع » ٢ / ٧٣ ما وضعناه هنا . ز .

لم يبعه مرابحة ، بل يخبر بالحال أو يحط الربح من الثمن الثانى ويخبر أنه عليه بخمسة ، لا إن اشتراه بخمسة ، لأنه كذب . وقيل : يجوز إن اشتراه بعشرة ، وصوبه فى « الإقناع » ولو لم يبق شىء أخبر بالحال . ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأى ثمن كان بيّنه ، ولا يضم الخسارة لثمن ثان ، وما باعه اثنان مرابحة فثمنه بحسب ملكيهما لا على رأس ماليهما ، ولو اشتريا ثوباً بعشرين فسيم باثنين وعشرين ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك أخبر فى المرابحة بأحد وعشرين لا باثنين وعشرين .

السابع : خيار لاختلاف المتبايعين ، إذا اختلفا أو ورثتهما فى قدر ثمن ولا بينة ، أو لهما وتعارضتا تحالفا ، ولو بعد تلف مبيع ، لأن كلًّا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكماً لسماع بينتهما ، ولا يسمع فى الدين إلا بينة مدع باتفاقنا ، فيحلف بائع أولًا مقدماً للنفى على الإثبات : ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ، ثم مشتر : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، أو يحلف وارث حضر العقد على البت ، وإلا فعلى نفى العلم ، ثم إن رضى أحدهما بقول الآخر أو نكل ، وحلف الآخر أقر العقد ولزم ناكلًا ما حلف عليه صاحبه ، وإلا فلكلٍّ الفسخ بلا حكم ، وينفسخ ظاهرًا وباطناً فى حقهما ولو مع ظلم أحدهما ،

ولا تفسخ بتحالف أو جحود . فإن نكلا صرفهما كما لو نكل من ترد عليه اليمين ، وكذا إجارة ، فإذا تحالفا وفسخت بعد فراغ مدة فأجرة مثل ، وفى أثنائها بالقسط ويحلف بائع فقط إن كان التحالف بعد قبض ثمن ، وفسخ عقد بنحو إقالة أو عيب ، وإذا تحالفا بعد تلف مبيع قبل قبض ثمن غرم مشتر مثله أو قيمته ، ويقبل قوله فيها إذا لم يعرف قيمة مثله وفى قدره وصفته ، وإن تعيب قبل تلفه ضم أرشه إليه ، وكذا كل غارم لا وصفه بعيب وإن ثبت عيبه قبل قوله فى تقدمه .

(ويتجه) حيث احتمل * .

الثامن : خيار يثبت للخلف فى الصفة ولتغير ما تقدمت رؤيته لعقد ، وتقدم . (ويتجه) أن يزاد * .

التاسع : خيار يثبت لفقد شرط صحيح أو فاسد ، على ما مر ، ولفوات غرض من ظن دخول ما لم يدخل فى شراء أو عدمه فى بيع - كما يأتى ، وبظهور عسر مشتر ولو ببعض الثمن ، هرب أو لا ، أو حجر عليه لفلس أو غيب ماله ببعيد . ولا فسخ بكون مشتر موسر مماطلًا .

وقال « الشيخ » : له الفسخ . ولا بهروبه ، ويوفى حاكم الثمن من ماله إن وجد ، وإلا باع المبيع ووفى ثمنه منه .

﴿ فصل ﴾

وإن اختلفا فى صفة ثمن . (ويتجه) أو جنسه * . أُخذ بيمين مدعى نقد البلد ، ثم غالبه رواجاً . فإن استوت فالوسط . (ويتجه) وإلا تحالفا وتفاسخا لعدم ظاهر ، واحتمل مع تفاوت الثمنين قيمة ، أن يكون الاختلاف فى القدر * وإن اختلفا فى شرط صحيح أو فاسد ، أو أجل فى غير سلم وإقرار أو رهن أو قدرهما أو ضمين ، فقول منكرِ بيمينه ، كمنكر مفسد من نحو إكراه أو جنون - ولو عهد له حالة جنون - ونص عليه فى دعوى عبد عدم الإذن ، وبائع الصفر . وإن اختلفا فى قدر مبيع فقول بائع . (ويتجه) إن لم يكذبه الحس * . وكذا فى عينه وإن أقام كلٌّ بينة بدعواه ثبت المقدان لعدم تنافيهما ، وكذا حكم إجارة وإن تشاحَّا فى أيهما يسلم قبل والثمن عين ، نصب عدل يقبض منهما المبيع والثمن ، ويسلم المبيع ثم الثمن ، وإن بادر أحدهما بالتسليم أجبر الآخر . (ويتجه) منه جواز حبس البيع على ثمنه المعين ، وإن صح تصرف فيه قبل قبضه بلا رضى بائع ، لكن لو تلف إذن فمن ضمانه * . وإن كان الثمن ديناً حالاً أجبر بائع ، ولا يحبس المبيع على قبض ثمنه إذن نصًّا ، ثم مشتر إن كان الثمن حاضرًا أو غائباً دون مسافة قصر حكم حاكم على مشتر فى ماله كله حتى يسلمه ، وفوقها أو ظهر معسرًا فيفسخ ،

ـ وتقدم قريباً ـ وكذا مؤجر بنقد حال : وإن أحصر مشتر بعض الثمن لم يملك أخذ مايقابله إن نقص بتشقيص .

(ويتجه) هذا فى معسر ، وإلا فلا لما مر * . ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة زمن خيار شرط ، ولا أحدهما قبض معين زمن بغير إذن صريح ممن الخيار له . (ويتجه) احتمال لا خيار مجلس * .

﴿ فصل ﴾

وما اشترى بكيل أو وزن أو ذرع أو عد ملك ، ولزم بمجرد عقد ولو قفيزًا من صبرة أو رطلًا من زبرة ، لكن لا يدخل فى ضمانه بل ضمان نمائه ، ولا يصح تصرفه فيه قبل قبضه ، ولو أقبض ثمنه بإجارة وبيع ولو لبائعه وهبة ولو بلا عوض ورهن ولو على ثمنه ولا اعتياض عنه . (ويتجه) وتصح حوالة عليه وبه حيث كان فى الذمة ، ظهرفا لهما فيما يوهم * .

ويصح تصرفه فيه بعتق ومهر وخلع ووصية . وينفسخ العقد فيما تلف منه بآفة سماوية ، ويخير مشتر إن بقى شىء بين أخذه بقسطه من الثمن أو رده ، كما لو تعيب بلا فعل ، وله الأرش إن رضى به معيباً ظهرفا « للمنتهى » . ويبرأ بمجرد اختيار الرد من جميع الثمن . ولو خلط بما لا يتميز لم ينفسخ ، وهما شريكان ، ولمشتر الخيار .

(ويتجه) وبأجود فلبائع ، وبمماثل فلا خيار لواحد منهما * .

وبإتلاف مشترٍ أو تعييبه لا خيار ، وبفعل بائع أو أجنبي يخير مشترٍ بين فسخ وإمضاء ، ويطالب متلفه بمثل مثلي ، أو قيمة متقوم ، وبنقص مع تعيب ، وشاة بيعت بشعير أكلته قبل قبضه وليست بيد أحد كآفة سماوية ، وإلا فيضمن من هي بيده . ولو بيع أو أخذ بشفعة ما اشترى بكيل ونحوه ثم تلف الثمن قبل قبضه انفسخ العقد الأول فقط ، فيغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ، ويأخذ من الشفيع مثل الطعام أو نحوه ، وما عدا ذلك كعبد وصبرة يصح التصرف فيه مطلقاً ، بمجرد عقد قبل قبضه ، إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فلا يتصرف فيه مطلقاً . (ويتجه) لكن يصح عتقه ، واحتمل لا نحو صداق * ومن ضمان مشترٍ إلا إن منعه بائع من قبضه . (ويتجه) بغير حق ، بخلاف نحو رهنه على ثمنه وظهور عسر مشترٍ * . أو كان ثمرًا على شجر أو بصفة أو رؤية متقدمة فمن ضمان بائع . (ويتجه) في تلفه بآفة أو آدمي ما مر ، فمرفا « للمنتهى » في إطلاقه * . وثمن ليس في ذمة كثمن ، وما في الذمة له أخذ بدله لاستقراره ، وكبيع مالك من نحو مكيل بعقد إجارة وعوض صلح وهبة ، وقسمة بمعنى بيع في انفساخ بتلفه وصحة تصرف ومنعت . وكذلك في غير انفساخ مالك

بعوض عتق ، وصداق وخلع وطلاق ومهر وأرش جناية وقيمة متلف ، وصلح عن دم عمد ، ويجب بتلفه مثله أو قيمته ولو تعين ملكه فى شىء ملكه بلا عوض كموروث ووصية وغنيمة وصدقة فله التصرف فيه قبل قبضه ، كوديعة وعارية ومال شركة ، لا ما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم وربوى .

﴿ فصل ﴾

ويحصل قبض مابيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك بشرط حضور مستحق أو نائبه ، ووعاؤه كيده ، ويصح القبض جزافاً إن علما قدره كما لو شاهدا كيله ثم باعه به ، لا إن اشترى معدوداً فعدّ ألفاً ووضعه بكيل ثم اكتال به بلا عد ـ وتقدم ـ وتكره زلزلة الكيل . (ويتجه) ما لم يحصل بها زيادة محققة فيحرم * . ولا يكون ممسوحاً ما لم تكن عادة ، ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه ، إلا ما كان من غير جنس ماله ، لافتقاره لعقد معاوضة . (ويتجه) الصحة لو وكله فى عقد وقبض * . ومن وجد ماقبضه زائداً ما لا يتغابن به أعلم ربه وجوباً ، وناقصاً فإن قبضه ثقة بقول باذل إن قدر حقه ولم يحضر نحو كيل ووزن قبل قوله فى نقصه وإن صدقه فلا ، ولا يتصرف فيه قابض ، بنحو بيع قبل اعتباره لفساد القبض ، وإتلاف مشتر ومتهب بإذن واهب قبض . (ويتجه)

وبلا إذنه يضمن . وفيـــه تأمل * وليس غصبـه قبضًا ، وغصب بائع ثمنًا بذمة أو معينًا من نحو مكيل ، أو أخذه بلا إذن ليس قبضاً إلا مع المقاصة ، وأجرة كيل ووزن وعدّ وذرع ونقد نحو مكيل على باذل ، ونقل على آخذ ، لـكن لو نقده بعد أخذ فعليه ، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ .

(ويتجه) وكذا نحو كيال * . وقبض صبرة وما ينقل بنقل ، وما يتناول بتناوله وغيره بتخلية .

(ويتجه) فائدة هذا فى رهن ، وقرض وهبة * .

ويعتبر لقبض مشاع ينقل إذن شريكه ، فإن أبى توكل فيه عن باذله ، فإن أبى نصب حاكم من يقبض ، فلو سلمه بلا إذن شريكه فغاصب ، وقرار الضمان عليه ما لم يعلم آخذ .

﴿ فصل ﴾

وإقالة النادم مستحبة ، وهى فسخ فتصح قبل قبض نحو مكيل ، وبعد نداء جمعة ومن مضارب وشريك ، ولو بلا إذن ، ومفلس بعد حجر . (ويتجه) وناظر وولى * . لمصلحة فيهن وبلا شروط بيع ، وبلفظ صلح وبيع ، وما يدل على معاطاة ، ولا خيار فيها ولا شفعة ، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع وعكسه . ومؤنة رد على بائع ، ولا تمنع رجوع أب فى هبة ، ولا تصح

مع تلف مثمن وموت عاقد وغيبة أحدهما ، ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو بغير جنسه ما لم يستأنفا بيعاً آخر .

(ويتجه) ولا قصد مسألة عينة * . ولا من وكيل بلا إذن موكله ، وتصح فى الإجارة ، وتصح من مؤجر وقف الاستحقاق كله له .

والفسخ : رفع عقد من حين فسخ ، فما حصل من نماء منفصل فلمشتر . ولا ينفذ حكم بصحة بيع فاسد بعد فسخ .

باب الربا والصرف

الربا من الكبائر ، وهو : تفاضل فى أشياء ، ونسيئة فى أشياء ، مختص بأشياء ، ورد الشرع بتحريمها .

فيحرم ربا فضل فى كل مكيل أو موزون بجنسه ، ولو غير مطعوم ، أو قلّ كتمرة بتمرة وما دون الأرزة من نقد ، لا فى ماء ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعته من غير ذهب أو فضة ، كممول من نحاس أو حديد وقطن ونحوه ، فمصنوع من نقد يباع بمثله وزناً لا قيمة ، « ضرفا للشيخ » . ولا فى فلوس عددًا ولو نافقة حيث لا نسيئة .

ويصح بيع صبرة بجنسها إن علما كيلها وتساويهما وخلوهما عن مخالف لهما ، لكن لا يضر يسير نحو حبات شعير بحنطة أو لا وتبايعاهما مثل بمثل فكيلتا فكانتا سواء ، وحب جيد بخفيف ،

لا بمسوَّس ولا مكيل بجنسه وزناً، ولا موزون بجنسه كيلًا ، إلا إذا علم مساواته له فى معياره الشرعى .

ويصح إذا اختلف الجنس ليلًا ووزناً وجزافاً ، وبيع لحم بمثله من جنسه إذا نزع عظمه ، وبحيوان من غير جنسه ، وعسل بمثله إذا صفى وفرغ معه غيره لمصلحته بنوعه كجبن بجبن متماثلًا ، وبغير نوعه كزبد بمخيض ولو متفاضلًا ، لا مثل زبد بسمنه لاستخراجه منه ، ولا معه ما ليس لمصلحته ككشكٍ بنوعه ، أو بفرع غيره ككشك بجبن ، ولا بيع فرع بأصله كأقِط أو جبن بلبن ، وزيت بزيتون ، وشيرج بسمسم ، ولا نوع مسته النار بنوعه الذى لم تمسه .

والجنس ما شمل أنواعاً كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والأدقة والأخباز ، والأدهان واللحم واللبن والجبن والسمن : أجناس باختلاف أصولها ، لكن البقر والجاموس جنس ، والضأن والمعز جنس ، واللحم الأبيض كسمين الظهر واللحم الأحمر جنس ، ونحو بقر أهلية ووحشية جنسان ، والشحم والمخ والألية والقلب والطحال والرئة والكلية والكبد والأكارع أجناس ، فيجوز بيع رطلى لحم بقر برطل شحم منه ، ورطل شحم منه برطلى مخ منه .

ويصح بيع دقيق ربوى بدقيقه إذا استويا نعومة ، ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخـــبزه إذا استويا نشافاً أو رطوبة ، لـكن لا يضر يسير زيادة أخذ نار من أحدهما أكثر من الآخر ، وعصيره بعصيره ، ورطبه برطبه ، ويابســـه ييابسه ، ومنزوع نواه بمثله ، ونوى بتمر فيه نوى ، ولو متفاضلًا ، وتمر فيه نوى بمثله لا مع نواه بما مع نواه ، ولا منزوع نواه بما نواه فيه ، ولا خل عنب بخل زبيب ، بل خل كل منهما بمثله . (وبيّنه) ولا خل رطب بخلّ تمر ، بل كل منهما بمثله ، ولا خل زبيب بخل تمر أو رطب ، بل خل عنب برطب * . ولا حب بدقيقه أو سويقه ، ولا دقيق حب بسويقه ، ولا خبز بحبه أو دقيقه أو سويقه ، ولا نيئه بمطبوخه ، ولا أصله بعصيره ، ولا خالصه أو مشوبه بمشوبه ، ولا رطبه ييابسه .

﴿ فصل ﴾

لا تصح المحاقلة وهى : بيع الحب المشتد فى سنبله بجنسه ، ويصح بغير جنسه .

ولا المزابنة وهى : بيع الرطب على النخل بالتمر ، إلا فى العرايا وهى بيع رطب على نخل خرصاً بمثل ما يؤول إليه إذا جف كيلًا ، فيما دون خمسة أوسق لمحتاج لرطب ، ولا ثمن معه بشرط حلول

وتقابض بمجلس عقد، ففى نخل بتخلية وفى تمر بكيل، فلو سلم أحدهما ثم مشيا فسلم الآخر، ولا تصح فى بقية الثمار، ولا فى خمسة أوسق فأكثر، ولو من عدد فى صفقات، ولا يضر تعدد العرايا لبائع، وبطل إن أثمر قبل أخذه.

ويصح بيع نوعى جنس أو نوع بنوعيه أو نوعه، كدينار قراضة وهى: قطع ذهب أو فضة، أو صحيح بصحيحين أو قراضتين أو صحيح بصحيح، وحنطة حمراء وسمراء ببيضاء، وتمر معقلى وبرنى بإبراهيمى، ولبن بذات لبن، وصوف بما عليه صوف، وذات لبن أو صوف بمثلها، ودرهم فيه نحاس بنحاس، أو بمساويه فى غش بيقين، وتراب معدن وصاغة بغير جنسه، وما موّه بنقد من نحو دار لا حلى بجنسه، ونحو نخل عليه ثمر بمثله، وبتمر وثمره كل لبائعه.

(وبنجم) إن قصد الثمر أيضاً فلا، ولا يصح بيع ربوى بجنسه ومعهما أو بأحدهما من غير جنسهما، كمُد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدّين أو بدرهمين، إلا أن يكون يسيرًا لا يقصد كخبز فيه ملح بمثله وبملح، أو كثيرًا لكن لمصلحة المقصود، كماء بخل تمر أو زبيب ودبس بمثله، لا ما ليس لمصلحته كابن مشوب بمثله، ويصح: أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبالنصف الآخر فلوساً أو حاجة، أو أعطنى بهذا الدرهم فلوساً

وبالآخر نصفين ، وقوله لصائغ : صغ لى خاتماً وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهماً ، وللصائغ أخذ الدرهمين : أحدهما فى مقابلة الخاتم والثانى أجرة له .

ومرجع كيل عرف « المدينة » ، ووزن عرف « مكة » على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وما لا عرف له هناك يعتبر فى موضعه ، فإن اختلف اعتبر الغالب ، فإن لم يكن رد إلى أقرب ما يشبهه « بالحجاز » .

وكل مائع وحب وثمر كتمر فدونه مكيل وذهب وفضة مطلقاً ، وغير معمول من نحاس وحديد ورصاص وغزل كتان وقطن وحرير وقزّ وشَعَرٍ وشمع وعنب وزعفران وعصفر وخبز وجبن ولؤلؤ موزون ، ومن زبد وسمن جامد ، وعجوة تجبلت ، وما عدا ذلك فمعدود لا ربا فيه ، كحيوان وجوز وبيض ورمان وقثاء وخيار وسفرجل وتفاح وخوخ وخُضَر وبقول ، ومعمول من موزون كثياب وخواتم وسكاكين ونحوها .

﴿ فصل : ربا النسيئة ﴾

ويحرم ربا النسيئة بين ما اتفقا فى علة ربا الفضل ، كمد بُرٍ بمثله أو شعير وكقزّ بخبز ، فيشترط حلول وقبض بالمجلس ، لا إن كان أحدهما نقداً إلا فى صرفه بفلوس نافقة فكنقد

صرفا ر ، وتحل نسيئة فى مكيل بموزون ، ولا فيما لا يدخله ربا فضل ، كثياب وحيوان وتبن .

ولا يصح بيع حالى بحالى وهو : بيع دين بدين . ولو لمن هو عليه ، ولا جعله رأس مال سلم ، ولا تصارف المدينين بجنسين فى ذمتيهما ، من نقد أو ربوى . وتصح معاوضة إن أحضر عوض أو كان أمانة عنده وتعاوضا على ما يرضيانه من السعر . ومن عليه دينار ديناً فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها منه صح ، فإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة فلا ، لأنه بيع دين بدين . ومن وكل غريمه فى بيع سلعة وأخذ دينه من ثمنها ، فباع بغير جنس ما عليه لم يصح أخذه لأنه لم يأذن له فى مصارفة نفسه . (ويتجه) الصحة مع إذنه فيها * . ومن عليه دينار فبعث إلى غريمه ديناراً وتتمته دراهم ، أو أرسل من عليه دنانير غريمه إلى من له عليه دراهم وقال : خذ حقك منه دنانير ، فقال الذى أرسل إليه : خذ دراهم بالدنانير ، لم يجز ، ومن وجب عليه دراهم بعقد ، فأعطى ثمنها دنانير ثم انفسخ رجع بالدراهم .

﴿ فصل فى الصرف ﴾

والصرف : بيع نقد بنقد ، ويبطل كسلم بتفرق يبطل خيار المجلس ، وبموت قبل تقابض وإن تأخر فى بعض بطل فيه فقط ،

وصح أو كيل فى قبض ربوى ما دام موكله بالمجلس ، وإن تصارفا على عينين من جنسين . (ويتجه) ولو بلا وزن أو إخبار به صرفا لهما لعدم اشتراط المماثلة * وظهر غصب أو عيب فى جميعه ولو يسيرًا منه غير جنس كنحاس بنقد بطل العقد ، وإن ظهر فى بعضه بطل فيه فقط ، وإن كان من جنسه كرداءة وتغير سكة أو تبين نقص فلآخذه الخيار ، فإن رده أو تبين نقص بطل ، وإن أمسكه فله أرشه بالمجلس لا من غير جنس السليم ، وبعد المجلس من غير جنسهما ، وكذا كل ربوى بيع نسيئة[1] بغير جنسه فبرّ بشعير وجد بأحدهما عيب بعد تفرق فأرش بدرهم أو نحوه مما لا يشاركه فى علة الكيل ، جاز . وإن تصارفا على جنسين بذمة وتقابضا قبل تفرق والعيب من جنسه فالعقد صحيح وله قبل تفرق إبداله أو أرشه . (ويتجه) لا من جنس السليم * وبعده له إمساكه مع أرش لا من جنسهما وأخذ بدله لمجلس رد ، فإن تفرق قبله أى أخذ البدل لا الأرش بطل العقد ، وإن لم يكن العيب من جنسه فتفرقا قبل رد وأخذ بدل بطل ، وإن عين أحدهما دون الآخر فلكل حكم نفسه ، والعقد على عينين ربويين من جنس كمن جنسين ، إلا أنه لا يصح أخذ أرش

---

(١) إن لفظة « نسيئة » غير واضحة فى نسخة « المانع » و (الكويتية) ، ومحذوفة تصحيحاً من نسخة (آل الشطى) . فتأمل . ز .

مطلقاً ، ولا بد من العلم بالمماثلة ولو بوزن متقدم أو خبر صاحبه . (ويتجه) ولو بعد تبايع إن بانا سرًّا * وإن تلف عوض قبض فى صرف ثم علم العيب وقد تفرقا ، فسخ ورد موجود ويبقى تالف فى ذمة من تلف بيده فيرد مثله أو قيمته ، إن اتفقا عليه ، ويصح أخذ أرش العيب فى الجنسين ولو تفرقا ، خلافا « للمنتهى » - فيما يوهم هنا - لا من جنسهما .

﴿ فصل ﴾

فى الحيلة والكيمياء[1] وأحكام النقود

ولكل الشراء من الآخر من جنس ما صرف بلا مواطأة ، وصارف فضة بدينار أعطى فضة أكثر ليأخذ قدر حقه فأخذ جاز ، ولو بعد تفرق والزائد أمانة . (ويتجه) فلا يضمن زائدًا آخذ دنانير ليختار واحدًا قرضاً * وخمسة دراهم بنصف دينار فأعطى دينارًا صح . وله مصارفته بعد الباقى ، ولو اقترض الخمسة وصارفه بها عن الباقى [أو دينارًا بعشرة فأعطاه خمسة ، ثم اقترضها ودفعها عن الباقى][2] ، صح بلا حيلة ، والحيلة هنا على التفريق قبل قبض جميع الثمن ، وهى التوسل إلى محرم ، بما ظاهره الإباحة .

---

(١) وهى تشبيه المصنوع من الذهب والفضة بالمخلوق . « كشاف القناع » . ز .

(٢) هذه الزيادة التى بين القوسين موجودة فى نسخة « آل الشطى » فقط . ز .

والحيل كلها غير جائزة فى شىء من الدين ، كأن يظهرا عقدًا يريدان به محرماً مخادعة .

فيحرم قرضه شيئاً ليبيعه سلعة بأكثر من قيمتها ، أو ليشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلًا لجر النفع ، وكمسألة العينة المتقدمة ، والمساقاة مع الإجارة الآتية .

وذكر « ابن القيم » فى « أعلام الموقعين » صورًا كثيرة جدًّا (١) .

ومن له على آخر عشرة وزناً فوفاها عددًا فوجدت وزناً أحد عشر ، فالزائد مشاع مضمون عليه لأنه قبضه لنفسه ، ولمالكه التصرف فيه ، ومن باع دينارًا بدينار معينين بإخبار صاحبه بوزنه ، وتقابضا وافترقا فوجد أحدهما زائدًا أو ناقصاً بطل العقد ، وفى الذمة وتقابضا وافترقا فالزائد بيد قابض مشاع مضمون ، وله دفع عوضه من جنسه وغيره ، ولكل فسخ العقد ، ويجوز صرفه ومعاملة بمغشوش .

(ويتجر) غير جار بين الناس * ولو بغير جنسه لمن يعرف ، وإلا حرم .

---

(١) وفى كثير من كتب أحد المذاهب أبواب خاصة تعلم الناس أنواعاً من الحيل ، وتسمى : الحيل الشرعية !!! وشرع الله منها برىء ، والناس يستغلونها أبشع استغلال فى معاملاتهم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . ز.

والكيمياء « غش » فتحرم . قال « الشيخ » : بلا نزاع بين المسلمين ثبتت على « الروباص »[1] أو لا ، ويقترن بها كثير « كسيمياء » ، التى هى من السحر ، ولو كانت حقًّا مباحًا لوجب فيها خمس أو زكاة ، ولم يوجب عالم فيها شيئًا ، والقول بأن قارون عملها باطل ، ولا يجوز بيع كتب تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز إتلافها . انتهى .

(وينجه) بناء هـذا على القول بعدم قلب الأعيان حقيقة وإلا فلا ، فإن لله خواصَّ وأسرارًا فى العالم ينقلب بها نحو النحاس ذهبًا خالصًا ، لكنه غير منير[2] * .

ويحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين ولو لصياغة ، وإعطاء سائل ، إلا أن يختلف فى شىء منها : هل ردىء أم جيد ؟

وكان « ابن مسعود » يكسر الزيوف وهو على بيت المال . ولا يحل لقابضها إخراجها فى معاملة ولا صدقة لما فيه من

---

(١) الروباص : هو ما يستخرج به غش النقد .
كذا فى « كشاف القناع » . ز .

(٢) فى النسخة « الكويتية » عزيز ، وفى نسخة « آل الشطى » نيّر . ز ، وبخط أستاذنا « ابن مانع » ما يلى : أى لكن الذهب المنقلب غير نيّر ، أو لكن القلب بالخواص والأسرار غير نيّر . أى ظاهر لكل أحد . ومع هذا لا يظن بالمصنف أنه يقول بجواز عملها ، بل الظاهر أنه بيان للواقع . فتأمل . انتهى من شرح « ابن العماد » .

تغرير المسلمين . وكره كَتْب « قرآن » عليها ، ونثرها على الناس .

وأول ضرب الدراهم على عهد الحجاج [١] ، ولا يجوز للسلطان تحريم النقود التى بأيدى الناس ليفسد ما عندهم من أموال . وكره ضرب نقد مغشوش واتخاذه نصًّا لغير السلطان .

قال « أحمد » : لا يصلح ضرب الدراهم إلا فى دار الضرب بإذن السلطان ، ويعطى أجرة الصناع من بيت المال .

﴿ فصل ﴾

ويتميز ثمن عن مثمن (بباء البدلية) ، ولو أن أحدهما نقد . فما دخلت عليه فثمن ، ويصح اقتضاء نقد من آخر إن أُحضر أحدهما أو كان أمانة والآخر مستقر فى الذمة ، ولو غير حال بسعر يومه . (ويتجه) إن تشاحا وإلا جاز بأنقص * [ولا يشترط حلوله] [٢] . ومن اشترى شيئًا بنصف دينار لزمه ويجوز إعطاؤه عنهما صحيحاً ، لكن إن شرط ذلك فى العقد الثانى أبطله وقبل اللزوم الأول بخيار يبطلهما ، وتتعين دراهم

---

(١) هو الحجاج بن يوسف الثقفى ، ضربها فى ولايته على العراق فى خلافة « عبد الملك بن مروان » الأموى . ز .

(٢) هذه الزيادة فى نسخة (آل الشطى) فقط .

ودنانير . (ويتجه) وغيرها[1] * بتعيين فى جميع عقود المفاوضات وتملك به فلا يصح إبدالها ويصح تصرفه فيها قبل قبض ، ومن ضمانه ، « المنقح » ، إن لم تحتج لوزن أو عد ، يعنى ونحوه . ويبطل غير نكاح وخلع وعتق وصلح عن دم عمد بكونها مغصوبة أو معيبة من غير جنسها ، وفى بعض هو كذلك فقط ، ومن جنسها يخير مشتريها بين فسخ وإمساك ، ولا أرش كما مر . ومن نذر الصدقة بدرهم بعينه تعين . قاله فى « الانتصار » فعرفا « للقاضى » فلا يضمنه أجنبى تصدق به . ويحرم ربا بدار حرب ولو بين مسلم وحربى ، لا بين سيد ورقيقه ولو مدبرًا أو أم ولد أو مكاتبًا فى مال كتابة فقط .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول هنا : بيع أرض ودور وبساتين ، ونحو معاصر وطواحين . والثمار ما حملته الأشجار أكل أو لا ، فمن باع أو وهب أو رهن أو أوقف أو أقر أو أوصى بدار . (ويتجه) أو جعلها نحو صداق وأجرة * تناول أرضها ، « المبدع » ، مالم تكن وقفًا « كسواد العراق » بمعدنها الجامد ، ولبائع لم يعلم الفسخ ، وبناؤها وغراسها إن كان ، ومتصلا بها لمصلحتها كسلالم

---

(١) أى بطريق الأولى .

ورفوف مسمرة وأبواب ورحى منصوبة وخواب مدفونة وأجرنة مبنية، وما فيها من شجر وعرش (وهى الظلة) أو ما تحمل عليها الكرم، لا كنز وحجر مدفونين، ولا منفصل كحبل دلو بأكرة وقفل وفرش ومفتاح وحجر رحى فوقانى، ولا معدن جار وما نبع، ولا رفوف موضوعة على أوتاد بلا تسمير أو غرز بحائط وخواب موضوعة بلا تطيين عليها. (ويتجه) دخول علو بيت بيع لا ما فوقه من سكنى مستقل * وبأرض أو بستان دخل غراس وبناء ولو لم يقل بحقوقها، لا شجر مقطوع ومقلوع. (ويتجه) وبناء مهدوم * ولا مافيها من زرع لايحصد إلا مرة، كبرّ وشعير وقطنيات وكجزر وفجل وثوم، ويبقى لمعط إلى أول وقت أخذه فقط ولو كان بقاؤه أنفع له بلا أجرة، ما لم يشترطه آخذ فله، وإن حصده بائع قبل أوانه لينتفع بالأرض فى غيره لم يملك الانتفاع.

(فرع) : البستان اسم لأرض وشجر وحائط إن كان، ومن قال : بعتك هذه الأرض وثلث بنائها أو ثلث غراسها والبستان وثلث غراسه، لم يدخل فى البيع إلا الجزء المسمى، وإن كان ما فى الأرض يجز [1] مرة بعد أخرى

---

(١) الجُزة : اسم لما يتهيأ للجزّ، وبالفتح المرة. قاله فى «المطلع». كذا في « كشاف القناع ». ز.

كرَطبة[1] وبقول كنعناع أو تتكرر ثمرته وباذنجان ، فأصول لآخذ وجزة ظاهرة وزهر تفتح ، ولقطة أولى لمعط وعليه قطعه فى الحال ، وقصب سكر كزرع وفارسى[2] كثمرة وعروقه لمشتر . فإن طلب من بائع إزالة عروقه المضرة بالأرض لزمه ، وكذا كل ما لا يدخل فى بيع ، وبذر يبقى أصله من نحو رطبة كشجرة ما لم يكن القصد منه الشتل فلبائع ، وما لا يبقى فكزرع . ولمشتر جهله الخيار بين فسخ وإمضاء مجانًا ، ويسقط إن حوله بائع مبادرًا بزمن يسير أو وهبه ماهو من حقه ، وكذا مشتر نخلا ظن طلعها لم يتشقق فبان تشقق[3] لكن لايسقط بقطع ، ويثبت خيار لمشتر ظن دخول زرع أو ثمرة لبائع كما لو جهل وجود درهم ، والقول قوله بيمينه فى جهل ذلك إن جهله مثله ، ولا تدخل مزارع قرية بلا نص أو قرينة كبذل ثمن كثير أو ذكر حدودها ، وإلا فبيوت وحصن دائر عليها والشجر بين بنائها ، وأصول بقول وزرع ، كما تقدم .

---

(١) الرطبة : بفتح الراء : الفصة . فإذا يبست فهى قت (الجت) . كذا فى « كشاف القناع » . ز .

(٢) هو القصب الفارسى .

(٣) فى نسخة « آل الشطى » لم يؤبّر فبان مؤبرًا .

﴿ فصل ﴾

من باع أو رهن أو وهب أو أخذ بشفعة نخلا تشقق طلعه ولو لم يؤبر ، أو طلع فحال يراد لتلقيح أو صالح به ، أو جعله أجرة أو صداقاً أو عوض خلع فثمر لم يشترطه أو بعضه المعلوم أخذ لمعط متروكًا إلى جذاذ ما لم تجر عادة بأخذه بُسرًا أو يكن به خيرًا من رطبه وإن تضرر الأصل ببقائه أو شرط على بائع القطع قطع بخلاف وقف . ووصية . (وبيع) وإقرار * فتدخل ثمرة فيهما نصًّا كفسخ لعيب وإقالة فى بيع ورجوع أب فى هبة لمعرفأ ر . وكلامه هنا فيه نظر ، وكنخل ما بدا من عنب وتين وتوت ورمان وجوز ، وظهر من نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز وخوخ وإجاص ، أو خرج من أكمامه كورد وياسمين ونرجس وبنفسج وقطن يحمل كل عام « كالحجاز »[1] وما قبل فلآخذ كورق مطلقاً . ويقبل قول معط بيمينه فى بدء ذلك ، وكزرع وكقطع قطن يحصد كل عام ، ويصح شرط معط لنفسه ما لآخذ أو جزء منه معلوماً . وإن ظهر أو تشقق بعض ثمره أو طلع ولو من نوع فلمعط ، وغيره لآخذ إلا فى شجرة فالكل لمعط . ولكل السقى لمصلحة ولو تضرر الآخر . ومن اشترى

---

(١) قطن الحجاز يبقى أصله أعواماً ، وغيره يتكرر زرعه كل عام كقطن مصر والشام . ملخص من (كشاف القناع) . ز .

شجرًا ولم يشرط قطعه أبقـــاه فى أرض بائع بلا أجرة ، ولا يغرس مكانه لو باد لعدم ملكه الأرض تبعاً للشجر . وله الدخول لمصلحة .

﴿ فصل ﴾

ولا يصح بيع شجرة قبل بدء صلاحها ، ولا زرع قبل اشتداد حبه لغير مالك الأصل والأرض . (ويتجه) أو منفعتهما فقط * إلا معهما أو بشرط القطع فى الحال إن انتفع بهما وليسا مشاعين إذ لا يمكنه القطع إلا بقطع ملك غيره ، فإن استأجر الأصول أو استعارها مشتر بشرط القطع لتبقية الجذاذ لم يصح . وكذا رطبة وبقول فلا تباع مفردة عن أرض بعد بدو صلاح إلا جزة جزة بشرط القطع فى الحال ، وظاهر « المبدع » ما لم تبع مع أصل ، ولا يصح بيع نحو قثاء وبطيخ إلا لقطة لقطة أو مع أصله ولو بدون أرضه أو لم تبد ثمرته ، وإن تلف بجائحة ما بيع لقطعه ، أو بشرط قطع قبل تمكن أخذه فمن بائع وإلا فمشتر وحصاد وجذاذ ولقاط على مشتر ونحوه ، ويصح شرطه على بائع وإن ترك ما شرط قطعه بطل بيع . (ويتجه) وما بمعناه * بزيادته غير خشب يعفى عن يسيرها عرفاً كيومين ، وإن حدث مع ثمرة اشتريت ثمرة أخرى كليمون وعفص ، ونحو قثاء ، أو اختلطت مشتراة بغيرها ولم تتميز فإن علم قدرها فالآخذ شريك به وإلا اصطلحا ، ولا يبطل بيع كتأخير قطع خشب شرط قطعه ويشتركان فى زيادته .

ومتى بدأ صلاح ثمر أو اشتد حب جاز بيعه مطلقاً وبشرط تبقية ، ولمشتر بيعه قبل جذه وقطعه وتبقيته لحصاد وجذاذ لاقتضاء العرف ذلك . (ويتجه) إلا مع شرط قطع لغرض * وعلى نحو بائع سقيه . (ويتجه) وحراسته إلى أول أخذ * ولو تضرر أصل ويجبر إن أبى ما لم تبع ثمرة بأصل ، وما تلف من ثمر وزرع ونحو قثاء سوى يسير لا ينضبط بجائحة (وهى ما لا صنع لآدمى فيها) ولو بعد قبض بتخلية فعلى بائع ، ويوضع من الثمن بقسطه ، وبتلف كل يبطل العقد ما لم يبع مع أصله . (ويتجه) أو لمالك أصله * أو يؤخر أخذه عن عادته ، وإن تعيب بها خير بين إمضاء وأرش أو رد وأخذ ثمن كاملًا .

وبصنع آدمى ولو كعسكر واص ، خيّر مشتر بين فسخ وإمضاء وطلب متلف . (ويتجه) إن ما بمعنى بيع فيما مر كبيع ، وكذا غيره لا فى فسخ عقد بتلف ويلزم مثله أو قيمته * وصلاح بعض ثمرة شجر إن بيعت صلاح لجميع نوعها الذى بالبستان ، وكذا صلاح بعض حب نوع زرع بستان والصلاح فيما يظهر فما واحدًا كبلح وعنب وبقية ثمر طيب أكله وظهر نضجه أو يحمر . (ويتجه) أو يصفر * أو يتموه عنب بحلو . وفيما يظهر فما بعد فم ، كقثاء أن يؤكل عادة ، وفى حب أن يشتد أو يبيض .

﴿ فصل ﴾

ويشمل بيع دابة عذارًا (وهو اللجام) ومقودًا ونعلًا ، وقن لباساً معتادًا ، ولا يأخذ ما لجمال ومالا معه ، أو بعض ذلك ، إلا بشرط . ثم إن قصد اشترط له شروط بيع وله الفسخ بعيب ماله كهو ، وإن رد بإقالة أو خيار أو عيب رد ماله وبدل تالف .

باب السلم [1]

هو : عقد على موصوف بذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد . ويصح بلفظه ولفظ سلف وبيع وبما صح به ، وهو نوع منه [2] . فيشترط له شروطه إلا أنه لا يكون إلا فى المعدوم . وشروطه سبعة :

أحدها : انضباط صفاته كمكيل وموزون ، ولو شهدًا بشمعه ، أو شحماً ولحماً نيئاً ولو مع عظمه ، إن عين موضع قطع كلحم فخذ وجنب . ويعتبر قوله لحم ذكر أو أنثى ، مع بيان نوع وسمن وهزال وخصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوف

---

(١) السلم والسلف واحد عند أهل اللغة . والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . ز .

(٢) أى من البيع .

أو راع ، وإن كان لحم صيـــد لم يحتج لذكر علف وخصاء ، لـكن يذكر الآلة أُحبولة أو كلبـاً أو غيرها ، لأن الأحبولة يؤخذ بها الصيد سليماً ، ونـكهة الـكلب أطيب من الفهد ، ويلزم قبول لحم بعظم كنوى بتمر ، لا قبول رأس وساقين ، فإن أسلم فى لحم طير لم يحتج لذكر ذكورة وأُنوثة ، إلا أن يختلف بذلك كلحم دجاج ، ولا لذكر موضع قطع ، إلا أن يكون كبيرًا يأخذ منه بعضه .

ويذكر فى سمك : النوع والنهر ، ونحو سمن وصغر ، وطرى وملح ، ولا يقبل رأس وذنب بل ما بينهما ، ولا يصح فى لحم طبخ أو شوى .

ويصح فى مذروع ثياب ومعدود حيوان ولو آدميًا لا حاملًا أو لبونًا أو أمة وولدها ونحو عمتها لندرة جمعهما فى الصفة ، ولا معدود فواكه كرمان ، بل المـكيل كرطب والموزون كعنب ، ولا بقول وجلود ورؤوس وأكارع وبيض وكتب ، وأوان مختلفـة رؤوساً وأوساطاً كقماقم وأسطال . ولا فيما لا ينضبط كجوهر وعقيق ومغشوش أثمان ، أو يجمع أخلاطاً غير متميزة كمعاجين وندّ وغالية وقسى وترس . ويصح فيما فيه لمصلحة شىء غير مقصود ، كجبن وخبز وخل تمر وسكنجبيل وشيرج . وفيما يجمع أخلاطاً متميزة كثوب نسج من نوعين

ونشاب ونبل مريشين ، وخفاف ورماح متوزة . (ويشترط) احتمال لا ثياب مخيطة ولا منقوشة * . وفى أثمان ويكون رأس المال غيرها ، وفى فلوس ويكون رأس مالها عرضاً لا أثماناً صرفاً به ، وفى عرض بعرض لا إن جرى بينهما ربا كبُرّ فى شعير ، ونحاس فى فلوس ، ومن جىء له بعين ما أسلمه عند محله لزم قبوله ما لم يكن حيلة وطء ، كما لو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة فلم يأت الأجل إلا وهى بصفة مسلم فيه .

الثانى : ذكر ما يختلف به ثمنه غالباً ، كنوع وقدر حب ولون إن اختلف وبلده وحداثته وجودته أو ضدها ، وسن حيوان وذكر أو سمين أو معلوف أو ضدها . وذكر جنس وقدر وجودة ورداءة شرط فى كل مسلم فيه ، فيصف التمر بنوعه « كبرنى » أو « معقلى » صغير حب أو كبير ، وبلونه إن اختلف كأحمر أو أسود ، وببلده « كبصرى » و « كوفى » ، وقدمه وحداثته . فإن أطلق العتيق أجزأ أى عتيق كان ما لم يكن مسوساً أو متغيراً ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فعلى ما شرط .

ويذكر جيد أو ردىء ، ورُطب كتمر فى هذه الأوصاف ، وله ما أرطب كله لا مشدخاً ، ولا ما قارب أن يتمر ، وهكذا مايشبهه من عنب وفواكه وسائر الأجناس ، ولا يلزم أخذ نحو تمر إلا جافا لا أن يتناهى جفافه .

ويصف الخبز بنوع كخبز بُر ونشافة ورطوبة ولون كحوارى وخشكار وجودة ورداءة ، ويصف الحنطة بالنوع « كمسلمونى » والبلد « كحورانى » أو « بقاعى » ، وبالقدر صغير حب أو كبير وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ، ولا يسلم فيه إلا مصفى ، وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب ، ويلزم دفع حب بلا تبن وعُقد ، فإن كان به نحو تراب يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز وإلا لزم أخذه ، ويصف العسل بالبلد وربيعى أو صيفى أبيض أو أشقر أو أسود ، ويصف السمن بالنوع كمن ضأن وباللون كأبيض .

قال « القاضى » : ويذكر المرعى ولا يحتاج لذكر حديث أو عتيق ، لأن الإطلاق يقتضى الحديث .

ولا يصح سلم فى عتيقه ، لأنه عيب ولا ينتهى إلى حد يضبط به .

ويصف الزبد كالسمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ، ولا يلزم قبول متغير من سمن وزبد ، ويصف اللبن بنوع ومرعى ولا يحتاج للون وحليب يومه لأن إطلاقه يقتضى ذلك ، ويصح السلم فى المخيض نصا ، ويصف الجبن بنوع ومرعى ورطب أو يابس واللبأ [1] كاللبن ويزيد اللون والطبخ أوعدمه ويسلم فيه وزناً .

---

(١) هو أول اللبن ويجمد عقب حليه ، فلا يتحقق فيه الكيل ، ويعرف فى بلاد الشام بـ « الشمندور » . ز .

ويصف الحيوان مطلقاً بالنوع والسن والذكورة وضدها ، فإن كان رقيقاً ذكر نوعه « كتركى » وسنه .

ويرجع فى سن الغلام إليه إن كان بالغاً وإلا فقول سيده ، وإن لم يعلم فقول أهل الخبرة على ما يغلب على ظنهم تقريباً . ويعتبر ذكر طول كخماسى وسداسى - يعنى خمسة أشبار أو ستة - أسود أو أبيض ، أعجمى أو فصيح ، وكحلاء أو دعجاء وتكاثم وجه وبكارة أو ثيوبة ونحوها وكون الجارية خميصة ثقيلة الأرداف سمينة ، ونحو ذلك مما يقصد ولا يشدد . فإن استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود مسلم فيه بتلك الصفات بطل كفى مثل هذا الثوب ونحوه . ولا يحاج فى شعر الجارية بجعد أو سبط أو أسود شعر أو أشقر ، كما لا تراعى صفات حسن وملاحة . فإن ذكر ذلك لزم .

ويصف الإبل بالنتاج ، كمن نتاج بنى فلان ، واللون كبيض وحمر ، وأوصاف الخيل كإبل ، وتنسب بغال وحمير لبلدها لأنها لا تنسب لنتاج ، والبقر والغنم إن عرف لها نتاج نسبت إليه وإلا كحمير ، ولا بد من ذكر نوع كإبل « بختية » أو «عرابية» ، وخيل «عربية» أو «هجين» أو برذون ، وغنم ضأن أو معز ، إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها .

ويصف غزل قطن وكتان ببلد ولون وغلظ ودقة ونعومة

وخشونة ، ويصف القطن بذلك ويجعل مكان غلظ ودقة طويل شعرة أو قصيرها ، وإن شرط فيه منزوع الحب جاز ، وإن أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه ، ويصف الإبريسم ببلد ولون وغلظ ودقة ، والصوف ببلد ولون وطويل شعر وقصيره ، وخريفى أو ربيعى من ذكر أو أنثى ، وعليه تسليمه نقيًا من شوك وبعر ، وكذا شعر ووبر . ويصف الثياب بنوع كقطن ، وبلد « كبغدادى » ، وبطول وعرض وصفاقة ودقة وغلظ ونعومة وخشونة ، ولا يذكر الوزن فإن ذكره لم يصح ، وإن ذكر الخام أو المقصور فله شرطه ، ومع الإطلاق فخام ، وإن ذكر مغسولًا أو لبيسًا لم يصح ، وإن أسلم فى مصبوغ مما يصبغ غزله صح ، ولا فيما يصبغ بعد نسجه ، وفى مختلف غزل كقطن وكتان أو إبريسم ، وكان الغزل مضبوطًا كالسداء إبريسم واللُّحمة كتان أو إبريسم وكان الغزل أو نحوه صح . ويصف الكاغد بطول وعرض ودقة وغلظ واستواء صفة ، ويصف نحو نحاس ورصاص بنوع ، كرصاص قلعى أو أسرب ونعومة أو خشونة ولون إن كان يختلف ، ويزيد حديد بذكر أو أنثى ، فإن الذكر أجد . ويصف السيف بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده ، وقدمه ماض أو غيره ، ويصف قبيعته . ويصف خشب بناء بذكر نوع كجوز ورطوبة ويبس وطول ودور ، أو سُمك

وعرض ، ويلزم دفعه كله كذلك ، فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له فقد زاده خيرًا وإلا لم يلزمه قبوله ، وإن ذكر الوزن جاز ، وإن كان للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليًا أو جبليًا . ويصف حطب وقود بغلظ ويبس ورطوبة ووزن ، وما للنصب بغلظ وضده وسائر ما يحتاج لمعرفته . ويصف نحو نشاب ونبل نوع خشبه وطول وقصر ودقة وغلظ ولون ونصل وريش . ويصف نحو قصاع وأقداح بنوع خشب وقدر صغر وكبر وعمق وضيق وثخانة ورقة . ويصف حجر رحى بدور وثخانة وبلد ونوع إن كان يختلف ، وحجر بناء بلون وقدر ونوع ووزن ، ويصف الآجرّ واللبن بموضع تربة ولون ودور وثخانة ، والجص والنورة بلون ووزن ، ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا قديماً بما يؤثر فيه ، ويصف البلور بأوصافه ، والعنبر بلون ووزن وبلد ، وإن شرطه قطعة أو قطعتين جاز وإلا فله إعطاؤه صغارًا . ويصف العود الهندى ببلده ، وما يعرف به ، والمسك ونحوه بما يختلف به الثمن ، واللبان والمصطكى وصمغ الشجر والسكر والدبس وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به .

ولا يصح شرطه أجود أو أردأ ، وللمسلم أخذ دون ما وصف وغير نوعه من جنسه ، ويلزمه من أخذ أجود منه من نوعه . ويجوز رد معيب وأخذ أرشه وعوض زيادة قدر

دفعت لا عوض جودة ولا نقص رداءة ، وليس لمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة .

الثالث : ذكر قدر كيل فى مكيـــل ووزن فى موزون ، وذرع فى مذروع متعارف ، وعدّ فى معـــدود ، فلا يصح فى مكيل وزناً وموزون كيـلًا ، وعنه يصح . اختاره « الموفق » وجمع . ولا نحو ذراع لا عرف له عند العامة ، وإن عين فرد مما له عرف كمكيال فلان صح عقد لا تعيين .

الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع فى الثمن عادة كشهر ، وفى « الكافى » : أو نصفه . قال بعضهم : وأن تفىء به مدته فلا كمئتى سنة ، وإن أسلم فى شىء حالًا لم يصح بيعاً . (وينجبر) هذا فيما فى ذمته * ويصح فى جنسين إلى أجل إن بين ثمن كل جنس ، وفى جنس إلى أجلين إن بين قسط كل أجل وثمنه ، وأن يسلم فى كل شىء يأخذه كل يوم جزءًا معلوماً مطلقاً .

ومن أسلم أو باع أو أجر ، وشرط الخيار مطلقاً أو لمجهول كحصاد وجذاذ أو عيد أو ربيع أو جمادى أو النفر لم يصح غير البيع لعدم تعلقه بالأجل ، وإن قالا محله رجب أو إليه أو فيه صح وحل بأوله ، وإلى أوله أو آخره يحل بأول جزء منهما ، ولا يصح يؤديه فيه ، وإلى ثلاثة أشهر فإلى انقضائها هلالا

ويصح بشهر وعيد روميين إن عرفا كشباط وآذار والنيروز والمهرجان، وإلا فلا كالشعانين وعيد الفطير. ومن أتى له بماله من سلم أو غيره من الديون قبل محله ولا ضرر فى قبضه لزمه، فإن أبى قال له حاكم: إما أن تقبض أو تبرئ. فإن أباهما قبضه له، ومع ضرر كفاكهة تتلف وحيوان يحتاج لمؤنة أو خوف فلا. وبعد محله يلزم مطلقاً. ومن أراد قضاء دين من غيره فأبى ربه، أو أعسر زوج بنفقة زوجته، فبذلها أجنبى غير وكيل لم يجبر، أو تملك الفسخ.

الخامس: غلبة مسلم فيه وقت محله، ويصح إن عين ناحية تبعد فيها آفة لا قرية صغيرة أو بستاناً ولو كبيرًا، ولا من غنم زيد أو إنتاج فحله، وإن أسلم لمحل يوجد فيه عاماً فانقطع وتحقق بقاؤه لزمه تحصيله، ولو شق فإن هرب أخذ منه ماله وإن تعذر أو بعضه خيِّر مسلم بين صبر أو فسخ فيما تعذر، ويرجع برأس ماله أو عوضه لعدم، وإن أسلم ذمى لذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما رد رأس مال.

السادس: قبض رأس ماله قبل تفرق، فإن قبض بعضه صح فيه فقط، وإن بان غصباً أو معيباً من الجنس أو غيره فكما مر فى صرف وكقبض ما بيده أمانة أو غصب. (وينجبر) مع رؤيته

مع عقد أو تقدمه بيسير * لا ما فى ذمته ، وشرط معرفة قدر وصفته ، فلا تفى مشاهدته .

ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر ومغشوش ، ويرد إن وجد وإلا فقيمته . فإن اختلفا فيها فقول مسلم إليه ، فإن تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلا .

(فرعٌ) : لو تعاقدا على مائة درهم فى كُر [1] بُر وشرطا تعجيل خمسين وتأجيل أخرى لم يصح العقد فى الكل ، لأن ما عجل يقابل بأكثر مما أجل وهو مجهول .

السابع : أن يسلم فى ذمة ، فلا يصح فى عين ، وبعضهم نفاه ، لأن المؤجل لا يكون إلا بذمة .

﴿ فصل ﴾

ولا يشترط ذكر مكان الوفاء إن لم يعقد بنحو برية وسفينة ، ويجب مع تشاح وفاء مكان عقد وشرطه فيه مؤكد وإن دفع فى غيره لا مع أجرة حمله إليه صح كشرطه فيه ، ولا يصح أخذ رهن أو كفيل أو ضمان بمسلم فيه لعرفا لجمع ، ولا اعتياض عنه ولا بيعه أو رأس ماله بعد فسخ وقبل قبض ولو لمن هو عليه ولا حوالة به ولا عليه ، وتصح هبة

---

(١) انظر ملحق الأنصبة والموازين .

كل دين ولو سلماً لمدين فقط لا لغيره إلا لضامنه . (ويتجه) ولو ضمنه حيلة * .

ويصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول ، وأجرة استوفى نفعها وأرش جناية وقيمة متلف وعوض خلع لمدين فقط ، وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف بذمة . [(ويتجه) بل ولو بغير ذمة ضرفاً لهما *[1]] . لا لغيره ، ولا غير مستقر كدين كتابة ، وأجرة قبل مضى مدة ؛ وصداق قبل دخول . (ويتجه) صحة مصالحة عن ذلك * .

وتصح إقالة فى سلم وبعضه بدون قبض رأس ماله ، أو عوضه لعدم ، وبفسخ يجب رد ما أخذ ، وإلا فمثله ثم قيمته ، فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا جاز فى عوض معين تفرق قبل قبض إن لم يجر ربا نسيئة ، ومن له سلم وعليه دين من جنسه فقال لغريمه : اقبض سلمى لنفسك . لم يصح لنفسه لأنه حوالة ، ولا للآمر لأنه لم يوكله ؛ وصح لى ثم لك ، واشتر لك بهذه الدراهم مثل الطعام الذى علىّ ففعل لم يصح ، ولى ثم اقبضه لنفسك صح شراء دون قبض لنفسه واقبضه لى ثم لنفسك صحا . (ويتجه) لو قبض دين غيره

---

(١) هذا الاتجاه فى النسخة الكويتية فقط . ز .

بإذنه بشرط كونه قرضاً أو بيعاً لم يصحا ، وله أجر مثل التقاضى * . وأنا أقبضه لنفسى وخذه بالكيل الذى تشاهد صح لهما ، واحضر اكتيالى منه لاقبضه لك صح لهما [قبضه لنفسه لا لغريمه ، فلا يصح تصرفه فيه بدون اعتباره ، وإن برئت ذمة واقبضه لغريمه لهما[1]] .

ولو أذن لغريمه فى الصدقة بدينه عنه أو صرفه لم يصح ، ولم يبرأ ، أو تصدق عنى بكذا ولم يقل من دينى صح ، وكان اقتراضاً ، لكن يسقط من دين غريم بقدره بالمقاصة ، واشتر لى بدينى عليك طعاماً ، أو أسلف لى ألفاً من مالك فى كر طعام ففعل لم يصح ، فإن قال : اشتر لى فى ذمتك ، أو أسلف لى ألفاً فى كر طعام واقبض الثمن عنى من مالك أو من الدين الذى عليك صح ، ومن قبض ديناً جزافاً قبل قوله فى قدره ، [ولا يتصرف بلا اعتباره[2]] لا إن قبضه بكيل أو وزن ثم ادعى نحو غلط ، وما قبضه من دين مشترك بإرث أو إتلاف أو عقد ، أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ، فشريكه مخير بين أخذ من غريم أو قابض ، ولو بعد تأجيل الطالب لحقه ما لم يستأذنه ، أو يتلف فيتعين غريم . (وتهم) احتمال لا إن

(١و٢) مابين الهلالين فى النسخة الكويتية فقط . ز .

تعذر * ومن استحق على غريمه مثل حاله عليه قدر أو صفته حالين ، أو مؤجلين أجلًا واحدًا . (ويتجه) وكانا مستقرين * . تساقطا وإن لم يرضيا أو بقدر الأقل ، لا إذا كانا أو أحدهما دين سلم ، أو تعلق به حق كرهن ومال مفلس بيعا لذى حق له عليهما ، أو كان له عليهما دين من جنس واجب نفقتها مع عسرتها . (ويتجه) أو كان أحدهما معسرًا والآخر موسرًا ، لأن قضاء الدين بما فضل عما يحتاجه .

ومتى نوى مديون وفاء يدفع برئ وإلا فتبرع ، وتكفى نية حاكم وفاه قهرًا من مديون . (ويتجه) وقبضته من دينى ، فقال مدين : بل قرض ، فمع شروط المقاصة فقول قابض وإلا فلا * .

باب القـــرض

هو : دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله ، وهو من المرافق المندوب إليها ، والصدقة أفضل منه ، ولا إثم على من سئل فلم يقرض ، وينبغى أن يعلم المقرض بحاله ولا يغره ، كفقير يتزوج بموسرة ، ولا يقترض إلا ما يقدر أن يؤديه .

وكره « أحمد » الشراء بدين ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وقال : ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه .

ويصح قرض . (ويتجه) ولو معلقًا * بلفظه ولفظ سلف

وبما يؤدى معناه ، كملكتك هذا لترد بدله ، أو توجد قرينة دالة على إرادته ، وإلا فقول آخذ بيمينه فى ملكتك : أنه هبة .

ومن سأله فقير عطاء شيء فقول دافع أنه قرض . فإن قال : أعطنى إنى فقير ، فقول فقير أنه صدقة ، وشرط علم قدر قرض ووصفه وكون مقرض يصح تبرعه ، فلا يصح قرض نحو مكيل جزافاً ، أو مقدراً بمكيال بعينه غير معروف عند العامة .

ومن شأنه أنه يصادف ذمة ، فلا يصح قرض جهة كمسجد ونحوه ، مع قولهم فى الوقف : وللناظر الاستدانة عليه . وفى اللقيط فإن تعذر ببيت المال اقترض عليه حاكم .

ويصح فى كل عين يصح بيعها إلا بنى آدم . (وبحر) أو حيلة كقرض حلى بنقد بقصد بيعه به * . ولا يصح قرض المنافع خلافا « للشيخ » كأن يحصد معه يوماً ليحصد الآخر معه مثله ، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر داره بدلها .

﴿ فصل ﴾

ويتم قرض بقبول ، ويلزم ويملك بقبض ، فلا يملك مقرض استرجاعه إلا إن حجر على مقترض لفلس . (وبحر) أو أقرضه بشرط أن يرهنه كذا وامتنع * . ولرب قرض طلب بدله فوراً

لثبوته حالًا ، ولو مع تأجيله، والمؤجل كثمن لا يحل قبل حلوله ، ولو ألزم نفسه بتعجيله ، وكقرض كل حال أو حل . واختار « الشيخ » صحة تأجيل قرض وغيره ، وإن شرط رده بعينه لم يصح .

ويجب قبول قرض مثلي ، رد بعينه ما لم يتعيب أو يكن فلوسًا أو مكسرة ، فيحرمها السلطان ، فله قيمته وقت قرض ، وتكون من غير جنسه إن جرى فيه ربا فضل ، كمكسرة حرمت فيعطى قيمتها ذهبًا ، وكحلي قيمته أكثر من وزنه (ويتجه) مقرض قرش ليأخذ دراهم لا يجوز * . وكذا ثمن معين لم يقبض أو رد برد مبيع .

(ويتجه) وأجرة وصداق وعوض خلع *

ويجب رد مثل فلوس ومكسرة غلت أو رخصت أو كسدت ، ومثل مكيل أو موزون . فإن أعوز فقيمته يوم إعوازه ، وقيمة غيرها يوم قبض ولو غير جوهر صرفًا « للمنتهى » ، ويرد مثل كيل مكيل دفع وزنًا وعكسه ، ويجوز قرض ماء كيلًا ، ولسق مقدر بأنبوبة أو نحوها لقول « أحمد » : إذا كان محدودًا يعرف كم يخرج منه فلا بأس . وزمن من نوبة غيره ليرد عليه مثله من نوبته ، وخبز وخمير عددًا ورده عددًا ، بلا قصد زيادة أو جودة .

﴿ فصل ﴾

ويجوز شرط رهن فيه وضمين وبذل جعل على اقتراضه له بجاهه ، لا على ضمانه له ، ولا تأجيل أو نقص فى وفاء أو جرّ نفع ، كأن يسكنه داره أو يقضيه خيرًا منه أو أكثر ، أو ببلد آخر أو يبيعه شيئًا رخيصًا ، أو يعمل له عملًا أو ينتفع بالرهن أو يساقيه أو يسكنه مقرض عقاره بفوق أجر مثله ، ونحوه مما يجر نفعًا ، فالشرط باطل ، والقرض صحيح . وإن فعله بلا شرط بعد وفاء ، أو أهدى له بعده أو قضى خيرًا منه بلا مواطأة ، أو علمت زيادته لشهرة سخائه جاز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرًا فرد خيرًا منه ، وقال : « خيركم أحسنكم قضاء »[1] . (ويتجه) منه جواز رد مثل متقوم مع تراض * . وأقرضنى ألفًا وادفع إلىّ أرضك أزرعها بالثلث حرم لجمع ، [ولو أقرض من له عليه بر ليشتريه ، ثم يوفيه إياه جاز[2]] كإرساله نفقة لعياله

(١) فى الصحيحين عن « أبى هريرة » رضى الله عنه قال : « كان لرجل على النبى ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ سن من الإبل فجاء يتقاضاها ، فقال : أعطوه ، فطلبوا سنه ، فلم يجدوا إلا سنا فوقها ، فقال : أعطوه . فقال : أوفيتنى أوفاك الله . فقال النبى ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « إن خيركم أحسنكم قضاء » وأخرج مسلم نحوه من حديث « أبى رافع » . وعند « النسائى » عن « سراقة ابن مالك » : « خيركم خيركم قضاء » . ز .

(٢) ما بين القوسين فى النسخة الكويتية فقط . ز .

فأقرضها رجلًا فيوفيها لهم ، وقرضه غريمه المعسر ألفًا ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئًا ، وإن فعل ما فيه نفع قبل الوفاء ولم ينو احتسابه من دينه أو مكافأته لم يجز ، إلا إن جرت عادة بينهما به قبل قرض ، وكذا كل غريم . فإن استضافه حسب له ما أكل .

(ويحرم) لا ضيافة واجبة * . وهو فى الدعوات كغيره . ومن طولب ببذل قرض أو غصب ببلد آخر لزمه ، إلا ما لحمله مؤنة قيمته ببلد القرض أنقص ، فلا يلزمه إلا قيمته بها لا المثل ، ولا القيمة بمحل طلب ، ومع تساوٍ أو أكثر لزم المثل ، ولو بذله مقترض أو غاصب بغير بلده ، ولا مؤنة لحمله لزم قبوله مع أمن بلد وطريق ، ومع بقاء مغصوب لم يجبر ربه على قبوله بحال .

باب الرهن

هو : توثقة دين أو عين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها .

والمرهون عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها ، وينعقد بلفظ ومعاطاة ، وتصح زيادة رهن لا دين . (ويحرم) إلا بعقد متجدد * . ورهن ما يصح بيعه ولو نقدًا أو مؤجرًا أو معارًا بإذن ، ويسقط ضمان العارية

أو معيباً ، كمرتد وجان ، ولا خيار لمرتهن عالم وإلا فله رده ، وفسخ بيع شرط فيه ، أو الإمساك بلا أرش وإن تعيب قبل قبض فكذلك ، فلو رهنه دارًا فانهدمت قبل قبضها فالرهن بحاله ، ولمرتهن الخيار ، أو مبيعاً غير مكيل ونحوه قبل قبضه ولو على ثمنه أو مشاعاً ، وإن لم يرض شريك ومرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما جعله حاكم بيـــد أمين أمانة ، أو بأجرة منهما أو آجره ، وإن رهن نصف بيت مشاع من دار مشاعة ، واقتسما فوقع المرهون لغير راهن لم تصح القسمة . قطع به « الموفق » و « الشارح » . أو مدبرًا أو معلقاً عتقه بصفة يحل الدين قبلها أو يحتمل ، كقدوم زيد . ويباع مدبر استغرقه الدين ، وإلا بيع منه بقدره وعتق ثلث الباقي ، وباقيه للورثة ، أو مكاتباً إلا لمن يعتق عليه ، لأنه لا يملك بيعه ، ويمكن من كسب ، فإن عجز فهو وكسبه رهن ، وإن عتق فما أدى بعد عقد الرهن رهن ، أو يشرع فساده بدين مؤجل .

ويباع إن لم يمكن تجفيفه [1] ولو شرط عدم بيعه ، ويجعل ثمنه رهنا ، وكذا الحكم إن رهنه ثياباً فخاف تلفها ، أو حيواناً

---

(١) إذا كان المرتهن قابلا للتجفيف كالعنب فعلى راهن تجفيفه لحفظه ، وإن كان مما لا يجف كالبطيخ والطبيخ بيع ، وإن شرط راهن عدم بيعه . ملخصاً من « كشاف القناع » . ز .

فخاف موته ، أو قنًّا مسلماً لكافر إذا شرط كونه بيد مسلم عدل .

(ويتجه) إن كان أنثى أو أمرد * . وكفن كُتب حديث وتفسير ، لا مصحفاً أو ديناً ولو لمن هو عليه . (ويتجه) أو جلد عقيقة * .

وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه ، ككيس بما فيه ، ونحو أرض « مصر » وكذا حكم بنائها منها . (ويتجه) صحته * . سوى ثمرة قبل بدوّ صلاحها ، وزرع أخضر بل اشترط قطع ، وقن دون ولده ونحوه ويباعان . ويختص المرتهن بما يخص المرهون من ثمنهما ، لكن لو رهن ثمرة على مؤجل تحدث فيه أخرى لا تتميز فباطل ، وإن شرط قطع فلا ، ولو حدثت أخرى ، ويقبل قول راهن فى قدر حادث .

﴿ فصل ﴾

وشرط تنجيز رهن ، فلا يصح معلقاً وكونه مع حق أو بعده ، وممن يصح بيعه ولو غير مدين فيصح رهن ماله دين غيره بلا إذنه وكونه ملكه ولو ظن عدمه ومأذوناً له فيه . وينبغى أن يذكر لآذن المرتهن وقدر دين وجنسه ومدة رهن ، فإن شرط شىء من ذلك فرهنه بغيره ، ولم يصح لو رهنه

بأنقص مما قدر من الدين صح، وبأكثر صح فيما قدر فقط، ويملك آذن الرجوع قبل إقباضه لا بعده، ويطالب راهناً بفكه لا فى إجارة لرهن قبل مدتها ، وإن بيع مأذون فيه ، رجع على راهن بمثل مثلى، وبالأكثر من قيمة متقوم أو ما بيع به .

وإن تلف ضمن راهن لا مرتهن المعار لا المؤجر . وإن قال مأذون : أذنت لى فى رهنه بعشرة، فقال : بل بخمسة، فقول آذن ، وكونه معلوماً جنسه وقدره وصفته، وبدين واجب غير سلم أو ماله إليه كثمن مدة خيار، وأجرة قبل استيفاء منفعة، ومهر قبل دخول ، وبعين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد ، ونفع إجارة بذمة كخياطة ثوب وبناء دار ، لا بنفع عين معينة ولا بدية على عاقلة ، وجعل قبل دخول وعمل ويصح بعدهما ، ولا بدين كتابة وعهدة مبيع وعوض غير ثابت فى ذمة ، كثمن وأجرة معينين وإجارة منافع معينة كدار ونحوها ، أو دابة لحمل معين لمحل معين .

وحرم ولا يصح رهن مال يتيم لفاسق . (ويتجه) إن جعل تحت يده * . وكيتيم مكاتب ومأذون له . (ويتجه) ونحو سفيه ومجنون ، فإن رهن ذمى عند مسلم خمرًا بيد ذمى لم يصح ، فإن باعها الذمى لا المسلم حل ، فيقبضه أو يبرأ .

﴿ فصل ﴾

ولا يلزم إلا فى حق راهن بقبض بإذنه ، ولو بإشارة أخرس كقبض مبيع على ما مر قبيل ـ الإقالة ـ ولو ممن اتفقا عليه ، إلا عبد راهن وأم ولده فكهو ، لكن تصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له ، ويعتبر فيه إذن ولى أمر ، ويلزمه الأحظ بمن جن أو برسم [1] أو حجر عليه لسفه ويبطل إذن بذلك ، وبخرس وإغماء وتنتظر إفاقته لأن المغمى عليه لا تثبت الولاية عليه ، وليس لورثة راهن مات إقباضه ، وثم غريم لم يأذن . (ويتجر) وكذا محجور عليه لفلس * ولراهن الرجوع قبل قبض ، ولو أذن فيه ويتصرف فيه بما يشاء ، وإن رهنه ما بيده ولو غصباً صار أمانة ، ولزم بمجرده ، ولو لم يمض زمن يمكن قبضه فيه .

واستدامة قبض شرط للزوم ، فيزيله أخذ راهن أو وكيله بإذن مرتهن ، ولو نيابة له فى حفظه ، وتخمر عصير بعد قبضه ، ولا يبطل فيعود رهناً لازماً برده اختياراً وتخلل بحكم العقد السابق ، وإن دبره أو كاتبه أو زوج الأمة ، أو أجره أو أعاره

---

(١) البرسام بالكسر ، وقيل : بالفتح ، وهو علة تصيب القلب . وقيل : التهاب فى الحجاب بين الكبد والقلب . ز .

راهن لمرتهن أو غيره بإذنه صح ، ولزومه باق وبلا إذنه لم يصح ، وإن تصرف فيه بما ينقل الملك ، كهبة وصداق بإذن مرتهن صح ، وبطل الرهن ، لكن إن باعه بإذنه والدين حال أخذ من ثمنه ، وإن كان مؤجل وشرط رهن ثمنه مكانه ، وقول راهن فى نفيه فعل وإلا بطل ، وشرط تعجيل الدين لاغ ويكون الثمن رهناً .

وله الرجوع فيما أذن فيه قبل وقوعه ، فلا ينفذ تصرف راهن ، ولو لم يعلم ما لم يكن الراهن وكل فى التصرف فلا يصح رجوع مرتهن بحال ، وإن اختلفا فى الرجوع بعد التصرف فقول راهن . (ويتجه) فإن صدقه لزمه بدله رهناً ، ولم يبطل تصرف إلا أن صدقه آخذ ، وأخذ فقط رده لمرتهن ، فإن بيع فى دين ذهب عليه ، وإن وفى من غيره ورجع عن تصديق آخذه أو صدقه راهن فله ويرد ثمنه * وحرم فى لزومه تصرفه بلا إذن مرتهن ، ولا ينفذ غير عتق فإن نجزه أو أقرّ به قبل عقد فكذبه مرتهن ، أو أحبل الأمة بلا إذنه فى وطء أو ضربه بلا إذنه فتلف ، ويصدق بيمينه ووارثه فى عدمه ، فعلى موسر ومعسر أيسر قبل حلول قيمته وقت عتق وتلف تكون رهناً بمجرد أخذها ، وإن لم تحبل فأرش بكر كجناية ، وإن ادعى راهن أن الولد منه ، وأمكن وأقر مرتهن بإذنه وبوطئه

وأنها ولدته قبل، وخرجت من الرهن وإلا فلا. (ويتجه) [لم يعرف الدين فيقبل من نفسه *[1]] فلو أقر بعد لزومه بوطء رهن قبل، أو أنه جنى أو باعه أو غصبه قبل على نفسه لا على مرتهن أنكره، فإن نكل قضى عليه ولراهن غرس ما على مؤجل، وكذا انتفاع بإذن مرتهن، من استخدام وسكنى وركوب. (ويتجه) وزرع وأنه بدونه يلزمه الأجرة رهناً * ووطء بشرط أو إذن، ولا يمنع من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه، فله سقى شجر وتلقيح وإنزاء فحل على مرهونة، ومداواة وفصد وتعليم صناعة، ودابة السير والرهن بحاله، لا ختان غير ما على مؤجل يبرأ قبل أجله، ولا قطع سلعة خطرت أو إصبع زائدة، أو إنزاء فحل لا يتضرر بتركه، ونماء الرهن ولو صوفاً ولبناً، وكسبه ومهره وأرش جناية عليه، وغلته وما قطع من شجر وأنقاض بناء رهن، وإن أسقط مرتهن أرشاً أو أبرأ منه سقط حق منه، دون حق راهن كمكسبه، ومؤنته وأجرة مخزنه، ومداواته، ونحو جذاذه وتصفيته ورده من إباقه، على مالكه، ككفنه ومؤنة تجهيزه، فإن تعذر بيع بقدر حاجة أو كله إن خيف استغراقه، وللراهن السفر بماشية ليرعاها، إن أجدب محل مرتهن.

---

(١) فى «الكويتية»: ما لم يوف الدين فيقبل على نفسه.

﴿ فصل ﴾

والرهن أمانة ولو قبل عقد كبعد وفاء ، ويطالب به إن غصب - ويأتى فى الوديعة - ويدخل فى ضمانه بتفريط ولا يبطل بل يلزمه بدله ، رهناً بمجرده أو تقاصا بقدره بعد حلول ، ولا يضمنه بتلفه بلا تفريط ، ولو شرط عليه ضمانه - وكذا كل أمين - ولا يسقط شىء من حقه كدفع عين له ليبيعها ويستوفى حقه من ثمنها ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على الأجرة فتتلفان . (وبحبه) وكذا حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ * وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق ، وإن ادعى تلفه بحادث وقامت بينة ، بظاهر أو لم يعين سبباً حلف ، وإن ادعى راهن تلفه بعد قبض فى بيع شرط فيه ، فقول مرتهن إنه قبله وملك فسخ البيع ، وإن تعيب قبل قبضه فكذلك .

ولا ينفك بعض الرهائن بقضاء بعض الدين ، وهو رهن حتى يقضى كله ، ولو موروثاً فقضى أحدهما ما يخصه . ومن قضى أو أسقط بعض دين ، وببعضه رهن أو كفيل وقع عما نواه ، فإن أطلق صرفه لما شاء ، وإن رهنه عند اثنين فوفى أحدهما ، أو رهناه شيئاً فوفاه أحدهما انفك فى نصيبه ، ومن أبى وفاء حالٍّ وقد أذن فى بيع رهن ولم يرجع ، بيع ووفى ، وإلا أُجبر

على بيع أو وفاء ، فإن أبى حبس أو عـذر ، فإن أصرّ باعه الحاكم ووفى الدين ، وحكم غائب كممتنع .

قال « الشيخ » : فلو لم يملك بيع رهن إلا بخروج ربه من الحبس ، أو كان فى بيعه ضرر عليه محبوساً ، وجب إخراجه .

(فرعٌ) لو شرط إن جاء لمرتهن بحقه فى محله المبيع ، وإلا فالرهن له بالدين ، أو مبيـع له به صح رهن لا شرط ، لـكن يصير مضموناً بعد الحلول لأنه بيـع فاسد ، كموقت فرغت مدته .

﴿ فصل ﴾

ويصح جعل رهن باتفاقهما بيد ثالث ، جائز التصرف ولو كافرًا أو فاسـقاً مُعرفاً « للمنتهى » لأن الحق لهما ولا يحفظه مكاتب بلا جُعل وقنّ بلا إذن سيده . (وينبغى) هذا فيما يؤخذ عليه أجرة لها وقع عرفا ، وإن شرط بيـد أكثر صح ، ولم ينفرد واحد بحفظه ، فإن جعل بنحو بيت جعل لـكل منهما قفل ، فإن سلمه أحدهما للآخر فعليه ضمان النصف ، [ولا ينتقل عن يد من شرط أبقاها له (١)] إلا باتفاق راهن ومرتهن ،

---

(١) فى الـكويتية : (ولا ينقل عن يد من شرط مع بقاء ماله) فتأمل . ز .

ولا يملك رده لأحدهما ، فإن فعل وفات ضمن حق الآخر ، وإن رده عليهما فامتنعا أجبرهما حاكم ، فإن لم يجد حاكما فتركه لعذر عند عدل آخر لم يضمن ، ولا يسافر به إذن ، ويضمنه مرتهن بغصبه ممن معه ، ويزول بردّه من سفر به ولا بزوال تعديه ، بلا عقد متجدد ، وإن حدث لعدل فسق أو خيانة أو ضعف أو عداوة مع أحدهما أو مات أو مرتهن ولم يرض راهن بكونه بيد ورثة أو وصى جعله حاكم بيد أمين ، فإن اختلفا فى تغير حاله بحث عنه حاكم وعمل بما ظهر له ، وكذا لو تغير حال مرتهن ، فلراهن دفعه لحاكم يضعه فى يد عدل ، وإن أذنا له أو راهن لمرتهن فى بيع وعين نقد تعين ، فلا يصح بغيره ، وإلا بيع بنقد البلد ، فإن تعدد فبأغلب رواجا ، فإن تساوى فبجنس الدين ، وإلا فبما يراه أصلح . فإن تردد أو عين كل ثمناً ، عينه حاكم ، ولو غير جنس الحق ، وتلف ثمن بيد عدل بلا تفريط من ضمان راهن ، وهو فى وجوب الاحتياط ، وغيره كوكيل ، ومتى خالف لزمه ما يلزم وكيلًا خالف .

وإن استحق رهن بيع ، لم يرجع بثمن - مشتر أعلم - على عدل بائع ، لأنه وكيل ، بل على راهن مفلسًا كان أو ميتاً ، وإلا فعلى بائع ، ويرجع على الراهن وإن كان قبض الثمن مرتهن رجع مشتر عليه ، وإن ردّه مشتر بعيب ثابت لم يرجع

على مرتهن لقبضه الثمن بحق ، ولا بائع أعلمه لأنه أمين ، بل على الراهن .

وإن تلف مبيع استحق بيد مشتر ، ولو بعد وزن ثمنه فلربه تضمين غاصب أو بائع أو مرتهن أو مشتر والقرار عليه ، لتلفه تحت يده ، وإن قضى العدل مرتهناً الثمن فى غيبة راهن ، فأنكر مرتهن القضاء ولا بينة ضمن العدل ، ولا يصدق عليهما فيحلف مرتهن ويرجع ، فإن رجع على العدل لم يرجع على أحد ، وإن رجع على راهن رجع على العدل ، وكذا فيما مرّ موكل وكيل - ويأتى فى الضمان - حكم ما لو أشهد .

﴿ فصل ﴾

ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد ، كبيع مرتهن وعدل لرهن عند حلوله ، وينعزلان بعزل راهن وموته ، ولو لم يعلما لا ما يقتضيه ككون منافعه لمرتهن ، أو هو له إن لم يأته بحقه فى محله أو ينافيه كتوقيته وكونه يوماً رهناً ويوماً لا ، أو لا يباع إلا بثمن يرضاه راهن أو بيعه [بأى ثمن كان[1]] أو كون رهن بيده أو غير لازم فى حقه ، أو بشرط خيار له

---

(١) لم تكن واضحة فى الأصول . وما وضعناه يقتضيه ما فى « الإقناع » و « المنتهى » فتأمل . ز .

أو لا يباع عند حلول ، أو من ضمان مرتهن أو لا يستوفى الدين ثمنه ، ولا يفسد عقد بذلك ، بل الشرط ككون أمة مرهونة بيده ، أو أجنبى على وجه يفضى للخلوة ، أو قنّ بيدها كذلك .

ورهنتك كذا على أن تزيدنى فى الأجل ، فرهن باطل .

﴿ فصل ﴾

وإن اختلفا فى أن أقبضه عصيرًا أو خمرًا ، فى عقد شرط فيه أو ردّ رهن ، أو فى عينه أو قدره ، أو قدر ، أو صفة دين به ، كبنصف الدين أو المؤجل أو قبضه ، وليس بيد مرتهن أو بيده وقال : قبضته بلا إذنى . فقول راهن بيمينه ، فرهنتك هذا العبد فقال : بل هذه الجارية ، خرج العبد من الرهن ، وكذا الجارية إن حلف أنه ما رهنها .

ورهنتك عبدى بألف ، فقال : بل بعتنيه به أو بعتكه به . فقال : بل رهنتنيه . وحلف كل ، بقى الألف بلا رهن .

ورهنتنى عبدك بألف ، فقال : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية ، فقول ربه ، اعترف بالدين أولا .

وأرسلت موكلك زيدًا ليرهنه بعشرين وقبضها ، وصدقه الوكيل فقول راهن بعشرة كما لو عدم الوكيل ، ويغرم الوكيل الأخرى ، وإن صدق موكله فعليه اليمين لنفيها ، وإلا غرم .

﴿ فصل ﴾

ولمرتهن ركوب حيوان مرهون بلا إذن راهن ولو حاضرًا ، أو لم يمتنع من الإنفاق ، وحلبه فقط واسترضاع أمة بقدر نفقته متحريًا للعدل ، فلا ينهكه بذلك . (ويتجه) احتمال ولا يضمن * ويبيع فضل لبن بإذن راهن ، وإلا فحاكم ، ويرجع بفضل نفقة على راهن ، ولا يتصرف فى غير مركوب ومحلوب باستعمال بقدر نفقة .

وله انتفاع بمرهون بإذن راهن مجانًا ، وبمحاباة ما لم يكن الدين قرضًا ، ويصير مضمونًا بالانتفاع ، وإن أنفق عليه ليرجع بلا إذن راهن وأمكن فتبرع ، وإن تعذر بنحو غيبة رجع بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله ، ولو لم يستأذن حاكمًا أو لم يشهد ، ومعار ومؤجر ومودع (ويتجه) ومشترك * كرهن .

وإن انهدمت مرهونة فعمرها مرتهن بلا إذن لم يرجع ولو نواه ، لكن له أخذ أعيان آلته فقط .

﴿ فصل ﴾

وإن جنى رهن تعلق الأرش بقيمته ، وقدم على حق مرتهن ، فإن استغرق خير سيده بين ثلاثة : فداؤه بالأقل منه ومن قيمته ، والرهن بحاله أو بيعه فى الجناية ، أو تسليمه لوليها

فيملكه ويبطل فيهما ، وإن لم يستغرقه بيع منه بقدره ، وباقيه رهن ، فإن تعذر فكله وباقى الثمن رهن ، وإن فداه مرتهن بلا إذن راهن لم يرجع ولو نوى وتعذر إذن راهن ، لأن الفداء لم يتعين عليه ، وبإذنه يرجع . ولا يصح شرط كونه رهناً بفدائه مع دينه الأول ، لصحة زيادة رهن لا دين . وإن أوجبت جناية القصاص فى النفس فاقتص منه بطل الرهن ، وفى طرف اقتص منه وباقيه رهن ، ومع عفو لمال فكما مر . وإن جنى بإذن سيده ويعلم التحريم ، وأنه لا يلزمه قبول ذلك من سيده ، فكالجناية بلا إذنه .

وإن كان صبيًّا أو أعجميًّا لا يعلم ذلك فالجانى هو السيد ، فيلزمه الأرش كله ، وحكم إقرار الرهن بالجناية حكم إقرار غير المرهون ، وإن جنى عليه فالخصم سيده ، فإن أخر الطلب لغيبة أو غيرها فالمرتهن . (ويتجه) سقوط حقه لو عفى * .

ولسيد أن يقتص إن أذن مرتهن أو أعطاه ما يكون رهناً ، فإن اقتص بدونهما فى نفس أو دونها أو عفى على مال فعليه قيمته أقلهما تجعل مكانه ، وفى رواية قيمة الرهن أو أرشه . وكذا لو جنى على سيده فاقتص هو أو وارثه . وإن عفى عن المال صح ، لا فى حق مرتهن . فإذا انفك بأداء أو إبراء ردّ ما أخذ من جانٍ ، وإن استوفى الدين من الأرش رجع جان

على راهن ، وإن جنى قنّ رهن على قنّ سيده غير المرهون ، فكالجناية على سيده . وإن كان رهناً عند المرتهن فاقتص سيد بطل فى مجنى عليه ، وعليه قيمة مقتص منه ، وإن عفى وكانا رهناً بحق واحد ، فجنايته هدر وبحقين تماثلا وقيمتهما سواء فهدر ، وإن اختلف الحقان واتفقت القيمتان ودين القاتل أكثر لم ينقل لدين مقتول ، ودين مقتول أكثر ينقل لقاتل ، ولا يباع إن اتفق الدينان واختلفت القيمتان ، وقيمة مقتول أكثر بقى بحاله وقيمة القاتل أكثر بيع منه بقدر جنايته ، يكون رهناً بدين المقتول والباقى رهن بدينه ، وإن اتفقا على تبقيته ونقل الدين إليه صار مرهوناً بهما ، فإن حل أحدهما بيع بكل حال . وإن اختلف الدينان والقيمتان ودين المقتول أكثر نقل إليه . وإلا فلا .

وإن كان المجنى عليه رهناً عند آخر ، واقتص السيد فعليه قيمة مقتص منه رهناً . وإن عفى على مال ففى رقبة القن ، فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته بيع منه بقدره رهناً عند مرتهن مقتول ، وباقيه رهن عند مرتهنه . وإن لم يمكن بيع بعضه بيع كله وقسم ثمنه بينهما بحسب ذلك ، وإن كان لا يستغرق قيمته نقل الجانى رهناً عند الآخر .

ومن قال : جنيت على الرهن فكذبه راهن ومرتهن فلا شىء لهما ، وإن كذبه مرتهن فقط فلراهن الأرش ، وإن صدقه

مرتهن فقط فله الأرش ، فإذا وُفِيَ الحق رجع الأرش لجان ، وإن استوفى الحق من الأرش لم يرجع على راهن لأنه مقر له باستحقاقه .

﴿ فصل ﴾

وإن وطئ مرتهن مرهونة ولا شبهة ، حدّ ورقّ ولده ، ولزمه المهر .

وإن أذن راهن فلا مهر ، وكذا لا حدّ إن ادعى جهل تحريمه ، ومثله بجهله كمن نشأ ببادية ، وحديث عهد بإسلام ، وولده حر ولا فداء .

وله بيع رهن جهل [ربه][1] وأيس من معرفته . والصدقة بثمنه شرط ضمانه ، ولا يستوفى حقه من الثمن نصًّا ، وعنه : بلى .

وإن باعه حاكم ووفاه جاز . ويأتى فى الغصب تتمة .

باب الضمان

هو التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره ، أو يجب غير جزية ، أو التزام مفلس . (ويتجه) أو سفيه لم يحجر عليه * ومريض مرض الموت أو مكاتب أو قن أو مكاتب بإذن سيدهما ، ويؤخذ مما بيد مكاتب وما ضمنه قن من سيده

---

(١) فى « الأصول » : (به) ، وفى « الإقناع » (ربه) . ز .

إلا المأذون له ليقضى مما بيده ، فيتعلق بما فى يده خاصة ، كقول حرّ : ضمنت الدين على أن تأخذ من مالى هذا ، أو ما ضمنه مريض من الثلث ، ومما بيد مفلس بعد فك حجره لا ضمان أو كفالة جزية جزية[1] ، ولو كافرا ، خلافا لمفهومه .

وصح بلفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم ، وضمنت دينك أو تحملته ، أو هو عندى أو على ، أو لا تعرفه إلا منى ، أو بعه أو زوجه وعلىّ الثمن أو المهر . وبإشارة مفهومة من أخرس لا بغير مفهومة ، حيث لا قرينة يفهم بها قصد الضمان أو كتابة ككتبه نحو تجويد . (ويتجه) ويكون كفيل ما لم ينو الدين * ولا ضمنت فلاناً أو ضمانه علىّ ، إذ الضمان الالتزام بما عليه .

ومن قال : أنا أُؤدى أو أحضر لم يصر ضامناً .

وقال « الشيخ » : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان ، كزوجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بعه وأنا أُعطيك الثمن ، أو اتركه ولا تطالبه وأنا أُعطيك .

(فرعٌ) : أركان الضمان أربعة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، وصيغة ، ولا يصح أن يضمن المضمون الضامن فيما ضمنه فيه ، كما لو ضمنا شخصاً ثم ضمن أحدهما صاحبه ، وصح لو ضمناه

---

(١) هذا التكرار فى الأصول . فتأمل . ز .

ثم ضمن أحدهما حصـــة صاحبه ، ولرب الحق مطالبـة ضامن ومضمون معاً ، لثبوته بذمتيهما ، وأيهم شاء فى الحياة والموت ، ويؤخذ من تركته . (ويتجه) لا المعسر منهما ، ولا من ضمن الحالّ مؤجلًا * فإن أحال رب دين أو أُحيـــل بدينه أو زال عقد برئ ضامن وكفيل وبطل رهن ، وكذا لو أقرّ به للغير ، لا إن مات رب دين ومدين ، وإن أحال رب دين على اثنين ـ وكل منهما ضامن الآخر ـ ثالثاً ليقبض منهما أو من أيهما شاء ـ صح ، وكذا من أحدهما بعينه ، لـكن من يحل عليه فالظاهر براءة ذمته من المحيل . قاله « ابن نصر الله » ، واختار ما اختاره بعض « الشافعيـــة » أن الدين الذى على المضمون عنه يصير للضامن ، لـكن لا يطالب المضمون حتى يؤدى للمحتال . ويصح إبراء المضمون قبـل أداء ، لا إبراء محتال له . انتهى ملخصاً . وإن أبرأ أحدهما من الـكل بقى ما على الآخر أصالة ، وإن أحال أحـدهما رب الدين برئا ، وإن برئ مديون برئ ضامنه ولا عكس . ولو لحق ضامن بدار حرب مرتدًّا أو كافرًا أصليًّا لم يبرأ ، وإن قال رب دين لضامن : برئت إلىّ من الدين فقد أقر بقبضه .

(ويتجه) احتمال ولا يرجع على مضمون * لا أبرأتك . أو برئت منه .

(وبتجب) ويسقط الضمان * ووهبتكه تمليك له فيرجع على مضمون . ولو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمرًا فأسلم مضمون له أو عنه ، برئ كضامنه . وإن أسلم ضامن برئ وحده . وإذا تبايع ذميان خمرًا بثمن بذمة وأقبض الخمر ثم مات بائعه ، وأسلم وارثه ، جاز له أخذ الثمن نصًّا .

(وبتجب) وكذا لو أسلم بائعه أو مشتر أو هما لاستقرار ثمن بقبض الخمر ، واحتمل إن تفرقا من مجلس عقد .

(فرعٌ) : لو قال : ضمنت قبل بلوغى أو حال جنونى لم يقبل ، ولو عرف له حال جنون .

﴿ فصل ﴾

وشرط رضى ضامن لا من ضمن أو ضمن له ، ولا أن يعرفهما ضامن ولا العلم بالحق ولا وجوبه إن آل إليهما ، فيصح : ضمنت لزيد ما على بكر أو ما يدانيه أو يقرّ له به . وله إبطاله قبل وجوبه وما أعطيته له فعلىّ ، ولا قرينة فلما وجب فى الماضى .

ومنه ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة . واختار « الشيخ » صحة ضمان حارس ونحوه . وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر .

ويصح ضمان ما صح أخذ رهن به ، ونحو جعل ودين ضامن وميت لم يخلف وفاء ، ولا تبرأ ذمته قبل وفاء ، ومفلس ومجنون ،

مع أنه لا يطالب دنيا وأخرى إن لم يفرط . قيل : ونقص صنجة أو كيل ويرجع بقوله مع يمينه . (ويتجه) لا مع تصديق بأذل * وعهدة مبيع عن بائع لمشتر بأن يضمن عنه الثمن إذا استحق المبيع أو رد بعيب أو أرشه ، وعن مشتر لبائع بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه ، وإن ظهر به عيب أو استحق . ولو بنى مشتر فهدمه مستحق فالأنقاض لربها ، ويرجع مشتر بقيمة تالف على بائع ويدخل فى ضمان العهدة . (ويتجه) كذا لو قلع غراس * .

وألفاظ ضمان العهدة : *ضمنت عهدته أو ثمنه ، أو دركه* ، أو يقول للمشترى : *ضمنت خلاصك منه* ، أو متى خرج المبيع مستحقًا فقد *ضمنت لك الثمن* ، لا إن ضمن لمشتر خلاص المبيع .

قال « أحمد » : كيف يستطيع الخلاص ، إذا خرج حرًّا ؟

ويصح ضمان عين مضمونة ، كمقبوض على وجه سوم ، وولده فى بيع وإجارة إن قطع ثمنه أو ساومه فقط ليريه أهله إن رضوه ، وإلا رده ، إلا إن أخذه لذلك بلا مساومة أو قطع ثمن . (ويتجه) ولا يضمن زائد عن قدر ما يأخذ منه * ولا بعض لا يقدر من دين أو أحد الدينين ، ولا دين كتابة ولا أمانة ، كوديعة ورهن ومؤجر ، إلا أن يضمن التعدى فيها . وصح ضمان

أرش جناية وتعد ونفقة زوجة مستقبلة ، أو ماضية ويلزمه ما يلزم الزوج . (ويتجه) ما دامت فى عصمة ، ولو مات ضامن أو لم يقدر زمن * ومن باع بشرط ضمان دركه إلا من زيد ثم دركه منه ، لم يعد البيع صحيحاً ، وإن شرط خيار فى ضمان أو كفالة فسدا .

(فرع) : لو خيف غرق سفينة فقال : ألق متاعك فى البحر . فلا ضمان على الآمر ، وإن قال : وعلىّ ضمانه ضمن ، وأنا وركاب السفينة ضامنون ، ضمن وحده بحصته . وكل واحد ضامن لك متاعك فعلى القائل الجميع ، ولو سمعوا قوله فسكتوا وإن رضوا بما قال لزمهم . وأعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلىّ كذا أو مهرها لزمه . وبعه عبدك بمائة وعلىّ مائة أخرى لم يلزمه شىء ، وبعه وعلىّ ثمنه لا يصح البيع ، وإن كان على وجه الضمان صحا .

﴿ فصل ﴾

وإن قضى الدين ضامن به ، أو أحال به ولم ينو رجوعاً ولو ذهولا لم يرجع ، وإن نواه رجع على المضمون ، ولو لم يأذن فى ضمان وقضى بالأقل مما قضى ولو قيمة عرض عوضه به أو قدر الدين ، وكذا كفيل وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً بخلاف دين لم يحل ، فلا يرجع قاضيه قبل حلوله . (ويتجه)

فى دين كتابة الرجوع وعدمه * لا زكاة ونحوها ، لكن يرجع ضامن الضامن عليه وجوباً ، وهو على الأصيل ، وإن أحيل على الضامن فله مطالبة المضمون بمجردها ، فلو مات الضامن ولم يخلف تركة فلمحتال مطالبة ورثته ، ويطالبون الأصيل ولهم الامتناع لعدم لزوم الدين لهم حينئذ ، ويرفع الأمر لحاكم فيأخذ الدين من الأصيل ويدفعه لمحتال ، ولم يسقط دينه لعدم التركة ، لأن الضامن له تركة بالنسبة لما يستحقه بذمة الأصيل . قاله « ابن نصر الله » . قال : ونقل لى أن « البلقينى الشافعى » أفتى بذلك .

وإن أبرأ محتال الضامن برئ وطالب الأصيل ، وتردد « ابن نصر الله » ، وإن أنكر مقضى القضاء وحلف لم يرجع قاض على مدين ولو صدقه إلا أن ثبت أو حضره أو أشهد ومات شهوده أو غابوا أو صدقه . (ويتجه) فيرجع ضامن لا بما أخذ منه ثان وعكسه لو لم يصدقه * وإن ردت شهادتهم بنحو ظاهر ، لم يرجع ، وبخفى فاحتمالان ، ويرجع مع شاهد ويمين ، وصوبه فى « تصحيح الفروع » .

وإن اعترف رب دين بالقضاء وأنكر مدين لم يسمع إنكاره ، ومن أرسل آخر إلى من عنده مال لأخذ دينار فأخذ أكثر ضمنه مرسل ورجع به على رسوله إن ثبت باعترافه

أو إقامة بينة دافع ، ويصح ضمان الحال مؤجلًا فلا يطالب ضامن قبل حلوله ومدين فى الحال وضامن مؤجل حالًّا لا يلزمه قبل أجله . وإن عجله بلا إذن مدين لم يرجع حتى يحل وإلا رجع . ولا يحل بموت مضمون وضامن إن وثق الورثة وإلا حل . ومن ضمن أو كفل ثم قال : لم يكن عليه حينئذ حق ، صدق خصمه بيمينه .

(فرع) : من ادعى ألفاً على حاضر وغائب ، وأن كلا ضمن صاحبه فأنكر الحاضر فأقيمت عليه بينة وأخذ منه الألف ، لم يرجع على الغائب بشىء ، ما لم يصدقه .

﴿ فصل فى الكفالة ﴾

وهى : التزام رشيد مختار إحضار من عليه حق مالى إلى ربه .

وتصح من قن بإذن سيد ، ومفلس فإن عجز لزمه بعد فك حجره * ولا يعتبر رضاء مكفول ومكفول له ، وتصح حالّة ومؤجلة كضمان ، ومع إطلاق فحالّة ، وتنعقد بما ينعقد به ضمان . (وتجب) بشرط إضافة اللفظ لإحضار مكفول ، وعلى قياس كلام « الشيخ » لا * .

ومن ضمن معرفة شخص أخذ بتعريفه لا بحضوره خلافا « للمنتهى » . فإن لم يعرفه ضمن ، وتصح ببدن من عنده

عين مضمونة أو أمانة ، وكفله فى التعـدى أو عليه دين ولو صغير أو مجنون ويحضران مجلس الحكم للشهادة عليهما لا حدّ أو قصاص ، ولا بزوجة ولا شاهد ، ولا إلى أجل أو شخص مجهولين ولو فى ضمان ، كإلى مجىء المطر وهبوب الريح ، لأنه ليس له وقت يستحق طلب فيه ، وكذا الحصاد وجذاذ وعطاء . وفى « الإقناع » « كالمغني » . والأولى صحته هنا لأنه تبرع بلا عوض ؛ وإن كفل بجزء شائع أو عضو . (ويتجه) أو روحه ونفسه * أو بشخص على أنه أجابه ، وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه ، أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرًا صح ، والأخيرة جمعت تعليقاً وتوقيتاً ، ويبرأ إن لم يطالبه فيه ، ويصح تعليق بسبب الحق بلا نزاع ، كإن أقرضت فلاناً كذا فضمانه علىَّ أو أنا كفيل وأبرئ الكفيل ، وأنا كفيل ، فسد الشرط ، فيفسد عقد الكفالة .

(ويتجه) وتصح البراءة * وكذا أكفلت أو ضمنت فلاناً على أن تبرئنى من كفالة فلانٍ أو ضمانه ، أو هذا الدين على أن تبرئنى من الآخر ، وكذا لو شرط فى كفالة وضمان أن يتكفل المكفول له أو المكفول به آخر ، أو يضمن ديناً عليه أو يبيعه أو يؤجره كذا .

﴿ فصل ﴾

ومتى سلم كفيل مكفولًا ولم يقل : سلمته إليك بمحل عقد لا بغيره ، إلا أن عين وقد حل أجل كفالة إن كان أو لا ، ولا ضرر فى قبض مكفول من غيبة بينة وتأجيل دين ، وليس ثَمَّ يد حائلة ظالمة ، أو سلم مكفول نفسه بمحل عقد ، أو مات أو تلفت العين الأمانة ، بفعل الله تعالى . (ويتجه) أو ضاعت بلا تقصير * قبل طلب . (ويتجه) أو بعده إن مضى زمن يمكن إحضاره فيه * برئ كفيل ويسترد ما دفعه إن ثبت موت مكفول قبل غرمه ، وكذا لو تلفت بفعل الله عين مضمونة تكفل بإحضارها ، لا إن مات كفيل ، ومكفول له وارث كفيل . (ويتجه) فلا يلزم بيت المال حيث لا وارث له * كهو فى إحضار مكفول ، وإن تعذر إحضاره مع حياته أو غاب غيبة تعلم ولو منقطعة لمرفأ ، ومضى زمن يمكن رده فيه ، أو مضى زمن عينه لإحضاره فيه ككفلته على أن أحضره غدًا ، فمضى ولم يحضره ضمن ما عليه ، ولو أحضره بعد كما لو غاب غيبة ، ولو لم يعلم له خبر فيلزم الكفيل بما عليه بلا مهلة ، إلا إذا شرط البراءة منه إن عجزا ، أو أن لا مال عليه بتلف عين مكفول بها . وأفتى « ابن نصر الله » بعدم براءة كفيل بموت مكفول مع شرط القيام بما عليه إن عجز عن إحضاره ، والسجان كالكفيل . أطلقه

« الشيخ » ، وقيده « ابن نصر الله » إن هرب بتفريطه ، وكذا رسول الشرع ونحوه ، وإذا طلب كفيل مكفولًا به أن يحضره معه ، أو ضامن مضمونًا بتخليصه من ضمانه بتوفية الحق لزمه إن كفل أو ضمن بإذنه وطولب ، ويكفى فى الكفالة أحدهما ، ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، وإن سلم نفسه برئ ، وإن كفل كل واحد من بالمكفولين آخر فأحضر المكفول برئ هو ومن تكفل به فقط ، ومن كفل لاثنين فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر ، وإن كفل الكفيل آخر والآخر آخر برئ كل ببراءة من قبله ، ولا عكس كضمان ، لكن لو سلم أحدهم فى الكفالة برئ الجميع ، كما لو سلم نفسه ، ولو ضمن اثنان واحدًا وقال كل : ضمنت لك الدين ، فضمان اشتراك فى الالتزام فى انفراد بالطلب فله طلب كل بالدين كله ، وإن قالا : ضمنا لك الدين فبينهما بالحصص ، وأنا وهذان ضامنون لك الألف فسكتا ، فعليه فقط ثلثه .

(فرعٌ) : لو قال : أضمن أو أكفل فلانًا ففعل لزم المباشر لا الآمر ، وأعطه كذا ففعل لم يرجع على الآمر ، إلا أن يقول : أعطه عنى ـ (ويتجه) ومثله : أطعم هذا الفقير أو أعطه ، أو هذا الشاعر أو الظالم كذا ، وأنه لو قال : أعطه من جهتى ألفًا وأعطيك بها حنطة ، ففعل ، لزمه الألف لا الحنطة .

باب الحـــوالة

هو عقد إرفاق لا خيار فيه ، وليست بيعاً ، بل هى انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها ، أو معناها الخاص ، كما بعتك بدينك على فلان ، وخذ أو اطلب دينك منه .

وشروط حوالة خمسة :

الأول [١] : رضاء محيل .

الثانى : علم محال به وعليه .

الثالث : المقاصة ، بأن يستوى الدينان جنساً وصفة وحلولاً وأجلاً وقدراً ، فلا تصح بذهب على فضة ولا بصحاح على مكسرة ، وعكسه ، ولا مع اختلاف أجل ولو كانا على حالين فشرط على محتال تأخير حقه أو بعضه لم تصح ، لكن إذا صحت فرضيا بدفع أدنى أو أعلى أو تأجيل أو تعجيل أو دفع عوض جاز ، ولا تصح بكثير على قليل وعكسه ، وتصح بقليل على قدره من كثير وعكسه .

الرابع : استقرار محال عليه لا به ، فعرفا لجمع ، فلا تصح على صداق قبل دخول أو مال كتابة أو أجرة قبل استيفاء

---

(١) لم تكن هذه التقسيمات تامة فى الأصول ، ففصلناها باضافة «خمسة» و «الأول» إلخ ، وحذفنا ما كان بدلًا عنها من حروف العطف . ز .

منفعة أو فراغ مدة ، ولا على ثمن مبيع على مشتر فى مدة خيار . (ويتجه) احتمال أو قيمة متلف لعدم تعيينها * ولا على مال سلم أو رأسه بعد فسخ أو عين من بعد فسخ ، أو عين من نحو وديعة أو استحقاق فى وقفه أو على ناظره أو على ولى بيت المال ، فلو أحال ناظر الوقف ونحوه بعض المستحقين على جهة لم تصح ، وتصح إن حال سيده أو زوج امرأته ونحوه لا بجزية ، أو دين سلم ، ولا أن يحيل ولد على أبيه ، ولا يلزمه أن يحتال عليه .

الخامس : كون محال عليه يصح السلم فيه من مثلى وغيره ، كمعدود ومزروع بيع بوصف أو خولع به أو أصدق ، وتصح بإبل الدية لا عليها .

﴿ فصل ﴾

ولا يشترط رضاء محتال عليه ولا محال . (ويتجه) ولا حضوره * إن أُحيل على ملىء ، ويجبر على اتباعه ولو ضامناً أو ميتاً . وفى « الرعاية » و « الحاويين » إن قال : أحلتك بما عليه صح لا أحلتك به عليه ، ويبرأ محيل بمجرد الحوالة ، ولو أفلس محال عليه أو مات أو جحد بعد ثبوته أو تصديق محتال ، وإلا فيرجع على محيل ، كما لو أُحيل بلا رضائه على من ظنه مليئاً فبان عدمه أو برضاه ، أو اشترط الملاءة فانتفت لا بلا شرط .

والملىء نصًّا هو : القادر بماله وقوله وبدنه فقط . وعند « الزركشى » : ما له القدرة على الوفاء ، وقوله أن لا يكون مماطلًا ، وبدنه إمكان حضوره لمجلس الحكم ، فلا يلزمه احتيال على والده أو من فى غير بلده . (ويتجه) ولا على ذى شوكة . وإذا تبين بطلان بيع وقد أُحيل بائع أو أحال بالثمن بطلت ، لا إن فسخ ، كعيب وخيار أو إقالة ، وإن لم يقبض ثمن ، وكذا نكاح فسخ وإجارة ، ولبائع أن يحيل المشترى على من أحاله عليه فى الأولى ، ولمشتر أن يحيل محالًا عليه على بائع فى الثانية . ويعتبر لبطلان البيع ثبوته ببينة أو اتفاقهم ، فلو اتفق البائعان على حرية عبد بيع وكذبهما محتال لم يقبل قولهما عليه ، أشبه ما لو باعه مشتريه لثان ثم اعترف هو وبائعه بحريته ، فلا يقبل على الثانى . وإن أقاما بينة بحريته لم تسمع لأنهما كذباها بدخولهما فى التبايع ، فإن أقامها العبد أو شهده حسبة قبلت وبطلت الحوالة . (ويتجه) وكذا كل بائع ادعى عدم استحقاق ما باعه واعترف بملكه ، كبائع ادعى وقفها فلا تقبل بينة ، وإن ادعى نحو ذهول ونسيان فشهدت به قبلت * وإن صدقهما محتال وادعاهما بغير ثمن العبد فقوله حيث لا بينة لهما ، وإن اتفق محيل ومحتال على حريته وكذبهما محال عليه لم يقبلا عليه فى الحرية ، وبطلت الحوالة لاعتراف محتال بعدم الدين ، وإن اعترف محال عليه ومحتال بحرية

العبد عتق لإقرار ذى اليـــد بحريته ، وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما ، ولا يرجع محتال على محيل فيهما لاعترافه ببراءته .

(فرعٌ) : لو اتفقا على أحلتك أو أحلتك بدينى ، وادعى أحدهما إرادة الوكالة صدق ، وعلى أحلتك بدينك فقول مدعى الحوالة ، ولو قال زيد لعمرو : وأحلتنى بدينى على بكر . فقال عمرو : بل وكلتك ، صدق عمرو ، فلا يقبض زيد من بكر لعزله بالإنكار ، وما قبضه فلعمرو أخذه ، ولزيد طلب عمرو ، بدينه والتالف بيد زيد بتفريط ، أو لا يبرأ به كل من صاحبه ظاهرا « للمنتهى » . ولو قال عمرو : أحلتك ، وقال زيد : وكلتنى ، صدق زيد وله القبض . ثم لا يخفى الحكم والحوالة على ما له فى الديوان ، أو الناظر للمستحق إذن فى الاستيفاء ، لأن الحوالة إنما تكون ذمة ، فللمحتال طلب محيله وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالة فى الاستيفاء ، ومن لا دين عليه على مثله وكالة فى اقتراض ، وكذا مدين على برىء فلا يصارفه .

باب الصـــلح

هو : التوفيق والسلم ، وهو من أكبر العقود فائدة ، ولذلك حسن فيه الكذب ، ويكون بين مسلمين وأهل حرب ، وبين أهل عدل وبغى ، وبين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت

إعراضه ، وبين متخاصمين فى غير مال ، وهو فيـه معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين ، ولا يقع غالباً إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض . وهو قسمان :

أحدهما على إقرار ، وهو نوعان :

نوع على جنس الحق مثل أن يقر له بدين أو عين ، فيضع أو يهب البعض ، ويأخذ الباقى فيصح ، لا بلفظ الصلح أو بشرط أن يعطيه الباقى ، أو يمنعه حقه بدون أن يعطيه منه ، ولا ممن لا يصح تبرعه ، كمكاتب ومأذون وولى وناظر ، إلا إن أنكر الخصم ولا بينة ، ويصح عما ادعى عليهم وبه بينة . (وبجبر) أو كان المدعى شريرًا يُخشى * ولا يصح عن دين مؤجل ببعضه حالًّا إلا فى كتابة ، وإن وضع بعض حالّ وأجـل باقيه صح الوضع لا التأجيل .

ويصح عن حق كَدِية خطأ أو قيمة متلف غير مثلى بأكثر من حقه من جنسه ، ويصح عن متلف مثلى بأكثر من قيمة وبعرض قيمته أكثر من دية أو قيمة متلف ، ولو صالحه عن بيت أقر به على بعضه ، أو سكناه مدة أو بنى غرفة له فوقه ، أو ادعى رق مكلف ، أو زوجيـة مكلفة فأقرا له بعوض منه لم يصح ، ويرجع عليه بأجرة سكناه إن اعتقـد وجوبه عليه

بالصلح ، وإلا فلا . ويجبر على نقض غرفة وأداء أجرة السطح ويأخذ آلته ، وإن بذلا مالاً صلحًا عن دعواه أو بذلت لمبينها ليقر ببينونتها صح ، فإن ثبتت الزوجية فى الأولى بعد ذلك بإقرارها أو بينة فالنكاح بحاله فى الأولى . (وينجر) وفى الثانية لا تسمع بينة وإقرار بل إن وافقها ديناً * ولم يكن ما أخذه صلحاً خلعاً . ولو أبانها فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز ، وأقر لى بدينى وأعطيك ، أو خذ منه بمائة ففعل ، لزمه ولا يصح الصلح .

النوع الثانى : على غير جنسه ، وهو بيع يصح بلفظ الصلح ، فبنقد عن نقد صرف وبعرض أو عنه بنقد أو عرض بيع ، فلو ادعى زرعا فصولح على دراهم جاز حيث يجوز بيع الزرع - على ما مر - وبمنفعة كسكنى وخدمة معينين إجارة تبطل بتلف دار وموت عبد لا عتقه ، فإن كان قبل استيفاء شىء من المنفعة رجع بما صالح عنه ، وبعد استيفاء بعضها يرجع بقسط ما بقى ، وعن دين يصح بغير جنسه بأقل وأكثر لا بجنسه بأقل أو أكثر على سبيل المعاوضة ، لا الإبراء والهبة ، وبشىء فى الذمة .

يحرم تفرق قبل قبض ، لأنه بيع دين بدين ، وإن صالحه ليزوجه أمته وحل له نكاحها صح ، وكان المصالح عنه صداقها ،

فإن حصل فسخ مسقط له رجع بمصالح عنه ومنصف بنصفه وبعد تقرر فلا ، ومن صالحت بتزويج نفسها كان ما أقرت به من دين أو عين صداقها . ومن صالح عن عيب فى مبيعه بشىء رجع به إن بان عدمه ، أو زال سريعاً عرفاً بلا كلفة وعلاج . وترجع امرأة صالحت عنه بتزويجها بأرشه لا بمهر مثلها ، فإن انفسخ نكاحها بمسقط له رجع عليها بأرشه ، ولو صالح ورثة من وصى له بخدمة أو سكنى ، أو حمل أمته بشىء معلوم ، جاز ذلك صلحاً لا بيعاً .

ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم نقد ونسيئة ، كصلحها عن صداقها ، ولا علم لها ولا لوارث بقدره ، وكالرجلين بينهما معاملة وحساب ولا علم لكل بما عليه لصاحبه ، أو لا علم لمن عليه ولو علمه صاحب الحق . (ويتجه) بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يعلم ، وقياسه عكسه * فإن لم يتعذر فكبراءة من مجهول تصح فى الدين — على ما يأتى فى الهبة — ولو صالح بعض الورثة عن ميراثه فى تركة موجودة لم يتعذر علمها بشىء لم يصح الصلح ، وتصح البراءة من العين ، كالدين حيث كانت فى يد المبرأ معروفاً ره هنا .

القسم الثانى : على إنكار ، وشرط صحته اعتقاد مدع حقيقة ما ادعاه والمدعى عليه عكسه ، بأن يدعى عيناً أو ديناً فينكر

أو يسكت وهو يجهله ثم يصالحه على نقد أو نسيئة فيصح ، ويكون إبراء فى حقه لدفعه المال افتداءً ليمينه ، لا فى مقابلة حق ثبت فلا شفعة فى عقاره ، ولا يستحق لعيب شيئاً وبيعاً فى حق مدع له ورد ما أخذه بعيب وفسخ الصلح . وتثبت فى مشفوع الشفعة ، إلا إذا صالح ببعض عين مدعى بها فلا ، ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل فى حقه ، وما أخذ فحرام ، ولا يشهد له إن علم ظلمه ، ومن قال : صالحنى عن الملك الذى تدعيه أو بعنيه لم يكن مقرًّا به . (ويتجه) احتمال أو ملكك * .

وإن صالح أجنبى عن منكر لدين أو عين بإذنه صح ورجع بالأقل وبدونه صح ، ولم يرجع . وإن صالح الأجنبى لنفسه ليكون الطلب له أنكر الدعوى أو لا والمدعى دين أو عين وعلم عجزه عن استنقاذها لم يصح ، لأنه بيع دين لغير من هو عليه ، ومغصوب لغير قادر على أخذه ، وإن ظن القدرة أو عدمها ثم تبينت صح ، ثم إن عجز خُير بين فسخ وإمضاء .

﴿ فصل ﴾

ويصح صلح مع إقرار وإنكار ، عن قود نفس وعضو ، وسكنى وعيب بفوق دية ، وبما يثبت مهرًا حالًّا ومؤجلًا ، لا بعوض عن خيار أو شفعة أو حد قذف ، وتسقط جميعها ،

ولا سارقاً أو شارباً ليطلقه أو شاهداً ليكتم شهادته ، أو أن لا يشهد بزور .

ومن صالح عن نحو دار بعوض معين فبان مستحقاً ، رجع بالدار أو قيمتها تالفة مع إقرار ، وبالدعوى مع إنكار ، وعن قود بقيمة عوض ، وإن علماه مستحقاً فبالدية .

وحرم أن يجرى فى أرض غيره أو سطحه ماء بلا إذنه ، ولو لم يتضرر بذلك واضطر المجرى ، ويصح صلحه على ذلك بعوض . فمع بقاء ملكه إجارة وإلا فبيع ، ويعتبر علم قدر الماء بساقيته التى يجرى فيها ، وعلم ملء مطر برؤية ما يزول عنه أو مساحته ، وتقدير ما يجرى فيه الماء لا عمقه ولو بإجارة *معروفاً* ر ، ولا مدته لحاجة ، كنكاح ، فيجوز العقد على المنفعة فى موضع الحاجة غير مقدر بمدة . ولمستأجر ومستعير الصلح على ساقية محفورة بقدر مدة الإجارة . (ويتجه) احتمال كون عوض لمستأجر * لا على أجر[1] ما مطر على سطح ، أو أرض موقوفة ولو عليه كمؤجرة . وفى « المغنى » الأولى الجواز لأن الأرض له ، وإن صالحه على سقى أرضه من نهره أو عينه مدة ولو معينة لم يصح ، لعدم ملكه الماء ، وإن صالحه على سهم منها كثلث جاز ، وكان

---

(١) كانت فى نسخة « المانع » إجر ، وفى « الكويتية » و « المقنع » إجراء ، وهو الظاهر . فتأمل . ز .

بيعاً للقرار والماء تابعاً له . (ويتجه) وبأرض نحو « مصر » إن كانت مبنية فكذلك وإلا فلا * ويصح شراء ممر فى دار وموضع بحائط يفتح باباً .

(ويتجه) وأحجاره لبائع * وبقعة تحفر بئراً ، وعلو بيت ولو لم تيبس إذا وصف ليبنى أو يضع عليه بنياناً أو خشباً موصوفين ، ومع زوالهما يرجع من الأجرة بقدر مدة الزوال وله إعادته سواء زال بسقوطه أو سقوط ما تحته أو لهدمه إياه ، وله الصلح على عدم إعادته ، كعلى زواله وكمسيل ماء أو ميزاب فى أرض غيره وصولح لترك ذلك ، وله وضع بناء وخشب على بناء غيره صلحاً أبداً أو إجارة مدة معينة ، وإذا مضت بقى وجوباً وله أجرة المثل .

﴿ فصل فى حكم الجوار ﴾

إذا حصل فى هوائه أو أرضه غصن شجر غيره أو عرقه ، لزمه إزالته فيأثم بتركه ولا يجبر ، ويضمن ما تلف به بعد طلب ، فإن أبى فلرب الهواء قطعه حيث لم يمكنه إزالته بدونه ، ولا شىء عليه ، ولا صلحه عن ذلك بعوض ، ولا من مال حائطه لملك غيره ، ولا يلزمه نقضه ، وزلق خشبه ، ويزال زائد منه ، وإن اتفق ذو غصن له وهواء الثمرة له أو بينهما أو بعوض جاز ولم يلزم ، وكذلك الاتفاق فيما نبت من عرق . وفى « المنهج » : ثمرة غصن فى هواء طريق عام للمسلمين .

(ويثبت) بل للمارة ، وبمسجد المسلمين ، ولكن بعد طلب حاكم بزواله أو اتفاق ، كما مر .

وحرم إخراج نحو دكة بطريق نافذ ، ولو واسعاً وأذن فيه إمام فيضمن ما تلف به ، كحفر بئر بطريق ضيق . قال « الشيخ » : لا يجوز لأحد أن يخرج فى طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى إنه ينهى عن تجصيص الحائط ، إلا أن يدخل فى حده بقدر غلظ الجص ، وكذا جناح (وهو الروشن) وساباط وهو (سقيفة بين حائطين) ، وميزاب ، إلا بإذن إمام أو نائبه ، ولا ضرر بأن يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، وإلا لم يجز . قال « الشيخ » : باتفاق المسلمين . وقال : إخراج الميازيب إلى الدرب النافذ هو السنة ، فلو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع لطول الزمن وجب إزالته ، ويحرم فعل ذلك فى ملك غيره أو هوائه ، أو درب غير نافذ ، أو فتح باب فى ظهر دار فيه لاستطراق ، إلا بإذن مالكه أو أهله ، ويجوز صلح عن ذلك بعوض .

ونقل باب وفتحه لغير استطراق كلضوء وهواء أو صلح عن عن ذلك بعوض . ونقل باب فى درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر ، كمقابلة باب غيره ، وفتحه عالياً ليشرف منه على دار غيره لا نقله إلى داخل ، إن لم يأذن من فوقه ، فإن أذن فإعارة لازمة ، وحق

ذى بابين فى درب غير نافذ ، إلى داخل ، وما بعـده فلآخر يختص به ملـكًا له ، وله جعله دهليزًا لنفسه ، وإدخاله فى داره على وجه لا يضر بجاره ، ومن له باب سر فى درب غير نافذ فأراد أن يستطرق منه اسـتطراقًا عامًّا ، فقال « الشيخ » : ينبغى أن لا يجوز . ومن خرق بين دارين له متلاصقين بابا هما فى دربين مشتركين ، واستطرق إلى كل من الأخرى ، جاز .

﴿ فصل ﴾

وحرم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره ، كحمام وكنيف ملاصق لحائط جاره ، ورحى وتنور وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دق ويهز الحيطان ، وغرس شجر نحو تين تسرى عروقه فتشقق مصنع غيره ، وحفر ماء بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ، وسقى وإشعال نار يتعديان ويضمن ما تلف به . ولجاره منعه إن أحدث ذلك كابتـداء إحيائه ، بخلاف طبخه وخبزه فى ملـكه فلا يمنع ليسير ضرره ، ولا يمنع من ذلك سابق لضرر لاحقٍ كمن له فى ملـكه ، نحو مدبغة فأحيا آخر بجانبه مواتا . وقال « الشيخ » : من كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان ويتضرر الجيران بذلك فإنه يجب على صاحبها دفع تضرر الجيران ، إما بعمارتها أو إعطائها لمن يعمرها أو منـع من يلقى فيها ، ولا يمنع جار غير مضار من تعلية بناء داره ولو أفضى لسـد

فضاء جاره ، أو نقص أجرته ، ويلزم إلا على بناء سترة تمنع مشافة الأسفل ، لأن الإشراف على الجار إضرار به ، فإن استويا اشتركا فى بنائها ، ويجبر ممتنع ولا يلزم إلا على سد طاقته ، ولا يمنع من صعود سطحه حيث لم ينظر حراماً من جاره ، وإن توهم انقطاع ماء بئر جاره بسبب بئره الحادثة طمت ليعود ماء بئره ، فإن لم يعد كلف الجار حفر البئر المطمومة ، ومن له حق ماء يجرى على سطح جاره ، كما لو باع أحد سطحيه ، لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع الماء أو ليكثر ضرره .

ويحرم تصرف فى جدار جار أو مشترك بفتح روزنة أو طاق أو ضرب وتد أو رف فيه ، أو يحدث عليه سترة ، أو حصا يحجز به بين السطحين إلا بإذن صاحبه . وكذا وضع خشب إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر حائط ، ويجبر إن أبى بلا عوض ، وإن صالحه بشىء جاز . (ويتجه) ولم يلزم قبل قبض ووضع * وجدار مسجد كدار وأولى ، ومؤجر كمشترك ، وفى موقوف الخلاف ، أو يجوز قولًا واحدًا ، وفى « الفروع » : وهو أولى والمراد : ولا ضرر ، وليس لأحد أن يبنى على وقف (ويتجه) لم تتعطل منافعه * ما يضر به اتفاقاً ، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور . ومن ملك وضع خشب على حائط فزال الخشب أو الحائط فلرب الخشب إعادته بشرطه . وإن خيف سقوط

حائط باستمراره عليه لزمه إزالته ، لا إن استغنى رب خشب عن إبقائه ، ولو أراد رب الجدار هدمه لغير حاجة أو إعارته أو إجارته على وجه يمنع جاره المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك . ومن وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره ، أو سيل مائه فى أرض غيره أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره ولم يعلم سببه فهو له ، لأن الظاهر وضعه بحق ، فإن اختلفا فقوله بيمينه . ولو أذن لجاره فى البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشب عليه حيث لا يستحق وضعه جاز ، وصار عارية لازمة .

﴿ فصل ﴾

ولغير مالك جدار استناد إليه وإسناد قماشه ، وجلوس بظله ، بلا إذن مالكه ، كنظره فى ضوء سراج غيره بلا إذنه . (ويتجه) وكتبه يسيرًا بقلمه من محبرة غيره * وقال « الشيخ » : العين والمنفعة التى لا قيمة لها عادة ، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقًا كمسألتنا .

وإن طالب شريك فى حائط أو سقف ، ولو وقفًا انهدم ، شريكه الموسر ببناء معه أُجبر ، كنقض عند خوف سقوط ، ويلزمهما نقضه إن خيف ضرره ، فإن أبى أخذ حاكم من ماله أو باع أرضه وأنفق ، فإن تعذر اقترض عليه ، وإن بناه بإذن شريك ولو معسرًا أو حاكم أو ليرجع شركة رجع ولنفسه بآلته فشركة ،

وبغير آلته فله ، وله نقضه لأنه ملكه ، ولو دفع شريكه نصف قيمته . (وينجر) أو لا * فعرفا « المنتهى » ، وكذا إن احتاج لعمارة نهر أو بئر ، أو دولاب أو ناعورة ، أو قناة مشتركة .

ومن هدم بناء له فيه حصة . (وينجر) أولا إن خيف سقوطه فلا شيء عليه ، وإلا لزمه إعادته كما لو كان ، وإن بنيا ما بينهما نصفين والنفقة نصفين ، على أن لأحدهما أكثر وأن كلا منهما يحمله ما احتاج لم يصح ، ولو وصفا الحمل ، وإن عجز قوم عن عمارة نحو قناتهم . (وينجر) أو لم يعجزوا * فأعطوها لمن يعمرها ويكون له منها جزء معلوم صح . ومن له علو أو طبقة ثالثة لم يشارك فى بناء انهدم تحته وأُجبر عليه مالكه .

كتاب الحجر

هو منع مالك من تصرفه فى مال غالباً ، ولفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه ، من تصرفه فى ماله الموجود . (ويتم) والمعدوم فلا يبرأ أو يحيل مدة الحجر * . والمفلس : لغة من لا مال له ، وشرعاً من دينه أكثر من ماله .

والحجر ضربان :

الأول : لحق الغير ، كعلى مال مفلس وراهن ومريض وقن ومكاتب ومرتد ، ومشتر بعد طلب شفيع أو تسليمه المبيع وماله بالبلد أو قريب منه .

الثانى : لحظ نفسه ، كعلى صغير ومجنون وسفيه ، ولا يطالب ولا يحجر بدين لم يحل ، ولو التزم تعجيله ، ولغريم من أراد سفرًا طويلًا ولو حجًّا واجباً ، سوى جهاد متعين أو غير مخوف ، أو لا يحل قبل مدته وليس بدينه رهن يحرز أو كفيل ملىء ، منعه ، ومنع ضامنه حتى يوثقه بأحدهما ، لا تحليله إن أحرم . ويجوز سفره قبل المنع أو الطلب ، ويجب فورًا وفاء حالّ أو مؤجل حل على قادر بطلب ربه ، فلا يجب بدونه ، ولو عين وقت وفاء فعرفا له ، فلا يترخص من سافر قبله بفطر وقصر ومسح ثلاثاً ، ويمهل بقدر ما يحضر المال ، ويختلط إن خيف

هروبه بملازمته أو كفيل أو ترسيم ، وكذا لو طلب محبوس أو وكيله تمكينه من وفاء . وفى « المغنى » لغريم موسر ممتنع فى قضاء ملازمته والإغلاظ عليه بالقول ، كيا ظالم ، يا متعدى ، وإن مطله حتى شكاه وجب على حاكم أمره بوفائه بطلب غريمه ولم يحجر عليه ، وما غرم بسببه ، فعلى مماطل ، وإن تغيب مضمون ، أطلقه « الشيخ » فى موضع ، وقيده فى آخر بقادر على الوفاء فغرم ضامن بسببه ، أو غرم شخص لكذبه عليه عند ولى أمره رجع غارم على كاذب ومضمون ، إن ضمنه بإذنه ، وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه . (ويتجه) أو طلب منه فأهمل * فما تلف من ثمرته . (ويتجه) احتمال أو شجره صح * . (ويتجه) بسبب ذلك ضمن ولو أحضر مدعى به ولم يثبت لمدع لزمه مؤنة إحضاره وردّه ، وإلا لزمت المنكر . فإن أبى حبسه ولو أجيرا فى مدة الإجارة ، أو امرأة مزوجة ، فإن أبى عزره ويكرر ، ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير . فإن أصر باع ماله وقضاه ، وإلا فليس له إخراجه حتى يتبين أمره أو يبرئه أو يوفيه . وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منة فيه ، وتجب تخليته وإنظاره إن بان معسرًا ، وفى إنظاره فضل عظيم ، وتحرم مطالبته وملازمته والحجر عليه . فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض مالى ، كثمن وقرض وأجرة أو عن غير عوض

مالى ، كمهر وعوض خلع وأرش جنـــاية وقيمة متلف ونفقة زوجة ، وأقر أنه ملىء أو عرف له مال سابق ، والغالب بقاؤه ، حبس إلا أن يقيم بينة بالإعسار . ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله ، ولا يحلف مدين معها أو يدعى نحو تلف ويقيم بها بينة ويحلف معها أنه معسر ، ويكفى فى الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار ، وتسمع قبـل حبس كبعده ، أو يسـأل المدعى عن علم حاله فيصدق أنه معسر فلا يحبس ، وإن أنكر مدع وحلف بحسب جوابه أو أقام بينة بقدرته حبس ، وإلا حلف مدين وخُلى .

وحرم إنكار معسر وحلفه ولو تأول، كلا حقّ له علىّ الآن . (ويتجه) إن نوى عدم الوفاء بعد وإلا فلا * وإن شهدت بينة لمفلس بمـال معين فأنكر أو أقرّ به لزيد فكذبه قضى منه دينه ، لا إن صدقه زيد فيأخذه بيمينه ، وإن سأل غرماء من له مال لا يفى بدينه أو بعضهم الحاكم لحجر عليه لزمه إجابتهم ، لا إن سأله المفلس . وسن إظهار حجر سفه وفلس ، والإشهاد عليه ، لينشر ذلك وتجتنب معاملته ، وتصرف مفلس قبل حجر فى ماله ، من نحو بيـع وهبة وإقرار نافذ ، ولو استغرق جميع ماله ، مع أنه يحرم إن أضر بغريمه .

﴿ فصل ﴾

ويتعلق بحجر المفلس أحكام :

أحدها : تعلق حق غرماء بماله ، فلا يصح أن يقر به عليهم ، ولو بزكاة أو قصاراً أقر بها فى يده لأربابه ، بل عليه كراهن ، ولا أن يتصرف فيه بغير تدبير ، وقياسه الوصية وصدقة بتافه ، ولا أن يبيعه لغرمائه أو بعضهم بكل الدين ، ويصح إمضاء خيار وفسخ لعيب ، ولو لم يكن حظ . (ويتجه) احتمال لا مع ضرر ويكفر وهو سفيه * (ويتجه) احتمال وصغير * بصوم ، فإن أعتقا لم يصح ، إلا أن فك حجر محجور وقد قبل تكفيره (ويتجه) فيخير * وإن تصرف فى ذمته بنحو شراء واستئجار وإقرار صح ، وتبع به بعد فكه ، ولو غراماً أقرّ به لما قبل حجر ، وكذا ما ثبت بنكول لا ببينة ، وإن جنى شارك مجنى عليه الغرماء ، وقدم من جنى عليه أو قنه به .

(ويتجه) ما لم يكن بإذن سيد لتعلقها بذمته .

الثانى : إن من وجد عين ما باعه ، أو أقرضه أو أصدقه ، ثم تنصف أو قسط ولو بعد حجره غير عالم به ، أو أعطاه رأس مال سلم أو أجره ولو نفسه ، ولو لم يمض من مدتها شىء . (ويتجه) له وقع * أو شقص أخذه مفلس بشفعة ، فهو أحق بها ،

ولو قال المفلس : أنا أبيعها وأُعطيك ثمنها ، أو بذله غريم أو خرجت وعادت لملكه . (ويتم) بغير وقف * وقرع إن باعها ثم اشتراها بين البائعين ، وشرط كون مفلس وبائع حيًّا إلى أخذها ، وبقاء كل عوضها فى ذمته ، لا إن دفع أو أبرأ من بعضه وكون كلها فى ملكه ، إلا إذا جمع العقد عددًا . (ويتم) أولا وكان مكيلا أو موزونًا * فيأخذ مع تعذر بعضه ما بقى ، فلو رهن أو باع أحد عبدين رجع فى الآخر ، لا إن رهن أو باع بعض العبد ، وكون العين بحالها ، لم توطأ بكر ولم يجرح قن بما ينقص قيمته ، ولم تخلط بغير متميز ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كنسج غزل وخبز دقيق وجعل دهن صابونًا ، وكونها لم يتعلق بها حق كشفعة وجناية ورهن ، وإن أسقطه ربه فكما لو لم يتعلق ، ولو كانت العين مسامير فسمر بها ، أو حجرًا فبنى بها أو حجر خشبًا فسقف به ، فلا رجوع . وإن اشترى رفوفًا ومسامير من واحد وسمرها بها ، رجع فيهما ، وكونها لم ترد زيادة متصلة ، كسِمَن وتعلم صنعة .

(ويتم) مباحة * ويصح رجوعه بقول ، كرجعت فى متاعى أو أخذته ولو متراخيًا بلا حاكم ، وهو فسخ لا يحتاج لمعرفة وقدرة على تسليم ، فلو رجع فى إباق صح وصار له ، فإن قدر أخذه ، وإن تلف فمن ماله ، وإن بان تلفه حين رجع بطل استرجاعه ،

وإن رجع فى شىء اشتبه بغيره قدم تعيين مفلس ، ومن رجع فيما ثمنه مؤجل ، أو فى صيد وهو محرم ، لم يأخذه قبل حلوله ولا حال إحرام ووقف . (وينجم) لو تلف قبل فمن مفلس * ولا يمنعه نقص ، كهزال وجنون ونسيان صنعة ، ولا صبغ ثوب أو قصره ولو نقص بهما خيرفاً لهما ، والزيادة بصبغ أو قصر لمفلس ، ولو كان الصبغ والثوب لواحد رجع فى الثوب ، ويضرب رب الصبغ بثمنه مع الغرماء ولا زيادة منفصلة ، وهى لراجع ، نص عليه فى ولد الجارية ونتاج الدابة ، واستظهر فى « التنقيح » رواية كونها لمفلس . (وينجم) وهو الصحيح . وحمل « الموفق » النص على بيعهما حال حملها ، فكانا مبيعين * ولا غرس أرض بيعت أو بناء فيها فإن رجع قبل قطع واختاره غريم ضمن نقصاً حصل بقلع ويسوى حفرًا ، ولمفلس مع الغرماء القلع ، ويشاركهم راجع بنقص أرضه لحصوله بتخليص ملك مفلس ، ويضرب به مع الغرماء ، فإن أبوه لم يجبروا ، ولراجع القلع ويضمن النقص ، أو أخذ غرس أو بناء بقيمته ، فإن أباهما أيضاً سقط رجوعه . ولو اشترى أرضاً من شخص ، وغراساً من آخر فغرسه فيها ولم يزد ، فلكل الرجوع فى ماله ، ولذى أرض قلع غراس بلا ضمان ، وعكسه يضمن نقص أرض ، ولو زرع أرضاً بقى الزرع لمفلس مجاناً لحصاد ، وإن مات البائع مديناً أو حجر عليه

فمشترٍ أحق بمبيعه ، ولو قبل قبضه ، لا إن مات المشترى مفلساً والسلعة بيد بائع .

(ويتجه) هذا فى إفلاس طرأ بعد شراء ، وإلا فقد تقدم - فى باب أقسام الخيار . وإن ظهور إعسار المشترى يثبت به الفسخ مطلقاً ، وإن إطلاق ما مر من كون مفلس وبائع حيًّا إلى أخذها محمول على هذا *

الثالث : أنه يلزم الحاكم قسم ماله الذى من جنس الدين ، كنقد ومكيل ، وبيع ما ليس من جنسه فى سوق ندباً ، أو غيره بثمن مثله فأكثر . (ويتجه) وبدونه لا يصح * وقسمه فوراً [(ويتجه) للحاكم فى غير سلم مع رضاء مفلس وغرماء ، تعوضهم بالقيمة صرفا لهما فيما يوهم [1]] ويجوز تعويض من دينه غير نقد به فى غير سلم .

وسن إحضاره البيع مع غرمائه ، وبدء بأقله بقاء كفا كهة ، وأكثره كافة كبهائم ، وإن زيد فى السلعة مدة خيار لزم الفسخ ، وبعدها فلا .

ويجب [له ولعائلته [1]] ترك ما يحتاجه مفلس من سكن وخادم لمثله ، ما لم يكونا عين مال غريم . (ويتجه) احتمال

---

(١) ما بين القوسين فى النسخة « الكوبتية » فقط . ز .

ورهناً * ويشترى أو يترك له بدلها ، ويبدل أعلى بصالح ، وما يتجر به وآلة محترف ، ويجب له ولعائلته أدنى نفقة مثلهم ، من مأكل ومشرب وكسوة ، وإنما لزمته نفقة قريبه بشرط ليساره بالنسبة لما فى يده ، وتجهيز ميت من ماله حتى يقسم ، ويكفن فى ثلاثة أثواب ، وقدم فى « الرعاية » فى واحد .

وأجرة دلّال ونحوه لم يتبرع من المال قبل قسمة ، وإن عين مفلس وغريم منادياً غير ثقة رده حاكم ، بخلاف بيع مرهون ، وإن اختلف تعيينهما ضمهما إن تبرعا ، وإلا قدم من شاء ، ويبدأ بمن جنى عليه قن مفلس ، فيعطى الأقل من ثمنه أو الأرش ، ثم بمن عنده رهن فيخص بثمنه ، فإن بقى دين حاصص الغرماء ، وإن فضل عنه رد على المال ، ثم بمن له عين مال أو استأجر عيناً من مفلس قبل حجر ، فيأخذها وتباع مسلوبة ، وإن بطلت فى أثناء المدة ضرب له بما بقى ثم يقسم الباقى على قدر ديون من بقى ، ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم . (ويتجه) وليس للحاكم تحليفهم * ثم إن ظهر رب حالٍّ رجع على كل غريم بقسطه ولم تنقض القسمة ، ومن دينه مؤجل لا يحل ولا يوقف له ولا يرجع على الغرماء إذا حل . ويشارك مجنى عليه قبل حجر وبعده ، لا من عامله بعد حجر ، ولا يحل مؤجل بجنون أو موت إن وثق ورثته . (ويتجه) أو ولى مجنون *

أو أجنبي الأقل من الدين أو التركة ، ويختص بها ربٍ حالٌّ ، فإن تعذر توثق . أو لم يكن وارث حل ، ولا يمنع دين انتقالها لورثة [ويأتى فى القسمة] ويتعلق حق الغرماء بها كلها لله أو آدمى ، ثبت فى الحياة أو بعد الموت ، كحفر بئر قبله . والدين باق بذمة ميت فى التركة حتى يوفى ، ويصح تصرف وارث فيها ، بشرط ضمان الأقل من الدين أو التركة ، فإن تعذر وفاء فسخ تصرف .

وليس لضامن مات مضمونه مطالبة رب حق بقبضه من تركة مضمون أو يبرئه .

ويلزم الحاكم إجبار مفلس محترف ، على إيجار نفسه فيما يليق به ، لبقية دينه ، كوقف وأم ولد يستغنى عنهما ، مع بقاء الحجر عليه لقضائها ، لا امرأة على نكاح ، ولا من لزمه حج أو كفارة . ويحرم إجباره على قبول نحو هبة ، ولو من ولده ، وصدقة ووصية وتزويج أم ولد وخلع وردّ مبيع ، وإمضائه فى خيار ، وأخذ دية عن قود . ولا يملك أجنبي وفاء دينه متبرعاً بلا رضاه ، ولا يملك الحاكم قبض ذلك بلا إذنه ، وينفك حجره بوفاء بلا حاكم ، ويصح الحكم بفكه مع بقاء بعض ، فلو طلبوا إعادته لما بقى لم يجبهم .

وإن استدان فحجر عليه تشارك غرماء الحجر الأول

والثانى ، ومن أفلس ثم استدان لم يحبس ، وإن أبى مفلس أو وارث الحلف مع شاهد له بحق لم يجبر ، وليس لغرماء الحلف ، كزوجة تحلف لإثبات ملك زوج لنفقتها .

الرابع : انقطاع الطلب عنه ، فمن أقرضه أو باعه شيئاً ولو غير عالم بحجر لم يشارك الغرماء ، ولم يملك طلبه حتى ينفك حجره ، لكن إن وجد عين ماله أخذها ، إن جهل الحجر عليه ، كما مر .

﴿ فصل ﴾

ومن دفع ماله . (ويتجه) ولو محجوراً * بعقد أو لا إلى محجور عليه لحظ نفسه كصغير ومجنون وسفيه رجع فى باق ، وما تلف زمن حجر فعلى مالكه ، علم بحجر أو لا . (ويتجه) ولا يطالبون دنيا وأخرى * وتضمن جناية وإتلاف ما لم يدفع إليهم ، ومن أعطوه مالاً ضمنه حتى يأخذه وليه ، لا إن أخذه منهم ليحفظه كأخذ مغصوب ليحفظه لربه ، ولم يفرط . ومن بلغ رشيداً أو مجنوناً أو سفيهاً ثم عقل ورشد ، وانفك الحجر عنه بلا حكم وأعطى ماله ، وسن بإذن قاض وبينة لا قبل ذلك بحال ، ولو صار شيخاً ، وبلوغ ذكر بإمناء أو تمام خمس عشرة سنة ، أو نبات شعر خشن حول قبله ، وأنثى بذلك وبحيض ، وحملها

دليل إنزالها ، فإذا ولدت ، حكم ببلوغها منذ ستة أشهر . (ويتجه) هذا إن عاش ، وإلا رجع لخبرة النساء . وإن طلقت زمن إمكان بلوغ وولدت لأربع سنين ألحق بمطلق وحكم ببلوغها من قبل الطلاق . (ويتجه) بزمن يتسع للوطء * وخنثى بسن أو نبات حول قبليه أو إمناء من أحد فرجيه ، أو حيض من قُبُل أو هما من مخرج ، ولا اعتبار بغلظ صوت ، وفرق أنف ، ونهود ثدى ، وشعر إبط ولحية .

والرشد إصلاح المال لا الدين ، ولا يعطى ماله حتى يختبر بما يأتى . ومحله قبل بلوغ بلائق به ويؤنس رشده [وعقود الاختبار صحيحة[1]] . فلولد تاجر بأن يتكرر بيعه وشراؤه ، فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، وولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله ، وأنثى باشتراء قطن ونحوه ، واستجادته ودفعه وأجرته للغزالات ، واستيفاء عليهن ، وحفظ الأطعمة من نحو هر وفأر .

وابن كل محترف بما يتعلق بحرفته ، وأن يحفظ كل ما فى يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه ، كشراء نفط ونحوه يحرقه للتفرج عليه ، أو حرام كقمار وشراء محرم كآلة لهو . وليس

---

(١) ما بين الهلالين فى النسخة الكويتية فقط .

صرف المال فى بر ومطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذير ، إلا إذا صرف فى المباح ، ومن توزع فى رشده ليأخذ ماله من وليه فشهد به عدلان ثبت ، وإلا فادعى علم وليه ، حلف أنه لا يعلم رشده . ومن تبرع فى حجره فثبت كونه مكلفًا رشيدًا نفذ .

﴿ فصل ﴾

وولاية مملوك لسيده ولو غير عدل وصغير ، وبالغ بجنون أو سفه ، لأب بالغ رشيد حرّ عدل ولو ظاهرًا ، أو مكاتبًا على ولده المكاتب لا الحر ، ثم لوصى الأب ولو بجعل ، ثم متبرع ، أو كافرًا على كافر ، ثم حاكم ، فإن عدم فأمين يقوم مقامه . وقال « أحمد » : أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئًا .

(وينجر) وهو الصحيح ، وكلامهم محمول على حاكم أهل [وهذا ينفعك فى كل موضع فاعتمده[1]] * والجد والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم .

وقال « أحمد » فيمن مات وله ورثة صغار ومال : إن لم يكن وصى ، ولهم أم مشفقة يدفع إليها . (وينجر) أن لها ولاية

---

(١) ما بين القوسين فى النسخة « الكويتية . فقط

فى الحفظ ، لا التصرف فى قليل[١] . وحرم تصرف ولى صغير أو مجنون أو سفيه إلا بما فيه حفظ ، وإلا لم يصح تصرفه ويضمن ، فإن تبرع أو حابى أو زاد على نفقته أو من تلزمه مؤنته بالمعروف ضمن ، وتدفع إن أفسدها يوم بيوم . فإن أفسدها أطعمه معاينة ، وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط فى بيت إن لم يمكن تحيل ولو بتهدئة ، ومتى أراه الناس ألبسه ، فإذا مضوا عنه نزع عنه ، ويقيد مجنون بحديد لخوف .

وسن إكرام يتيم وإدخال السرور عليه ، ودفع نقص وإهانة عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحه ، ولا يقرأ فى مصحف اليتيم إن كان يُخلقه . وعلى ولى إخراج زكاة وفطرة من مال موليه ولا يتولى سفيه ذلك ، ولا يصح إقراره عليه ، ولا يأذن له فى حفظ ماله ، ولا يصح أن يبيع أو يشترى أو يرتهن . (ويتجه) أو يقترض * من مال موليه لنفسه غير أب . وله ولغيره مكاتبة قن موليه وعتقه على مال ، وإذنه فى تجارة وتزويجه لمصلحة ، فإن لم يكن فى الكتابة حظ لم تصح . ولولى سفر بماله مع أمن . (ويتجه) ولو بحرًا * مع رفقة ومضاربة ، ولمحجور ربحه كله ، ودفعه مضاربة بجزء من ربحه وبيعه نسيئة لملىء . (ويتجه) وبعرض لحظ ، وأنه يشهد حتما فى نسيئة وقرضه لملىء أمين ، ولو بلا رهن

---

(١) ما بين القوسين فى نسخة « الدوسرى » فقط . فتأمل . ز .

لمصلحة ، ولا يضمن ، كخوف سوسٍ أو ضياع ، وقرضه لثقة أولى من إيداعه ، فإن أودعه مع إمكان قرضه جاز ولا ضمان ، وله هبته بعوض ورهنه لثقة لحاجة ، وشراء عقار وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده لمصلحة ولو بلبن ، وشراء أُضحية لموسر ، ومداواته ، وترك صبي بمكتب بأجرة كتعليم خط ورماية وأدب وما ينفعه ، وحمله ليشهد الجماعة بأجرة من محجور ، وشراء لُعب غير مصورة لصغيرة من مالها ، وبيع عقار محجور لمصلحة كحاجة نفقة وخوف خراب ، ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثل ، وبأنقص لم يصح . ويجب قبول وصية له بمن يعتق عليه ، إن لم تلزم نفقته لا عسارًا وغيره . وإلا حرم . (ويتجه) ويعتق * وإن لم يمكن تخليص حق محجور[1] إلا بدفع مدين لوالٍ يظلمه رفعه ، كما لو لم يكن رد مغصوب إلا بكلفة عظيمة . (ويتجه) وكذا كل محق * ولولِيٍّ محجور خلط نفقة موليه بماله ، إذا كان أرفق ولو مات من يتجر لمحجور ولنفسه بماله وقد اشترى شيئًا ولم يعرف لمن هو ، فقال « الشيخ » : لَم يوقف الأمر ليصطلحا ، بل مذهب « أحمد » يقرع ، فمن قرع حلف وأخذه[2] .

---

(١) فى نسخة « المانع » (مجهول) . فتأمل . ز .

(٢) كلام الشيخ والمذهب لم يكن واضحاً فى غير نسخة « الدوسرى » . ز .

﴿ فصل ﴾

ومن فك حجره فسفه أُعيد بحكم حاكم ، ولا ينظر فى ماله إلا حاكم ، كمن جن أو اختل لكبر ، ولا ينفك إلا بحكمه ، ولا يصح تصرفه فى المال ولو بعتقه أو نذرًا ووقف ، بل بتدبير وصيته ، ويصح تزويج سفيه . (ويتجه) ليس من عادته الطلاق * بلا إذن وليه لحاجة متعة وخدمة ، فلا يصح لغيرها بلا إذنه ، ومعها يستقل به . (ويتجه) ولو لم يعضله ممرفا لها * فلو علمه يطلق ، اشترى له أمة لدفع حاجته . ولولىٍّ تزويج سفيه بلا إذنه لحاجة ، وإجباره لمصلحة كسفيه ، وإن أذن ولى لم يلزم تعيين المرأة ويتقيد بمهر المثل فلا يلزم زائد ، وتلزم ولى زيادة زوج بها لا زيادة إذن فيها ، بل تلزم سفيهاً لمباشرته ويستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده ، فلو أقر بحد أو نسب أو طلاق أو قصاص أخذ به فى الحال ، ولا يجب مال عفى عليه حالًا ، ومآل فبعد فكه ، إلا إن علم الولى صدقه . (ويتجه) وبخلع أخذ به ولا عوض إن كذبته * ويصح منه نذر كل عبادة بدينه لا ماله ، واحتمل لا ينفك حجر بموته ، فلا يؤخذ ما أقرَّ به من تركته ، فيرجع إذن على ولى بما دفعه لعلمه .

﴿ فصل ﴾

ولولى محجور غير حاكم وأمينه الأكل لحاجة فقر من مال موليه الأقل من أجرة مثله وكفايته ، ولا يلزمه عوضه بيساره ، ومع عدمها لا يأكل غير أب إلا ما فرضه له حاكم . ولناظر وقف ولو لم يحتج أكل بمعروف ، حيث لم يشرط الواقف له شيئاً ، وإلا فله ما شرط لمنظره ، وإن شرط له أجرة فكلفته عليه حتى يبقى أجرة مثله ، وله الأجرة من وقت نظره فيه . (ويتجه) ليس من المعروف مجاوزة أجرة مثله * قال « الشيخ » : له أخذ أجرة عمله مع فقره ، ولا يأكل وكيل فى صدقة منها شيئاً لعمله .

ومن فك حجره فادعى على وليه تعدياً ، أو موجب ضمان ونحوه وجود ضرورة أو غبطة أو تلف أو قدر نفقة أو كسوة ، فقول ولى ما لم تخالفه عادة ، ويحلف غير حاكم . (ويتجه) وأب * لا فى دفع مال بعد رشد أو عقل ، إلا أن يكون متبرعاً ، ولا فى قدر زمن إنفاق ، كأنفقت سنتين ، فقال محجور : بل سنة .

وليس لزوج رشيدة حجر عليها فى تبرع زائد على ثلث مالها . (ويتجه) إلا فيما يتعلق بنفقتها أو كسوتها ، على وجه يضر بها * ولا لحاكم حجر على مقتر [1] على نفسه وعياله .

---

(١) فى نسخة « المانع » (مفترض) . وما وضعناه موافق لما فى « الإقناع » و « المنتهى » . ز .

﴿ فصل ﴾

ولولى سيد ومميز أن يأذن له أن يتجر . (ويتجه) مع تعدد سيد إذن الجميع * وأن يدعى ويقيم بينة ويحلف ونحوه ، ويتقيد فك حصل بالإذن بقدر ونوع عيناً كوكيل ووصى فى نوع وتزويج لشخص معين ، ويستفيد وكيل العقد الأول فقط ، إلا إن رد عليه لفسخ بنحو عيب وخيار ، فيبيعه ثانياً ومأذون فى بيع نسيئة وغيره كمضارب ـ على ما يأتى ـ ولا يصح أن يؤجر نفسه ، ولو أذن له فى جميع أنواع التجارة ، ولا أن يسافر أو يتوكل فى مال ، ولو لم يتقيد عليه ، وإن وكل فكوكيل ، ومتى عزل سيدٌ قنَّه ، انعزل وكيله كوكيل وكيل ، ومضارب لا كوكيل صبي ومكاتب ، ومرتهن أذن لراهن فى بيع لأن كل متصرف فى مال نفسه . (ويتجه) هذا إذا وكل مكاتب بإذن سيده فيما لا يملكه ، من نحو قرض ومحاباة * ويصح أن يشترى من يعتق على مالكه ، لرحمٍ أو قول ، أو زوجاً له لا من مالكه ، ولا أن يبيعه .

ومن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً له ، فيحرم على عالم بذلك معاملته ، ولا يتعلق دينه بذمة سيده ، ويتعلق دين مأذون له بذمة سيد مطلقاً . وأما أرش جنايته

وقيمة ما أتلفه فبرقبته ، كدين غير مأذون . وإن أعتق لزم سيده الأقل ممرفا لظاهر « المنتهى » . هذا إن تلف ما استدانه ، وإلا أخذ حيث أمكن ، ومتى اشتراه رب دين تعلق برقبته ، تحول إلى ثمنه فمع تساوٍ فالمقاصة ، وزيادة ثمن يرجع على رب دين ، ونقص فلا رجوع لرب دين ، وبعرض فالتعويض . وإن تعلق بذمته كإقرار بمال ـ على ما يأتى فى الإقرار ـ أو غرّ فى نكاح بأمة فملكه يعوض أولا ، أو من تعلق برقبته بلا عوض سقط ، ويصح إقرار مأذون ولو صغيرًا فى قدر ما أُذن فيه فقط ، وإن حجر عليه سيده وبيده مال ، ثم أذن له فى التصرف فأقر به صح ، ويبطل إذن بحجر على سيده ، وموته وجنونه المطبق . (ويتجه) وبحجر مأذون لسفه أو جنون لا بغير مطبق لمشقة تكرره ـ وهذا ينفعك فى غير هذا ـ * ولا بإباق وأسر وتدبير وإيلاد وكتابة وحرية وحبس بدين ، أو غصب . وتصح معاملة قن لم يثبت كونه مأذونًا له ممرفًا « للغاية » لأن الأصل صحة التصرف ، ولا يعامل صغيرًا إلا فى مثل ما يعامل مثله . ولا يصح تبرع مأذون له بدراهم وكسوة ونحوهما ، وله هدية مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه بلا إسراف أو منع سيد ، ولغير مأذون أن يتصدق من قوته بما لا يضرّ به كرغيف .

ولزوجة وكل متصرف فى بيت . (ويتجه) غير ولى يتيم * الصدقة منه بلا إذن صاحبـــه ، بنحو ذلك ، إلا أن يمنع أو يضطرب عرف أو يكون بخيـــلًا أو يشك فى رضائه فيهما فيحرم ، كزوجة أطعمت بفرض[1] ولم تعلم رضاه .

ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً فقال : أنا غير مأذون لى ، لم يقبل ولو صدقه سيد . (ويتجه) إن فائدته إمساكه لا أخذ الأرش .

﴿ باب الوكالة ﴾

هى : استنابة جائز التصرف ، مثله فى الحياة ، فيما تدخله النيابة . وتصح مطلقة ومؤقتة بمدة ، فلا يتصرف قبلها ولا بعدها .

ومطلقة ؛ كإذا قدم الحاج أو جاء الشتاء فاشتر كذا ، أو بكل قول أو فعل دل على إذن وقبول بكل قول أو فعل دل عليه ، ولو متراخياً ، وكذا كل عقد جائز ، كمساقاة . وشرط تعيين وكيل وموكل فيه ، فلا يصح وكلت أحد هذين أو فى شراء هذين . وفى « الانتصار » : ولو وكل زيدًا وهو لايعرفه أو لم يعرف الوكيل موكله لم تصح ، انتهى . (وفيه تأمل) .

---

(١) فى نسخة « المانع » « بغرض » وفى « الدوسرية » : « بفرض » وظاهر « كشاف القناع » بفرض . فتأمل . ز .

وإن وكله فى مخاصمة غرمائه صح ، وإن جهل موكل ووكيل .

(ويتجه) الصحة فى أعتق أحد عبدى ، أو طلق إحدى امرأتىّ ، فقال : أحدهما حر أو طالق ، فإن عين ثم أوقع احتمل * لاعلمه بها . وله التصرف بخبر من ظن صدقه ويضمن . (ويتجه) ولا يرجع على مخبر لتقصيره * ولو شهد بها اثنان [(ويتجه) مع غيبة موكل مسافة قصر *[1]] ثم قال أحدهما عزله ولم يحكم بها لم تثبت ولو أعاد الشهادة ثانياً ، وإن حكم أو قاله واحد غيرهما لم يقدح ، وإن قالاه قدح ، وإن شهدا له بها فقال : ماعلمتها ثبتت ، لا ما أعلم صدق الشاهدين ، لقدحه فيهما ، وإن أبى قبولها فكعزله نفسه . وميل « ابن رجب » : من ادعى أنه وكيل لزيد وأن لزيد على فلان ألفاً ، وأقام البينة بذلك دفعة ، أنه لايقبل ، بل لابد من تقدم بثبوت الوكالة على الدين . وهو حسن .

ولا يصح توكيل فى شىء إلا ممن يصح تصرفه فيه سوى أعمى ، وموكل فيما لم يره عالماً فيما يحتاج لرؤية ، ومثله توكل ، فلا يصح أن يوجب نكاحا ممن لا يصح منه لموليته لايقبله من لايصح منه لنفسه . (ويتجه) فلا يتوكل مسلم عن كافر فى نكاح ابنته مطلقاً كعكسه ، ولا كافر عن مسلم فى شراء مصحف وقن مسلم ومكاتبته * سوى قبول نكاح نحو أُخته لأجنبى ،

(١) هذا الاتجاه فى النسخة « الكويتية » فقط . ز .

وحر واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له ، ومن حرمت عليه زكاة فى قبضها لمن تحل له ، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بوكالة ، ويصح توكيل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه ، لا فى شراء خمر وخنزير، وإن وكل عبد غيره ولو فى شراء نفسه من سيده صح إن أذن ، وإلا فلا فيما لا يملكه العبد كبيع وإيجاب نكاح وقبوله . (ويتجه) وعتق ، وكذا كل محجور * بخلاف نحو طلاق ورجعة وصدقة بنحو رغيف . ولمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه ، وله أن يتوكل بجعل لا بدونه بلا إذن سيد ، ولا تصح فى بيع ما سيملكه ، أو طلاق من يتزوجها . (ويتجه) ولا تصح فيما سيملكه تبعاً لمملوك ، كبع هذا وما يحدث منه ، أو بعه واشتر بثمنه كذا ، فبع ما يحصل من نحو لبن البهيمة لا يصح ، وبعه إذا حصل يصح ، لأنه تعليق .

ومن قال لوكيل غائب ثبتت وكالته : احلف أن لك مطالبتى ، أو أنه ما عزلك ، لم يسمع ، إلا أن يدعى علمه بذلك فيحلف ، وإلا فلا طلب له . ولو قال عن دين ثابت : موكلك أخذ حقه لم يقبل بلا بينة ، ولا يؤخر ليحلف موكل ، أو يعترف كما لو ادعى وفاء وغيبة بينته فلا يؤخر لحضورها .

(فرعٌ) لو قال عبد : اشتريت نفسى لزيد موكلى بإذن[1]

(١) فى نسخة « المانع » (بأخذ) . فتأمل . ز .

سيدى وصدقاه صح ولزم زيد الثمن . وإن قال سيد : مااشتريت نفسك إلا لنفسك ، عتق ولزمه الثمن ، وإن كذبه زيد فقط ، فإن كذبه فى الوكالة حلف وبرئ ، وإن اعترف بها وكذبه . إنك لم تشتر نفسك لى ، فقول العبد ، لقبول قول الوكيل فى التصرف المأذون فيه .

﴿ فصل ﴾

وتصح فى كل حق آدمى ، من عقد وفسخ وطلاق ورجعة . (ويتجه) احتمال لا إن وكلها فى رجعة نفسها أو غيرها ، أو كافرًا فى رجعة مسلمة * وتملك مباح . (ويتجه) ولم ينو به الوكيل حاله لنفسه وأنه يملكه موكل بمجرد تحصيل* وصلح وإقرار ، وليس توكيله فيه بإقرار وحوالة ورهن وكفالة وشركة ووديعة وجعالة وقرض ومساقاة وكتابة وتدبير ووقف وعتق وإبراء ولو لأنفسهما إن عيناً ، فلو وكل عبده فى إعتاق عبيده ، أو امرأته فى طلاق نسائه ، أو غريمه فى إبراء غرمائه ، أو تصدق بهذا ، لم يدخل وكيل فى ذلك إلا بالنص . [ولو أذن له يتصدق بمال لم يجز له الأخذ لنفسه إذا كان من أهل الصدقة[1]]. وتصح فى كل حق لله تدخله النيابة من إثبات حد واستيفائه.

---

(١) مابين القوسين فى النسخة « الكويتية » فقط . ز .

(ويتجه) من سيد وحاكم * ويصح استيفاء بحضرة موكل وغيبته حتى فى حد قذف وقود وعبادة ، كتفرقة صدقة ونذر وزكاة وكفارة ، وتصح بقوله : أخرج زكاة مالى أو كفارتى من مالك . وفعل حج وعمرة . وتدخل ركعتا[1] طواف تبعاً . (ويتجه) احتمال : وكذا صوم ثلاثة[2] أيام فى الحج * لا بدنية محضة كصلاة وصوم - وليس فعله عن ميت بوكالة - وطهارة واعتكاف ، ولا فى ظهار ولعان وإيلاء ويمين ونذر وقسامة وقسم لزوجات وشهادة والتقاط واغتنام وجزية ومعصية ورضاع .

﴿ فصل ﴾

وتصح فى بيع ماله كله أو ما شاء منه . (ويتجه) وكذا فى طلاق نسائه ، أو عتق عبيده [كلهم أو ما شاء منهم[3]] * . وفى « الفروع » : ظاهر كلامهم له بيع كل ماله . وذكر « الأزجى » : لا ، لأن من للتبعيض . وفى المطالبة بحقوقه والإبراء منها كلها أو ما شاء منها ، لا فى عقد فاسد ولا يملك الصحيح منه أو كل قليل وكثير . (ويتجه) إلا إن قال من مالى * ولا اشتر

---

(١) فى « الأصول » ركعة .

(٢) فى الكويتية « الثلاثة » .

(٣) ما بين القوسين فى النسخة « الكويتية » فقط . ز .

ما شئت أو عبدًا بما شئت ، حتى يبين نوع وقدر وثمن . (ويتجه) ما لم يكن مقدار ثمنه معلوماً بين الناس كمكيل ، وإن : اشتر كذا أو كذا لا يصح * ومثله : اشتر ما شئت كما فى « المبدع » من النوع الفلانى . والإطلاق يقتضى شراء عبد مسلم عند « ابن عقيل » لجعله الكفر عيباً ، وقيل : تصح فى كل قليل وكثير ، ويؤيده قول « المروزى » : بعثنى أبو عبد الله فى حاجة وقال : كل شىء تقوله على لسانى فأنا قلته . وفى « القواعد » العقود الجائزة : كشركة ومضاربة ووكالة ، فسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن[1] ووكيل فى شراء طعام يملك البر فقط . وفى « الفنون » : لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله فى الخصومة ، وكذا لو ظن ظلمه . وبالغ « القاضى » فمنع أن يخاصم عن غيره وهو غير عالم بحقيقة أمره . (ويتجه) إن كان الموكل ممن يعرف بالصدق ، اعتمد قوله ، وبالكذب فلا *

(ويتجه) ومن وكل فى قبض كان وكيلًا فى خصومة لا عكسه ، وأجب خصمى عنى وكالة فى خصومة ، ويحتمل بطلانها[2] ، واقبض حقى اليوم لم يملكه فى غد ، ومن فلان

---

(١) فى الكويتية فقط .

(٢) لكن لا يصح إطلاق اسم العقود عليها إلا مقيدة بالفساد . ملخصاً من « القواعد » ص ٦٥ . ز .

ملكه منه وكيله لا من وارثه ، وإن قال الذى قبله أو عليه ملكه حتى من وارثه ، ووكيله فى خلع يحرم كهو ، فلو خالع بمباح أكثر من مهرها صح بقيمته ، فلا يلزم الزوج قبوله عرضاً ، ولوكيل توكيل فيما يعجزه لكثرته ، ولو فى جميعه وما لا يتولى مثله بنفسه ، لا فيما يتولى مثله بنفسه ولم يعجزه إلا بإذن ، ويتعين أمين . (ويتجر) ولو أنثى ، وإن توكيل خائن يصح مع التحريم وضمان * إلا مع تعيين موكل . ولو وكله أميناً فخان فعليه عزله ، وكذا وصى يوكل وحاكم يستنيب ، ووكل عنك وكيل فله عزله : وتبطل بموته ، وعنى أو يطلق وكيل موكله ، كأوص إلى من يكون وصيًّا لى ، ولا يوصى وكيل وإن أذن له ، لبطلانها بموته . ولا يعقد الوكيل مع فقير بذمة ، أو قاطع طريق أو ينفرد من عدد أو ببيع نسيئة أو بمنفعة أو عرض كفلوس ، إلا بإذن موكل أو بقوله : اصنع ما شئت ، أو تصرف كيف شئت ، فإن فعل ذلك بدونه فباطل ، وكذا لو باع بغير نقد ، أو غالبه رواجاً أو الأصلح إن تساوت إلا إن عينه موكل ، فيتعين ما عين . وإذا باع نسيئة فأنكر موكل الإذن فيه فصدقه وكيل ومشتر فسد البيع ، ويطالب موكل من شاء منهما ، والقرار على مشتر ، وبتصديق وكيل يضمن أو مشتر فيرد البيع ، وصح انفراد فى أيكما باع سلعتى فبيعه جائز ، وكذا ما يباع مثله بفلوس عرفاً ، كرغيف ونحوه إذا بيع بها .

(فرعٌ) : لو غاب أحد وكيلين لم يكن لحاضر التصرف ، ولا لحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا ، بخلاف موت أحد وصيين ، لأن له نظرًا فى حق ميت ويتيم ، وكذلك يقيم وصيًّا لمن لم يوص . وإن أثبت أحدهما الوكالة والآخر غائب وحكم بها ثبتت لغائب تبعاً ، ولا يتصرف حاضر وحده ، بل إذا حصل تصرفا ، وإذا جحد الغائب الوكالة أو عزل نفســه لم يتصرف الآخر . وهكذا كل تصرف .

﴿ فصل ﴾

والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة ، عقود جائزة من الطرفين ، لكل فسخها ، وتبطل كلها بموت أحد المتعاقدين ، لكن لو وكل ولى يتيم وناظر وقف ، أو عقد عقدًا جائزًا غيرها ، كشركة ، ومضاربة ، لم ينفسخ بموته . (ويتجه) ولا عزله * لأنه متصرف على غيره ، وتبطل بجنون مطبق من أحدهما لا إغماء ، وبحجر لسفه حيث اعتبر رشد ، وبفلس موكل فيما حجر عليه فيه ، وبما يفسقان به فيما ينافيه ، كإيجاب نكاح . وكذا وكيل ولى يتيم وناظر وقف ، فيعزل بفسقه ، وكذا بفسق موكله . (ويتجه) لا * وبردة موكل لا وكيل ، إلا فيما ينافيها ، كحج وقبول نكاح مسلمة وقن مسلم ومصحف ، وبتدبيره أو كتابته قنًّا وكل فى عتقه ، لا إن وكل هو فى شىء ،

ولو عتق أو بيع ونحوه ، إلا إن لم يرض من ملكه ببقاء وكالته ، ولا بسكناه أو بيعه فاسدًا ما وكل فى بيعه . (ويتجه) وكذا كل عقد فاسد لأنه لم ينقل عن الملك * وبوطئه (ويتجه) أو بينونته * لا قبلته ـ ظرفًا لـ ـ زوجة وكل فى طلاقها ، لا إن وكلت فى شىء فبانت . (ويتجه) احتمال ولا بوطء أمة وكّل فى عتقها * وبدلالة رجوع أحدهما ، كتوكيله فى عتق قن وكل فى شرائه وبإقراره على موكله بقبض ما وكل فيه .

(ويتجه) وبعلة ظلمه * وكمن قيل له : اشتر كذا بيننا ، فقال : نعم . ثم قالها لآخر ، فقد عزل نفسه ويكون له وللثانى ، وبتلف العين وبدفع عوض لم يؤمر به ، كدفع دينار ودرهم ليشترى به كذا فعكس ، وبإنفاق ما أُمر به ، ولو نوى اقتراضه وعزل عوضه ، فإن تصرف بما عزل فكفضولى لا بتعدّ ، كلبس ثوب ويضمن ، ثم إن تصرف كما أُمر برئ من الضمان ولو لم يقبض العوض ظرفًا « للمشترى » . فإن قبضه فأمانة فى يده ، فإن رده عليه بنحو عيب عاد الضمان ، ولا بجحودهما الوكالة .

وينعزل وكيل بموت موكل ، وبعزله بكل لفظ دل عليه ، كفسخت أو أبطلت أو نقضت الوكالة أو صرفتك عنها ، أو ينهاه عن فعل ما أمره به ، ولو لم يبلغه كشريك ومضارب فيضمن إن تصرف لبطلانها . إلا ما يأتى فى العفو عن القصاص .

ولا تقبل دعوى موكل العزل بعد تصرف فى غير طلاق بلا بينة ، لتعلق حق الغير به ، ولأن الأصل عدم الضمان ، ويقبل أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله للساعى ، لأنها عبادة ، فقول مدعيها ، وتؤخذ من ساع إن بقيت بيده ، وإلا فلا .

ويضمن وكيل وما بيد وكيل بعد عزل أمانة ، كمودع عزل ورهن وهبة رجع فيها أب . وظاهر كلامهم : ولا يجب الرد فورًا - ويأتى فى الوديعة - ويقبل إقرار وكيل على موكله بعيب يمكن حدوثه فيما باعه ، ولا يرد بنكول وكيل منكر « معرفا للمنتهى » بل يحلف مشتر ، ويرد إذن على وكيل غائب بحق فأنكره فشهد به ببينة حكم له به ، فإذا حضر الغائب وجحد الوكالة أو أنه كان عزله ، لم يؤثر ذلك فى الحكم .

(فرعٌ) : تصح الوكالة الدورية [1] ، وهى : وكلتك ، وكلما عزلتك أو انعزلت فقد وكلتك ، أو أنت وكيلى ، ويصح عزله بقول : كلما وكلتك ، أو عدت وكيلى فقد عزلتك . (ويتجه) مثل : كلما ، مهما ، متى ، وأنه يصح توكيله بعد عزله دورًا وبدونه * إذ غايته فسخ معلق بشرط .

---

(١) الدور عند المناطقة : هو توقف الشىء على ما يتوقف عليه . ومنه ما يسمى بالدور المصرح ، وغيره الدور المضمر .

وفى « منتهى الإرادات » : سميت دورية لدورانها على العزل . ز .

﴿ فصل ﴾

حقوق العقد متعلقة بموكل ، فلا يعتق من يعتق على وكيل ، وينتقل ملك لموكل ويطالب بثمن ويبرأ منه بإبراء بائع وكيلًا لم يعلم أنه وكيل . (ويتجه) فإن علم لم يصح * وما وهب له مدة الخيارين فلموكله ، ويرد موكل بعيب ويحنث بحلفه لا بيع ، ويضمن العهدة إن أعلم الوكيل العاقد بوكالته - ومر فى الرهن - (ويتجه) فلو اشترى وكيل فى ذمته ثبت فيها تبعاً ، وفى ذمة موكله أصلًا كضامن * ويختص وكيل بخيار مجلس لم يحضره موكل .

ولا يصح بيع وكيل لنفسه ولا بشرائه منها لموكله ولو زاد على ثمنه فى النداء ، إلا إن أذن له ، فيصح تولى طرفى عقد فيهما كأب ولى ، وكتوكيله فى بيعه وآخر فى شرائه ، ومثله نكاح ودعوى وولده وإن نزل ، ووالده وإن علا ، وكل من لا تقبل شهادته له كنفسه ، وكذا حاكم وأمينه ، ووصى وناظر وقف ومضارب « المنقح » وشريك عنان ووجوه . وإن باع وكيل أو مضارب بزائد على مقدر أو ثمن مثل ، ولو كان الزائد من غير جنس ما أمر به صح ، وكذا إن باعا بأنقص أو اشتريا بأزيد . (ويتجه) ويحرم ، وأن الصحة حيث لا نهى * . ويضمنان فى شراء الزائد ، وفى بيع كل النقص عن مقدر ،

وما لا يتغابن بمثله عادة عن ثمن مثل فى زيادة أو نقص وما يتغابن به ، كدرهم فى عشرة ، ولا تقدير فلا . ويضمن قن لسيده ولا صغير لنفسه . وإن زيد على ثمن مثل قبل بيع لم يجز به . (ويتجه) احتمال ويضمنه * وفى مدة خيار ولم يلزم فسخ . (ويتجه) الصحة لمزايد وإن حرم مع أنه لا يصح شراء على شراء مسلم * وبعه بدرهم فباعه به ، وبعرض أو بدينار ، أو اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح ، لا إن باعه بعرض يساوى دينارًا كبعه بمائة درهم فباعه بثمانية وعشرين ثوبًا ، واشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه لم يجز . (ويتجه) احتمال هذا فى غير فرد معين * واشتر نصفه بمائة ولا تشتره جميعه ، فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل صح ، كبعه بألف فباعه به حالًّا ولو مع ضرر ما لم ينهه ، وبعه فباع بعضه بدون ثمن كله لم يصح ما لم يبع باقيه . (ويتجه) احتمال أو يرض موكله * أو يكن نحو صبرة أو معدود كعبيد فيصح ما لم يكن صفقة . وكذا شراء فيصح شراء واحد من أُمر بهما لا صفقة ، وبع العبد بمائة فباع نصفه بمائة صح ، وله بيع النصف الآخر ، وبعه بألف فى سوق كذا فباعه به فى آخر صح ، ما لم ينهه أو يكن له فيه غرض ، كحل نقده أو مودة أهله ، وبعه لزيد فباعه لغيره لم يصح ، وببلد كذا فباعه بغيره حرم ، وصح ومع مؤنة نقل لا يصح .

(ويتجه) ولو حمله الوكيل بنفسه * واشتراه بكذا فاشتراه به مؤجلًا ، أو شاة بدينار فاشترى شاتين تساويه إحداهما وإن لم تساوه الأخرى ، ويصح بيعها بلا إذن ، أو شاة تساويه بأقل صح ، وإلا فلا .

(ويتجه) وكذا غير الشياه * واشتر عبدًا لم يصح شراء اثنين .

﴿ فصل ﴾

وليس لوكيل شراء معيب وإن عين ، فإن علم لزمه ما لم يرضه موكله . فإن لم يرضه لزم الوكيل ولا يرده . (ويتجه) هذا إن اشتراه فى ذمته لا بعين المال ، لقولهم : وإن اشترى بعين المال فكشراء فضولى * وله وللموكل رده ، ولا يرد ما عينه له موكل بعيب وجده قبل إعلامه فهرفا ر ، ويرد ما لم يعين . فإن ادعى بائع رضى موكله به وهو غائب حلف أنه لا يعلم وردّه ، ثم إن حضر فصدق بائعًا لم يصح الرد ، وهو باق لموكل .

(ويتجه) ولا يتصرف فيه بائع قبل مراجعة موكل ، لاعترافه له وبدين * .

وإن أسقط وكيل خياره من معيب وجده ولم يرض موكله فله رده ، وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل حلف ولزم الوكيل .

(ويشهد) ولو صدقه موكل لاحتمال تواطئهما * واشتر بعين هذا فاشترى فى ذمته لم يلزم موكلا إن لم يجزه ، ويقع لوكيل وعكسه : كاشتر فى ذمتك وانقد هذه الدراهم فاشترى بعينها ، يصح ويلزم الموكل ، وإن أطلق جاز بعين وذمة .

ومن وكل فى بيع شىء غير ربوى لمعروف ملك لتسليمه ، لا قبض ثمنه ، فإن تعذر قبضه لم يلزم الوكيل كحاكم وأمين ، إلا إن أذن له موكله فى قبضه ، أو دلت عليه قرينة ، كبيعه فى سوق غائب عن موكل أو بموضع بعين الثمن بترك قبضه فتركه فيضمن ، ضمرفا « للمنتهى » وكذا الشراء فلا يتسلم وكيل المبيع ، حيث لا قرينة بلا إذن. (ويشهد) ويشهد وإلا ضمن * وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه ، ويقبض مطلقاً ثمن ما يفضى إلى ربا نسيئة ، ولم يحضر موكله .

وإذا قبض الثمن وكيل ، فأمانة بلا فور ، رد ، ولا يسلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز ، فإن سلمه قبل قبضه ضمن . وليس لوكيل فى بيع تقليب مبيع على مشتر لا بحضرته وإلا ضمن ، وليس حضور الموكل مرادًا ، ضمرفا « للمنتهى » .

ومن أمر بدفع شىء إلى معين ليضعه فدفع ونسيه لم يضمن ، وإن أطلق المالك فدفعه إلى من لا يعرف عينه ولا دكانه ضمن . ومن وكل فى قبض درهم أو دينار لم يصارف بلا إذن

فإن صارف وضاع فعلى دافع ما لم يكذب عليه وكيل فى الإذن بالمصارفة فعليه . ومن وكل فى قبض دينار أو ثوب فأخذ أكثر فعلى دافع ويرجع على قابض . وإن أخذ وكيل فى قبض دين رهناً أساء ولم يضمن . ومن وكل ولو مودعاً فى قضاء دين فقضاه ، أو أقرض ولم يشهد وأنكر غريم ، ضمن ما ليس بحضرة موكل ، وإن قال : أشهدت فماتوا ، أو أذنت فيه بلا بينة ، أو قضيت بحضرتك حلف موكل ـ ومر تفصيله فى الرهن والضمان ـ بخلاف وكيل فى إيداع لم يشهد فلا يضمن .

(ويتجه) احتمال ، وكذا كل وكيل فى دفع لا أمين * .

﴿ فصل ﴾

والوكيل أمين لا يضمن مطلقاً ما تلف بيده بلا تفريط ، ويصدق بيمينه فى تلف ونفى تفريط ، وأنه لم يحمل الدابة فوق طاقتها ولا شىء لنفسه ، وكذا كل أمين كوصى ، وأمين حاكم ومضارب ومرتهن ومستأجر . ويقبل إقراره أنه تصرف فى كل ما وكل فيه من بيع وشراء وقبض ودفع ، ولو عقد نكاح . ولو وكله فى شراء عبد فاشتراه واختلفا فى الثمن فقال وكيل : اشتريته بألف ، وقال موكل : بخمسمائة ، فقول وكيل فيما يقارب . وأذنت لى فى البيع نسيئة أو بغير نقد البلد أو اختلفا فى صفة الإذن ، كشراء عبد أو أمة أو بعشرة أو عشرين ،

فقول وكيل كمضارب . ووكلتنى فقال : لا ، أو أن أتزوج لك فلانة ففعلت وصدقت الوكيل وأنكر موكل الوكالة ، فقوله بلا يمين ، ثم إن تزوجها وإلا لزمه تطليقها . ولا يلزم وكيل غير ضامن شيء ، وإن ادعته جلف . وأذن لى الغائب فعقد ثم مات لم ترثه بلا تصديق ورثة . وأذن لى فى العقد فعقد وأنكره الزوج ، فالنكاح بحاله ، ولم يلزم وكيلًا ، لم يضمن شيء .

(فرعٌ) : لوباع لشريك مشتركًا بإذن وادعى مشتر دفع ثمن لبائع وصدقه الآخر برئ ممن صدقه لا من بائع فيطالبه بحصته ومصدق البائع . ولا تقبل شهادة مشتر عليه ، ولا شريك على بائع ، ولا يصح إقراره على موكله ، ولا صلحه ولا إبراؤه عنه بلا إذن . وإن اختلفا فى رد عين أو ثمنها ، فقول وكيل لا بجعل ، وكذا وصى وعامل وقف وناظره متبرعين لا بجعل فيهن ، ولا إلى ورثة موكل [وإلى غير من ائتمنه كزوجة ولو بإذنه[1]] ولا ورثة وكيل فى دفع لموكل ولا مستأجر ، وأجير مشترك .

(وبتجر) وخاص لقبضه العين لحظّ نفسه * .

---

(١) الجملة فى النسخة الكويتية هكذا : أو إلى غير من ائتمنه كزوجة خلافًا لهما . وفى الدوسرية : موكل أقر إلى غير .. إلخ . وفى هامش نسخة « المانع » فى نسخة المؤلف : لا بإذنه خلافًا لهما هنا . فتأمل . ز .

ودعوى كل أمين تلفا بحادث ظاهر لايقبل إلا ببينة تشهد بالحادث ، وموفى الرهن ، ويصح التوكيل بلا جعل وبمعلوم أياماً معلومة ، أو يعطيه من الألف شيئاً معلوماً لامن كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه وله أجر مثله ، وإن عين ثياباً معينة فى بيع وشراء . (ويتجر) ولو من غير إنسان معين * فعرفوا « المنتهى » صح ، كبع ثوبى بكذا وما زاد فلك ، ويستحق جعله فى قبل تسليم ثمنه لموكل ، إلا إن اشترطه .

﴿ فصل ﴾

ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه فى قبضه أو وصيه أو أُحيل به فصدقه ولا بينة لم يلزمه دفع إليه ، وإن كذبه لم يستحلف ، وإن دفعه وأنكر ذلك صاحبه حلف ورجع على دافع إن كان ديناً ، ودافع على مدع مع بقائه أو تعديه فى تلف ومع حوالة مطلقاً ، وإن كان عيناً كوديعة ومغصوب ، ووجدها ربها ، أخذها وإلا ضمن أيهما شاء ، ولا يرجع غارم إلا إن فرط آخذ ، ومع عدم تصديق دافع يرجع مطلقاً ، ومع دعواه إذن مالك فى الوديعة لارجوع عليه مطلقاً . وإن ادعى موته وأنه وارث لزمه دفعه مع تصديق ، وحلفه على نفى علم مع إنكار . ومن قبل قوله فى رد وطلب منه لزمه

ولا يؤخره ليشهد ، وكذا مستعير ونحوه لاحجة عليه ، وإلا أُخر ، كدين بحجة .

(وبنجم) ولا ضمان لو حصل تلف زمن تأخير * ولا يلزم دفع حجة لمدين وفىّ مشهدًا .

(فرعٌ) : لو شهد واحد أنه وكله يوم الجمعة وآخر أنه وكله يوم السبت ، أو أشهد أحدهما أنه وكله بالعربية والآخر وكله بالأعجمية ، أو أحدهما أنه قال : وكلتك ، والآخر أنه قال : أذنت لك فى التصرف ، أو جعلتك وكيـــلًا ، لم تتم الشهادة .

(وبنجم) بل تتم * وتتم إن شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة والآخر أنه أقر يوم السبت ، أو أنه أقرّ به بالعربية والآخر بالأعجمية ، أو أحدهما أنه وكله والآخر أنه أذن له فى التصرف ، ولو شهد أنه وكله فى بيع عبده ، والآخر أنه وكله فى بيع عبده وجاريته تمت فى العبد .

كتاب الشركة

هى قسمان :

الأول : احتمال فى استحقاق ، كشركة إرث ووصية وهبة فى عين أو منفعة .

الثانى : فى تصرف ، وهو المقصود ، وتكره مع كافر ، لا كتابى لا يلى التصرف ، ومعاملة من فى ماله حلال وحرام بجهل ، وإن خلط زيت حرام يجهل مالكه بمباح تصدق به ، ودرهم بدراهم يتصدق بواحد . فإن جهل قدره تصدق بما يراه حراماً . ومع علم مالك فشريكان .

وهو أضرُب :

أحدها : شركة عنان ، وهى : أن يحضر كل من عدد جائز التصرف من ماله نقدًا مضروباً معلوماً ، ولو مغشوشاً قليلًا ، أو من جنسين كذهب وفضة ، أو متفاوتاً أو شائعاً بين الشركاء إن علم كل قدر ماله ليعمل فيه ، على أن له من الربح بنسبة مال ، أو جزءا مشاعاً معلوماً ولو متفاضلًا ، كأقل من ماله أو أكثر ، أو يقال بيننا ، فيستوون فيه ولو تفاوتا فى رأس مال ، أو يعمل البعض فقط ، على أن يكون له أكثر من ربح ماله ، وتكون عناناً ومضاربة ، ولا تصح بقدر ماله لأنه إبضاع ، أى

توكيل بلا جعل ، ولا بدونه بطريق الأولى ، ولا بغائب أو بذمة أو مجهول ، ولا بعرض ولو مثليًا ، ولا بقيمتـه أو ثمنه الذى اشترى به أو يباع به ، ولا بمغشوش كثيرًا ، ولا بفلوس ولو نافقة ، ولا بنقرة [١] : التى لم تضرب ، أو لم يذكر الربح ، أو شرط لبعضهم جزءًا مجهولًا أو دراهم معلومة أو ربح عين معينة أو مجهولة ، وكذا مساقاة ومزارعة . وتنعقد بما يدل على الرضا ، ويغنى لفظ الشركة . (ويتم) أو ما يدل عليها * عن إذن صريح بالتصرف ، وينفـــذ من كل بحكم الملك فى نصيبه ، والوكالة فى نصيب شريكه . ولا يشترط خلط لأن مورد العقـد العمل والربح نتيجته والمال تبع ، فما تلف قبل خلط فمن الجميع لصحة قسم بلفظ ، كخرص ثمر ، وما يشـــتريه البعض بعـد عقدها فللجميع ، وما أبرأ من مالها أو أقرّ به قبل فسخ من دين أو عين فمن نصيبه . وإن أقر بمتعلق بها كأجرة حمال فمن الجميع ، والوضيعة [٢] بقدر مال كل ، ومن قال : عزلت شريكى ولو لم ينض [٣] المال صح وانعزل ، ويتصرف المعزول فى قدر

---

(١) ذهباً كانت أم فضة . ز .

(٢) أى الخسران ، سواء كانت لتلف أو نقصان ثمن أو غيره . ز .

(٣) النض : إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير : النض والنَّاضّ . الصحاح . ز .

نصيبه . ولو قال : فسخت الشركة انعزلا ، فلا يتصرف كل إلا فى قدر نصيبه ، ويقبل قول رب اليـــد بيمينه : أن ما بيده له لا للشركة ، وقول منكر للقسمة .

﴿ فصل ﴾

ولكل مع الإطلاق أن يبيع ويشترى ما شاء ، ويأخذ ويعطى ، ويطالب ويخاصم ، ويحيل ويحتال ، ويرد بعيب لحظّ ولو رضى شريك بعيب ويقرّ به ويقابل ويؤجر ويستأجر ، ويبيع نسيئة ، ويشترى معيباً ويفعل كل ما فيه حظ ، كحبس غريم ولو أبى الآخر ، ويودع لحاجة ، ويرهن ويرتهن عندها . (ويتجر) وبدونها يضمن * ويعزل وكيل وكله هو أو شريكه ، ويسافر مع أمن ومتى لم يعلم ، أو ولى يتيم خوفه ، أو فلس مشتر ، لم يضمن ، وإلا ضمن كشرائه خمرًا جاهلًا .

(ويتجر) أو قنًّا فبان حرًّا * وإن علم عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر فأخذه ضمن ، وليس له أن يكاتب قنًّا أو يزوجه أو يعتقه بمال ولو لمصلحة . (ويتجر) ويعتق نصيبه * ولا أن يهب أو يقرض أو يحابى أو يضارب أو يشارك بالمال أو يخلطه بغيره أو يأخذ به سفتجة [1] بأن يدفع من مالها لإنسان ويأخذ منه

---

(١) فى نسخة « المانع » : سفتحة بضم السين وفتح الحاء ، وفى « كشاف القناع » : سفتجة بفتح السين والتاء وجيم ، فتأمل . ز .

كتاباً إلى وكيله ببـــلد آخر . (ويتجه) احتمال أو سوق آخر * ليستوفى منه ، أو يعطيها بأن يشترى عرضاً ويعطى ثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه . ولا أن يضع ، وهو أن يدفع من مالها إلى من يتجر فيه متبرعاً ، لا أن يستدين عليها بأن يشترى بأكثر من المال ، أو بثمن ليس معه من جنسه غير النقـــدين إلا بإذن فى الكل . (ويتجه) وبدونه يضمن * وربح ما استدانه له . ولو قيـل : اعمل برأيك ، ورأى مصلحة ، جاز الكل ، وعلى كل تولى ما جرت عادة بتوليه ، من نشر ثوب وطيه وعرضه على مشتر ومساومة ، وعقد بيع معه وأخذ ثمنه وختم وإحراز ، فإن فعـله بأجرة فعليه ، وما جرت عادة بأن يستنيب فيه ، كنقل طعام فله أن يستأجر من مال الشركة ، حتى شريكه لفعله ، وليس له فعله ليأخذ أُجرته بلا إذن ، وبذل خفارة وعشر على المال ، وكذا المحارب ونحوه .

قال « أحمد » : ما أنفق على المال فعلى المال .

(فرعٌ) : لو تقاسما ديناً فى ذمة أو ذمم لم يصح ، فما ضاع بعد قسمة فعليهما .

﴿ فصل ﴾

والاشتراط فيها نوعان :

الأول : صحيح ؛ كأن لا يتجر إلا فى نوع كذا أو بلد بعينه لا يبيع إلا بنوع بنقد كذا ، أو من فلان ، أو لا يسافر بالمال ، ومن تعدى ضمن . وربح مال لربه نصًّا ، وكذا مضارب . ففى « المبدع » : إذا تعدى مضارب الشرط أو فعل ما ليس له فعله ، أو ترك ما يلزمه ضمن المال ، ولا أجرة له ، وربحه لمالكه .

وفاسد : وهو قسمان :

أحدهما مفسد لها ؛ وهو ما يعود بجهالة الربح .

والآخر غير مفسد ؛ كضمان المال ، أو أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله ، أو أن يليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها ، أو لا يفسخ الشركة مدة كذا أو لزومها أبدًا ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو إلا ممن اشترى منه أو خدمة أو قرضًا أو مضاربة أخرى [أما لا أعجبه يأخذه بثمنه[1]] فكلها فاسدة غير مفسدة للعقد .

وإذا فسد ربح قسم شركة عنان ووجوه على قدر المالين ، وأجر ما تقبلاه فى شركة أبدان بالسوية ، ووزعت وضيعة على قدر

(١) كذا فى نسخة « المانع » . وفى « الدوسرية والكويتية » (أو ما أعجبه يأخذه بثمنه) فتأمل . ز .

مال كل ، ورجع كل من الشريكين فى عنان ووجوه وأبدان بأجرة نصف عمله ، ومن ثلاثة بأجرة ثلثى عمله ، ومن أربعة بثلاثة أرباع عمله وهكذا ، وتحصل المقاصة فيما لم يرجع به . والعقد الفاسد فى كل أمانة وتبرع ، كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ووقف ومؤجرة ، كصحيح فى ضمان بتفريط أو عدمه ، لكن لو ظهر قابض زكاة من غير أهلها ضمن . قال فى « القواعد » : لأنه من القبض الباطل .

(ويتجه) المراد بالفاسد ما اختل شرطه ، والباطل ما اختل ركنه ، والصحيح ما توافر فيه . فالعقد من نحو صغير باطل ، فيضمن أخذ منه * .

وكل عقد لازم يجب الضمان فى صحيحه يجب فى فاسده .

(ويتجه) لا بمجرد عقد ، بل بقبض * كبيع ونفع إجارة ونكاح وقرض وعقد ذمة .

﴿ فصل فى المضاربة ﴾

الثانى ويسمى قراضاً ومعاملة[1] وهو : دفع نقد معلوم أو ما فى معناه ، كمودع وغصب لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له ، أو لقنه ، أو لأجنبى أو ولده مع عمل منه ، ولا يعتبر قبض رأس مال ، ولا القول بما يؤدى معناها فتكفى مباشرته ،

(١) المضاربة : لغة أهل العراق ، والقراض : لغة أهل الحجاز . ز .

وتصح من مريض ولو سمى لعامله أكثر من أجر مثله، ويقدم به على الغرماء لحصوله بعمله ، بخلاف مساقاة ومزارعة فمن الثلث ، وإذا فسخ رب المال قبل ظهور ربح فلا شيء لعامل ، بخلاف مساقاة .

والمضارب أمين بالقبض ، وكيل بالتصرف ، شريك بالربح ، أجير بالفساد، غاصب بالتعدى ، مقترض باشتراط كل الربح له ، مستبضع باشتراط كل الربح لرب المال .

وخذه مضاربة ، ولك أولى ربحه ، لم يصح للتناقض ، ولى أو لك ثلثه صح وباقيه للآخر ، وإن أتى معه بربع عشر الباقى ونحوه صح ، ولى النصف ولك الثلث وسكت عن الباقى صح ، وكان لرب المال ، وخذه ولك ثلث الربع وثلث مابقى ، فله خمسة أتساع ، ولك ثلث الربح وربع ما بقى فله النصف ، ولك الربع وربع مابقى فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن ، والربح بيننا يستويان .

وإن اختلفا فيها أو فى مساقاة أو مزارعة لمن المشروط ؟ فلعامل ، وإذا فسدت فلعامل أجر مثله ، ولو خسر ، إلا فى إبضاع لتبرعه ، وإن ربح فلمالك ، ومضاربة فيما العامل أن يفعله أولًا وما يلزمه ، وفى شروط كشركة عنان .

وإن قيل : اعمل برأيك وهو مضارب بالنصف فدفعه لآخر

بالربع عمل به وملك الزراعة لاالتبرع ونحوه ، كقرض وعتق بمال وكتابة وتزويج ، إلا بإذن صريح . وإن دفعه لآخر مضاربة بلا إذن ، فالربح كله لمالك ، وسواء اشترى بعين المال أو فى الذمة ، وللمضارب الثانى على الأول ، ولأجر مثله إن جهل الحال .

ومن دفع لاثنين مضاربة فى عقد وجعل الربح بينهما نصفين صح ، وإن قال : لكما كذا ، أو لم يبين كيف هما ، فبينهما نصفين ، ولأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه والباقى جاز ، [وإن قارضا واحدًا بألف لهما وشرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز ، وباقى ربح مال كل واحد له ، وإن شرطا كون باق من الربح بينهما نصفين لم يجز[1]] .

(فرعٌ) : لو اشترى عامل لاثنين برأس مال كل واحد أمة أو نحوها واشتبهتا ، ففى « المغنى » : يصطلحان ، وقيل : يضمن رأس مال كل ، ويصيران له .

﴿ فصل ﴾

تصح المضاربة مؤقتة ، كضارب بكذا سنة ، أو إذا مضى كذا فلا تشتر شيئًا ، أو فهو قرض ، فإذا مضى وهو متاع فلا بأس ، فإذا باعه كان قرضًا .

---

(١) ما بين القوسين فى نسخة « المانع » فقط ، وهوموجود فى « الإقناع » . ز .

ومعلقة كإذا قدم زيد فضارب بهذا أو بع هذا وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، أو أقبض دينى منك أو زيد وضارب به ، لا ضارب بدينى ، وعليك أو على زيد فاقبضه ، أو هو قرض عليك شهرًا ، ثم هو مضـــاربة ، أو اعزل مالى عليك وقد قارضتك به ، وما اشـتراه فله وعليه ، وصح ضارب بوديعة ، أو غصب لى عند زيد أو عندك . ويزول الضمان بمجرد عقد .

ومن عمل عند مالك نقد أو شجر أو أرض وحبّ والربح بينهما صح مضاربة ومســـاقاة ومزارعة ، وإن شرط فيهن عمل مالك أو غلامه معه صح ، كبهيمته ، ولا يضر عمل مالك بلا شرط .

﴿ فصل ﴾

وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال برحم أو قول ، فإن فعل صح وعتق وضمن ثمنه ، وإن لم يعلم . (ويتجر) وكذا وكيل وشريك * وإن اشترى ولو بعض زوج أو زوجة لمن له فى المال ملك صح ، وانفسخ نكاحه ، وضمن نصف مهر قبل دخول لا بعده لاستقراره . ولا أن يشترى زوج ربة المال مطلقاً . وإن اشترى العامل من يعتق عليه وظهر ربح عتق كمشترك ، وإلا فلا . (ويتجر) وله بيعه إذن ، ولا يوقف لاحتمال ظهور ربح ليعتق * وله التسرى من مال المضاربة بإذن ، فإذا اشترى أمة ملكها ، لأن إباحة البضع لا تحصل بلا ملك أو عقد ، ويصير

ثمنها قرضاً بذمته ، وإن وطئ أمة من مال المضاربة عزر مع المهر ولا وحده ، ولو لم يظهر ربح ، لكن ولده رقيق .

(ويتجر) ما لم يتيقن عدم ظهوره ، كأمة اشتراها بمائة تساوى خمسين فيحد * فإن ظهر فحرّ ، وتصير أُم ولد وعليه قيمتها ، ويعزّر رب المال ، وولده حرّ مطلقاً . وليس لعامل الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح ، ولا يصح لرب المال الشراء منه لنفسه مطلقاً ، وإن اشترى شريك نصيب شريكه صح ، وإن اشترى الجميع صح فى غير نصيبه .

وحرم أن يضارب لآخر إن ضر الأول ، فإن فعل رد ما خصم من الربح فى شركة الأول . ولا نفقة لعامل إلا بشرط ، فإن شرطت مطلقة واختلفا ، فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة . ولو لقيه ببلد أذن له فى سفره إليه ، وقد نضّ المال فأخذه ، فلا نفقة لرجوعه . وإن تعدد رب المال فهى على قدر مال كل ، إلا أن يشترطها بعضهم من ماله عالماً بالحال ، وحيث شرطت فادعى أنه أنفق من ماله قبل ورجع به ، ولو بعد رجوع المال لربه .

ولا ربح لعامل حتى يستوفى رأس المال ، فإن ربح فى إحدى سلعتين أو سفرتين وخسر فى الأخرى ، أو تعيبت أو نزل السعر أو تلف بعض بعد عمل ، فالوضيعة من ربح باقية

إن كانت قبل قسمة ناضًّا ، ولو بمحاسبة أجرى لها مجرى القسمة .

قيل « لأحمد » : فيحتسبان على المتاع ؟ فقال : لا يحتسبان إلا على الناضّ ، لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع .

ويملك عامل حصته من ربح قبل قسمة ، كمالك لأخذ منه إلا بإذن ، وتحرم قسمة ربح والعقد باق إلا باتفاقهما ، فإن اتفقا وظهر خسران أو تلف المال كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو الخسران ، ولا يخلط رأس مال قبضه من واحد فى وقتين ، لأنهما عقدان ، فلا يجبر أحدهما من الآخر . وإن أذن له قبل تصرفه فى الأول أو بعده ، وقد نضّ جاز وصارا عقدًا ، فإن لم ينض حرم ، وشرط ضم ثان له مفسد . وإذا ربح المال فأخذ ربه بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال ، فلو اشترى عبدين بمائة فتلف أحدهما وباع الآخر بخمسين فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقى رأس المال خمسين ، لأن رب المال أخذ نصف الموجود فسقط نصف الخسران . ولو باع العبدين بمائة وعشرين فأخذ رب المال ستين ثم خسر العامل فيما معه عشرين ، فله من الربح خمسة ، لأن سدس ما أخذه رب المال ربح ، للعامل نصفه ، وقد انفسخت المضاربة فيه ، فلا يجبر به خسران الباقى ، وإن اقتسما

العشرين الربح خاصة فخسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه ، وبقى رأس المال تسعين ، لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال .

﴿ فصل ﴾

وتنفسخ فيما تلف قبل عمل . فإن تلف الكل ، ثم اشترى للمضاربة شيئاً فكفضولى ، وإن تلف بعد شرائه فى ذمته وقبل نقد ثمن ، أو تلف الثمن مع ما اشتراه ، فالمضاربة بحالها ويطالبان بالثمن ويرجع به عامل . وإن أتلف ما اشتراه لها فى ذمته ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشىء . (ويتجر) إن لم يظهر ربح * والمضاربة بحالها ، وإن قتل قنها فلرب المال العفو على مال ، ويكون كبدل مبيع ، والزيادة على قيمته ربح ، كأن صولح على أكثر من قيمته فى عمد ، ومع ربح القود لهما . وإذا طلب عامل البيع ، وقد فسخت أولا فأبى مالك أجبر ، إن كان ربح ، ومن مهر وثمرة وأجرة وأرش ونتاج وإتلاف مالك كقسمة ، فيغرم حصة عامل من ربح كأجنبى ، وحيث فسخت والمال عرض أو دراهم ، وكان دنانير أو عكسه فرضى ربه بأخذه ، قوّمه ودفع حصته ، وملكه إن لم يكن حيلة على قطع ربح عامل ، كشرائه نحو خز فى الصيف ليربح فى الشتاء ، فيبقى حقه فى ربحه ،

وإن لم يرض فعلى عامل بيعه وقبض ثمنه ، ولو لم يكن ربح كتقاضيه لو كان ديناً . وإن قضى عامل برأس المال دينه ثم أتجر بوجهه ، وأعطى ربه حصته من الربح متبرعاً بها جاز . (ويتجه) لو امتنع لم يجبر ، وأنهم صححوا قضاء دينه بمال الغير بلا إذنه * وإن مات عامل ، أو مودع ، أو وصى ، وجهل بقاء ما بيدهم فدين فى التركة ، وإن أراد[1] مالك تقرير وارث عامل قضاربة مبتدأة ، فلا تصح بعرض ، ولا يبيع وارثه عرضاً بلا إذن مالك ، ولا هو بلا إذن وارث لبطلانها بموت . فإن تشاحا باعه حاكم ويقسم الربح . ووارث مالك أو وليه لو مات أو جُن كهو ، فيتقرر ما لضارب من ربح مقدماً به على الغرماء ، ولا يشترى بلا إذن وهو فى بيع واقتضاء دين ، كفسخ والمالك حى ، وإن أراد المضاربة والمال عرض لم تصح .

﴿ فصل ﴾

والعامل أمين يصدق بيمينه فى قدر رأس مال ، وربح وعدمه ، وهلاك وخسران ، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أولها ولو فى عنان ووجوه وما يدعى عليه من خيانة وتفريط ، وله طلب نحو غاصب ومخاصمته ، فإن تركه ضمن إن لم يكن ربه

---

(١) فى الدوسرية : « رأى » . ز .

حاضرًا ، قاله فى « المغنى » . (ويتجه) وكذا كل أمين * ولو أقر بربح ثم ادعى تلفاً أو خسارة قبل ، لا غلطاً أو كذباً أو نسياناً أو اقتراضاً ، تمم به رأس المال بعد إقراره به لربه . ولا تقبل شهادة مقرض ، ويقبل قول مالك فى عدم رده وصفة خروجه عن يده من قرض أو إقراض ، فلو أقاما بينتين قدمت بينة عامل ، ولا تعارض مع ما مر ، وفى قدر ما شرطا لعامل .

(ويتجه) وتقدم حجة عامل * وإن قال رب مال : كان بضاعة ، وقال عامل : نقدًا ، فقوله ، وأخذته بضاعة مضاربة ، فقال عامل : قرضاً ، حلف كل ، وللعامل أجر عمله ، وإن دفع لرجلين مالاً قراضاً على النصف فصار ثلاثة آلاف ، فقال ربه : رأسه ألفان وصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل بألف ، فقوله بيمينه ، والربح ألفان فله خمسمائة يبقى ألفان لرب المال وخمسمائة ربح ، لرب المال ثلثاه وللعامل ثلثه .

(فرع) : يصح تشبيهاً بالمضاربة دفع عبد أو دابة لمن يعمل به بجزء من أجرته ، كخياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع ونفض زيتون وطحن حب ورضاع قن أو بهيمة ، أو استيفاء مال وبناء دار ونجر خشب بجزء مشاع منه ، فإن جعل له معه درهماً ونحوه لم يصح .

ولا بأس بحصد زرع وصرم نخل بسدس ما يخرج منه .

قال «أحمد»: هو أحب إلىّ من المقاطعة. ويصح بيع وإيجار متاع وغزو بدابة بجزء من ربحه أو سهمها، وأجر عبدى أو دابتى والأجرة بيننا فله أجر مثله. وصيد بشبكتى والصيد بيننا، فالصيد لصائد ولربها أجر مثلها. ويصح دفع دابة أو نحل أو قن لمن يقوم به مدة معلومة بجزء منه والنماء لهما لابجزء من نماء، كدر ونسل وصوف وعسل وزباد[1]، ولعامل أجر مثله. وعنه: بلى.

﴿ فصل ﴾

الثالث: شركة الوجوه، وهو أن يشتركا فى ربح ما يشتريان فى ذممهما بجاههما على حسب ما يتفقان، ولا يشترط ذكر جنس ولا قدر ولا وقت، فلو قال كل لصاحبه: ما اشتريت من شىء فبيننا صح، وكل وكيل الآخر وكفيله بالثمن ورأس مال وربح كما شرطا، والوضيعة على قدر الملك، وتصرفهما كشريكى عنان.

الرابع: شركة الأبدان، وهى أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح، كاحتشاش واصطياد، وتلصص على دار حرب، وسلب.

---

(١) الزباد: هو زباد اللبن، ولا خير فيه. كذا فى القاموس. ز.

(ويتجه) لكل فسخها ما لم يظهر فضله على صاحبه * وفيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل ، كنسج وقصارة وخياطة ، وصح : أنا أتقبل ، وأنت تعمل ، ويطالبان بما يتقبله أحدهما . (ويتجه) بعد تقبل أحدهما لا فسخ للآخر * ويلزمهما عمله ، ولكل طلب أجرة ، وتلفها بلا تفريط بيد أحدهما أو إقراره بما فى يده عليهما ، لا بما فى يد شريكه ولا بدين عليه .

(ويتجه) غير متعلق بالشركة * والحاصل كما شرطا ، وموجب العقد المطلق فى شركة وجعالة وإجارة ، التساوى فى عمل وأجر ، ولزائد عمل لم يتبرع طلبه . ولا يشترط اتفاق صنعة ولا معرفتها ، فيلزم غير عارف إقامة عارف مقامه . وإن مرض أحدهما أو ترك العمل أحدهما لعذر أو لا ، فالكسب بينهما ، ويلزم من عذر بطلب شريكه أن يقيم مقامه . ويصح أن يحملا على دابتيهما ما يتقبلانه فى ذمتهما والأجرة كما شرطا . لا أن يشتركا فى أجرة عين الدابتين أو أنفسهما إجارة خاصة ، ولكل أجرة دابته ونفسه . وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة والآخر بيت ليعملا فيه بها ، لا ثلاثة لواحد دابة والآخر راوية وثالث يعمل ، أو أربعة لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل . وللعامل أجرة ما تقبله ، وعليه أجرة آلة رفقته ، وقياس نصه صحتها ، واختار جمع وصححه فى « الإنصاف » . ومن استأجر

من الأربعة ما ذكر للطحن صفقة صح ، والأجرة بقدر قيمة أجر المثل ، وإن تقبلوه فى ذممهم صح والأجرة أرباعاً ، ويرجع كل على رفقته لتفاوت العمل بثلاثة أرباع أجر المثل .

(فرعٌ) لا تصح شركة دلالين . (وينبغى) ولا فقرًا فى صدقة * وقال (الشيخ) : تصح شركة شهود . (وينبغى) لا لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، وقد فقدا هنا * .

ويصح جمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة ، وهى شركة المفاوضة . وهى قسمان :

صحيح : وهو تفويض كل إلى صاحبه شراء وبيعاً فى الذمة ، ومضاربة وتوكيلًا ، ومسافرة بالمال ، وارتهانًا [وضمانًا ما يرى منه الأعمال[1]] أو يشتركان فى كل ما يثبت لهما وعليهما إن لم يدخلا كسبًا نادرًا أو غرامة .

وقسم فاسد : وهو أن يدخلا كسبًا نادرًا ، كوجدان لقطة أو ركاز ، وما يحصل من ميراث أو مايلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية وعارية ومهر ، ولكل مايستفيده وربح ماله وأجرة عمله ، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير .

---

(١) فى الدوسرية : « وضمانًا ما يرى من الأعمال » . ز .

باب المساقاة

هو دفع أرض وشجر مغروس معلوم برؤية أو صفة ، بعلًا أو سقيًا ، له ثمر مأكول ، لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره النامى لا شجره . وإذا ساقاه على ودى نخل وصغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالبًا صح ، والمناصبة والمغارسة دفعه بلا غرس مع أرض ، ولو من ناظر وقف لمن يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من شجره وتدخل ثمرة أو تبعًا ، أو من ثمره أو منهما . (ويتبع) احتمال وكذا دفع نوى ، نحو تمر ومشمش * والمزارعة دفع الأرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع ينمى ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من التحصيل .

ولا تصح مساقاة ما لا ثمر له يؤكل ، كصفصاف وقرض[1] ولو كان له ورق أو زهر يقصد ، كتوت وورد « ممرفأ للعرفس » ، ولا نحو قطن وباذنجان ، ولا كون غرس لواحد والأرض لآخر ، فإن وقع خيِّر ربها بين قلعه وضمان نقصه ، أو تملكه أو تركه بأجرته ، وشرط كون عاقد كل نافذ التصرف .

---

(١) فى الأصول : « قرض » . وأظنه « القرظ » ، شجر يُدبغ بورقه وزهره . ز .

وتصح مساقاة بلفظها ولفظ معاملة ومفالحة ، واعمل بستانى هذا أو نحوه وبعاطاة ، وتصح مع مزارعة بلفظ إجارة أرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها نحو برٍّ أو قطن أو كتان . (وبنجم) احتمال لا من نحو شجر * فإن لم تزرع أو زرعت ولم تنبت ، نظر إلى معدل المغل أى الموازى لما يخرج منها لو زرعت ، فيجب القسط المسمى ، وبطعام معلوم من جنس الخارج أو غيره ، ولو عملا فى شجر بينهما نصفين ، وشرط التفاضل فى ثمره صح ، بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفيه أو كله وله أجرته فى كله . ومن زارع شريكه فى نصيبه بفضل عن حصته صح ، كمساقاة . ويصح توقيت مساقاة ولا أثر له ، إذ لا يشترط ضرب مدة يحصل الكمال فيها .

ويملك عامل حصته بالظهور ، ولكل فسخها متى شاء ، ومتى انفسخت وقد ظهر ثمر . (وبنجم) ولو شجرة نوع ، فبينهما على ما شرطا * وعلى عامل تمام العمل ، كما يلزم مضاربًا فسخ بيع عروض « المنقح » فيؤخذ منه دوام العمل على العامل فى المناصبة ، ولو فسخت إلا أن تبيد والواقع كذلك . انتهى . فإن مات فوارثه ولا يجبر ، واستؤجر من تركته من يعمل ، أو باعه فعلى مشتر وله الخيار بين فسخ وإمساك مع أرش

[إن لم يعلم[١]] (وينجم) فى بحث « المنقح » أنه بوضع غرس فى أرض مع حصول نماء وأن الزرع كذلك * ولا شىء لعامل فسخ أو هرب قبل ظهور ثمر . (وينجم) وطلوع زرع * وله إن مات [أو جن[٢]] أو حجر عليه لسفه أو فسخ رب المال قبل ظهور ثمر ، أجر عمله ، وإن بان الشجر مستحقًا ، فله جاهلًا أجر مثله على غاصب ، وإن اقتسما فلمالك تضمين من شاء .

ويأتى فى الغصب .

(فروعٌ) : لو ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبًا فلم تحمل تلك السنة فلا شىء لعامل ، وإن ساقياه على أن له نصف نصيب أحدهما أو ثلث نصيب الآخر ، والعامل عالم ما لكل واحد صح ، ولو ساقى اثنين ففاضل بينهما أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين ، له فى الأولى النصف ، وفى الثانية الثلث ، والثالثة الربع ، صح . وإذا كان فى البستان شجر من أجناس ، كتين وزيتون وكرم[٣] فشرط لعامل نصف التين وثلث زيتون وربع كرم ، صح .

---

(١) فى الدوسرية فقط . ز .

(٢) فى الدوسرية والكويتية فقط . ز .

(٣) ينبغى عدم تسمية العنب بالكرم ، وهو من الأدب الإسلامى الذى حض عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، كما فى صحيح مسلم =

﴿ فصل ﴾

وعلى عامل ما فيه نمو أو صلاح لثمر وزرع ، من سقى وإصلاح طريقه ومحله وتشميس وحرث وآلته وبقره وزبار (وهو تخفيف كرم من أغصان) وتلقيح وقطع حشيش مضر وشجر يبس ، وآلة قطع وتفريق زبل وسباخ ، ونقل ثمر وزرع لبيدر ومسطاح وحصاد ودياس ولقاط وتصفية وتجفيف وحفظ إلى قسمة ، وإصلاح حفر أصول نخل ليجتمع بها الماء . وعلى رب أصل فعل ما يحفظه كسد حائط وإجراء نهر وحفر بئر ودولاب وما يديره وشراء ماء ، وما يلقح به وتحصيل زبل وسباخ ، وعليهما بقدر حصتيهما جذاذ . ويصح شرطه على عامل لا على أحدهما ما على الآخر أو بعضه . ويفسد العقد به كمضاربة شرط فيها العمل على مالك . (ويتجه) ولا يعارضه ما مر فى المضاربة . وإن شرط فيهن عمل على مالك معه صح * . وإن شرط عامل إن أجر أجيرًا يستعين به من المال لم يصح ، كما لو شرط لنفسه أجر عمله لأنه عليه .

ويتبع فى الكلف السلطانية العرف ، فما عرف أخذه من رب المال فمنه ، أو من عامل فمنه ، ما لم يكن شرط فيتبع ،

= مرفوعًا : « ولا يقولن أحدكم للعنب الكرم . . » وفيه أيضًا : « لا تقولوا الكرم ، ولكن قولوا العنب والحبلة » . ز .

وما طلب من قرية من كلف سلطانية فعلى قدر الأموال ، فإن وضع على الزرع فعلى ربه ، أو على العقار فعلى ربه ، مالم يشرط على مستأجر ، وإن وضع مطلقاً فالعادة . قاله الشيخ .

والخراج فى الخراجية على رب مال لا عامل ، كما لو زارع على أرض مستأجرة ، وعامل كمضارب فيما يقبل ، أو يرد قوله فيه ، فإن خان فمشرف يمنعه ، فإن تعذر فعامل مكانه وأجرتهما منه ، كما لو عجز عن عمل . وإن اتهم بخيانة حلف ، وللمالك ضم أمين بأجرة من نفسه .

(فرعٌ) : كره حصاد وجذاذ ليلًا . (وبيّت) لغير حاجة * .

﴿ فصل ﴾

وشرط فى مزارعة ، علم جنس بذر وقدره وكونه من رب أرض ولو عاملًا ، وبقر العمل من الآخر ، ولا يصح كون بذر من عامل غير رب أرض أو منهما ، ولا من أحدهما والأرض لهما ، أو الأرض والعمل من واحد والبذر من آخر ، أو البذر من ثالث والبقر من رابع ، أو الأرض والبذر والبقر من واحد والماء من آخر . فمن دفع بذره لرب أرض ليزرعه فيها وما خرج فبينهما ففاسد ، أو أرضه لرب بذر وقال : ما زرعت من شيء فلى نصفه - فعرفاً ر - لم يصح مزارعة

بل إجارة ، وعنه لا يشترط كون بذر من رب أرض ، اختاره جمع . وإن شرط العامل نصف هذا النوع وربع الآخر وجهل قدرهما ، أو إن سقى سيحاً [١] أو زرع شعيراً فالربع وبكلفة ، أو حنطة النصف ، أو لك الخمسان إن لزمتك خسارة وإلا فالربع ، وأن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما الباقى كمضاربة ، أو ساقيتك هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع فسدت المساقاة والمزارعة ، كما لو شرطا لأحدهما قفزاناً أو دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة أو ثمر شجر غير المساقى عليه ، أو ثمرة سنة غير السنة المساقى عليها . وحيث فسدت فالزرع أو الثمر لربه وعليه أجرة مثل عامل . وإن كان رب بذر عاملا فعليه أجر مثل الأرض . ومن زارع أو أجر أرضاً وساقاه على شجرٍ بها صح كجمع بين إجارة وبيع ما لم يكن حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها ، كأن يؤجره الأرض بأكثر من أجرتها ويساقيه على الشجر بجزء من مائة جزء فيحرم ، ولا يصحان سوى جمع بين العقدين ، أو عقداً واحداً بعد آخر مرفأ « للمنتهى » . وما أخذه مستأجر من ثمر ، أو تلف فمن ضمانه .

(فروع) : يباح التقاط ما تركه حصاد من سنبل وحب

---

(١) السيح : الماء الجارى الظاهر على وجه الأرض . ز .

وغيرهما ، ويحرم منعه . قاله فى « الرعاية » : وإذا غصب زرع إنسان وحصده أبيح للفقراء التقاط السنبل كما لو حصدها المالك . وكما يباح رعى كلإ الأرض المغصوبة . ومن سقط حبه وقت حصاد فنبت بعام قابل فلرب الأرض نصًّا . (ويتجه) لا ملكًا بل كـكلإ * . مالكًا كان أو مستأجرًا أو مستعيرًا ، أو كذا نَصٌّ فيمن باع قصيلًا[1] فحصد ، أو بقى يسير فصار سنبلا ، فلرب الأرض .

ونقل « حنبل » : لا ينبغى أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه لغير كلإٍ وشوك ، والمراد : ولا ضرر ، ولم تحوط .

وحرم أن يشرط على الفلاح شىء من مأكول وغيره مما يسمى خدمة .

باب الإجارة

هى : عقد (ويتجه) منجزًا * . على منفعة مباحة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة فى الذمة ، أو عمل معلوم لا يختص فعله بمسلم بعوض معلوم ، والانتفاع تابع . ويستثنى

---

(١) القصيل : هو ما قطع من الشعير أخضر ، مأخوذًا من القصل أى القطع . ز .

منه شرط المدة ، صورة تقدمت فى الصلح ، وما فعله « عمر » رضى الله عنه فيما فتح عنوة ولم يقسم .

(ويتجه) على الصحيح عدم استثناء فعل « عمر » لأنه لو كان إجارة للزم الرجوع فى الخراج لما قدره « عمر » * . وهى المساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة والسلم والجعالة من الرخص المستقر حكمها ، على خلاف القياس ، والأصح : لا . وتنعقد بلفظ إجارة وكراء وما بمعناهما ، وبلفظ بيع إن لم يضف لعين ، كبعتك نفعها عامًا . (ويتجه) وبمعاطاة * .

﴿ فصل ﴾

وشروطها ثلاثة :

أولها : معرفه منفعة ، إما بعرف كسكنى دار شهرًا ، أو خدمة آدمى سنة ، وإن لم يضبطا عملا بالعرف . وفى «الرعاية» : يجب ذكر صفة سكنى وعدد من يسكن وصفتهم ، وبيان الخدمة ليلًا أو نهارًا ، أو وصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا لمحل معين [ولو كان المحمول كتابًا لشخص فوجده غائبًا فله الأجرة لذهابه ورده وإن وجده ميتًا . ففى «الرعاية» : المسمى فقط ويرده] (١) . أو بناء حائط

---

(١) ما بين القوسين مذكور فى الكويتية على أنه اتجاه ، =

يذكر طوله وعرضه وسمكه ، وآلته من طين ولبن وآجر وشيد ، ويبين موضعه لاختلافه بقرب ماء وسهولة تراب . وإن سقط ما بناه فله الأجرة إن لم يفرط كبنائه محلولًا أو نحوه ، وعليه إعادته وغرم ما تلف . ولبناء أذرع فبنى بعضها ثم سقط فعليه إعادته وإتمام الإجارة . ولضرب لبن : ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب ، ولا يلزمه إقامته ليجف ، ما لم يكن عرف ، وكذا إخراج آجر من تنور استؤجر لشيه ، ولحفر قبر لزمه رد ترابه على ميت لأنه العرف ، لا تطيينه . ولا بأس لمسلم بحفر قبر لذمي ، وكره إن كان ناووساً[1] .

وكأرض معينة برؤية لزرع أو غرس أو بناء معلوم ، أو لزرع أو غرس ما شاء ، أو لزرع أو لغرس ، ويسكت أو يطلق ، وتصلح للجميع .

(ويتجه) إلا مع قرينة تقتضي تخصيص أحدهما * قال « الشيخ » : إن قال انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء ، وإن آجر

= وذكر فيها هكذا : لو كان الكتاب محمولا لشخص فوجده ميتاً فله المسمى ، وغائباً فسدت لجهالته موضعه ، وله أجرة مثله ذهاباً وإياباً دون المسمى » . ز .

(١) هو مقبرة النصارى ، ويطلق على حجر منقور تجعل فيه جثث موتاهم . ز .

ليزرع أو يغرس لم يصح لعدم التعيين . وشرط لركوب معرفة راكب برؤية أو صفة ، ومعرفة توابعه العرفية كزاد وأثاث وقدر وقربة . وذكر جنس مركوب كمبيع ، وما يركب به من سرج وغيره ، وكيفية سيره من هملاج وغيره ، لا ذكوريته أو أنوثيته أو نوعه لحمل ما يتضرر كخزف ، ونحوه معرفة حامله ، ومعرفته لمحمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره ، ولحرث معرفة أرض برؤية .

الثانى : معرفة أجرة كثمن ، فما صح ثمناً بذمته صح أجرة ، وما عين كمبيع فتكفى مشاهدة صبرة ، ويصح استئجار دار ، أو رعى غنم بسكنى أخرى وبخدمة وتزويج معين ، لقصة موسى عليه السلام ، [وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ][1] . ولو أجرها بشىء معلوم على أن ما تحتاج إليه ينفقه مستأجر محتسباً به من الأجرة صح ، وخارجاً عن الأجرة لم يصح ، كاستئجارها بعمارتها . ولو دفع غلامه لصانع ليعلمه بعمل الغلام سنة جاز . قال « المجد » : واستئجار حلى بأجرة من جنسه ويكره .

وأجير ومرضعة بطعامهما وكسوتهما ولو لم يوصفا ، وهما

---

(١) كانت هذه الجملة هكذا : « وشرع لنا من قبلنا لم ينسخ » وصححته من النسخة الكويتية · ز ·

فى تنازع كزوجة ، فلا يطعمان إلا ما يوافقهما من الأغذية . وإن شرط للأجير طعام غيره وكسوته موصوفاً صح ، وهو للأجير إن شاء أطعمه أو لا ، وبلا وصف لم يصح ، ولا تسقط نفقة أجير باستيفائه ، ونحو مرضه فإن احتاج لدواء لم يلزم المستأجر بل بقدر طعام الصحيح . وإن أراد أجير أن يفضل لنفسه من طعامه ولا ضرر على مستأجر جاز ، وإلا فلا ، بأن ضعف عن العمل ، أو قلّ لبن مرضعة . وإن قدّم إليه طعاماً فنهب أو تلف قبل أكله وكان على مائدة غير خاصة به فمن مُكر ، وإلا فمن أجير . وعلى مرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به ، ولمكترٍ مطالبتها بذلك ، فإن دفعته لنحو خادمها فأرضعته ، فلا أجر لها ، فإن اختلفا فقالت : أنا أرضعته ، فقولها بيمينها .

وفى « المغنى » : لو استأجره لعمل فكان يقرأ القرآن حال عمل ، فإن ضر المكرى رجع عليه بقيمة ما فوت عليه .

وسُن عند فطامٍ لموسر استرضع أَمَة إعتاقها ، وحرة إعطاؤها عبدًا أو أَمة . قال « الشيخ » : ولعل هذا فى متبرعة .

ويصح استئجار زوجة لرضاع ولده ولو منها وحضانته ، وحرم أن يسترضع أَمَة لغير ولدها قبل ريّه ، لأن الحق للولد وليس لسيد إلا ما فضل ، والعقد على الحضانة من حمله

ووضع ثدى بفيه ، واللبن يتبع . والأصح اللبن لا عليهما مرفقاً ر ، وإن أطلقت أو خصص رضاع لم يشمل الآخر . وإن وقع العقد على رضاع أو مع حضانة انفسخ بانقطاع اللبن ، وشرط معرفة مرتضع وأمد رضاع ومكانه كعند مرضعة أو ولية .

ولا بأس بإرضاع مسلمة طفلًا لكتابى بأجرة لا لمجوسى ، ولا يصح استئجار دابة بعلفها « مرفقاً للشبع » وجمع ، أو به وأجر مسمى . فإن وصف وقدرها صح ، ولا سلخها بجلدها أو رعيها بجزء معلوم من نمائها بل منها . ولا نفض نحو زيتون ببعض ما يسقط منه ، ولا طحن كبُرّ بقفيز منه . (ويتجه) ويصح ببعضه مشاعاً لا على سبيل الإجارة ، كما مر آخر المضاربة *

ومن أعطى صانعاً ما يصنعه أو استعمل حمالًا ونحوه ، (ويتجه) من معد نفسه لذلك * ، فله أجر مثله ، ولو لم تجر عادته بأخذ ، وكذا ركوب سفينة وحلق رأس وغسل ثوب وبيعه ، وقابلة فى ولادة ودخول حمام ، وما يأخذ حمامى فأجرة محل وسطل ومئزر ، والماء تبع . (ويتجه) ما لم يكن كثيرًا ، بحيث يغتسل فيه ولا يستعمل .

وإن خاطته[١] اليوم أو روميًّا فبدرهم، أو غدًا أو فارسيًّا فبنصفه. وإن زرعتها[٢] بُرًّا فبخمسة وذرة فبعشرة ونحوه لم يحل، وكذا بدرهم نقدًا أو بدرهمين نسيئة. وإن ردّدت الدابة اليوم فبخمسة وغدًا فبعشرة، أو عينًا زمنًا وأجرة، وما زاد فلكل يوم كذا وما زاد فكذا. فإن عين أو اكتراه لكل دلو معلوم مع بئر بتمرة، أو على زبرة حديد لمحل كذا، على أنها عشرة أرطال، وإن زادت أو ما زاد فلكل رطل كذا، أو أجرة الدار كل شهر أو يوم أو سنة بكذا حصل، ولكل الفسخ أو لكل شهر أو يوم فى الحال، فإن مضى زمن يتسع للفسخ ولم يفسخ لزمت فيه. (ويتجه) أول اليوم طلوع الفجر، وأنه لو جهل أول المدة لم يتصور الفسخ إلا بالتعليق، كفسخت إذا مضت مدتى أو الشهر *.

﴿ فصل ﴾

لو قال: احمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وانقل لى صبرة أخرى فى البيت بحساب ذلك، وعلما فى البيت مشاهدة صح وإلا لا. واحمل هذه الصبرة والتى فى البيت بعشرة ويعلمان ما فى البيت صح فيهما. (ويتجه) وإلا بطل فيهما، وإن تفصيله

---

(١) أى الثوب. (٢) أى الأرض كما فى «كشاف القناع».

فى هذه كتفريق صفقة * . واحمل قفيزًا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك لم يصح ، وسائرها بحساب ذلك أو ما زاد فبحساب ذلك يريدان باقيها كلها لقرينة صادقة أو فهما ذلك صح . واحمل هذه الصبرة وهى عشرة أقفزة بدينار ، فإن زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح فى العشرة فقط .

(وبنحو) إن لم يريدا حملها كلها *

الثالث : كون نفع مباحًا بلا ضرورة مقصودًا يستوفى دون الأجزاء مقدورًا عليه لمستأجر ، ككتاب لنظر وقراءة ونقل وتجويد خط ، ودار تجعل مسجدًا أو تسكن ، وحائط يحمل خشبًا معلومًا مدة معلومة ، وبئر لسقى للانتفاع بمرور دلو فى هواء وعمق .

وسئل « أحمد » عن إجارة بيت الرحى المدارة بالماء ، فقال : الإجارة على البيت . والأحجار والحديد والخشب وحيوان وطير لصيد وحراسة سوى كلب وخنزير وفخ وشبكة لصيد فى بركة لصيد سمك مدة معلومة ، وكشجر لنشر ثياب أو جلوس بظله ، وبقر لحمل وركوب ، وغنم لدياس زرع ، وبيت فى دار ولو أُهمل استطراقه ، وآدمى لقود وقود ، ونحو عنبر لشم ، لا ما يسرع فساده كرياحين ، وكنقد لتحل ووزن ، وما احتيج إليه كأنف وربط سن ، وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه ، فلا تصح

فى نقد وما بعده إن أُطلقت ، ويكون قرضاً فى ذمة قابض ، ولا على زنى أو زمر أو غناء . (ويحرم) محرمين * أو نوح أو تعليم سحر أو قلع سن أو انتساخ كتب بدع ، ونحو شعر محرم ورعى خنزير . (ويحرم) وتمويه نحو حائط بنقد ، وعمل أوان محرمة وثياب حرير لذكر ، وأنه لا أجرة له * لكن قال « الشيخ » : فلا يقضى على مستأجر بدفعها ، فإن دفعت لم يقض على أجير بردها كتفصيل عقود كفار محرمة ، وأسلموا قبل قبض أو بعده ، وتقدم آخر عقد الذمة أنه يتصدق به . ونحوه ولا حائض ونفساء لكنس مسجد ، أو كافر لعمل فى الحرم أو تعليمه قرآناً ، ولا لنزو فحل ، وجاز لحاجة بذل عوض ، وحرم أخذه كشراء أسير ، ورشوة ظالم ، وإن أهدى له ولا شرط جاز ، ولا دار لتجعل كنيسة أو بيت نار أو لبيع خمر وقمار ، (ويحرم) أو لنحو زمر وغناء ، شرط ذلك بعقد أو علم بقرائن * ولمكر منع مكتر ذمى من بيع خمر بمؤجرة ، ولا لحمل نحو ميتة لأكلها لغير مضطر وخمر لشربها ، ولا أجرة له ، وتصح إلقاء وإراقة ولو بما على ميتة من نحو شعر طاهر ، ولا على طير لسماعه ، أو نحو تفاح لشم ، أو شمع لتجمل أو شعل ، أو ثوب لتغطية نعش أو طعام لأكل ، أو حيوان لأخذ لبنه صرفا « للشيخ » ، غير ظئر ، ويدخل نقع بئر وحبر ناسخ وخيوط

خياط وكحل كحّال ومرهم طبيب وصبغ صباغ ونحوه ، تبعاً لزوماً . فلا فسخ بفور ماء بئر دار مؤجرة . (ويتجه) البطلان لو وقع العقد على التابع والمتبوع . وإن اشتراط تابع على متبوع جائز ومؤكد * ولا إجارة آبق وشارد ومغصوب لغير قادر عليه ، وطير لحمل كتب أو ليوقظه للصلاة ، ومشاع مفرد لغير شريك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ، ولا لعين واحدة لعدد ضعفاً لجمع فيها . (ويتجه) احتمال تصح لو أجر عيناً لعدد يمكن انتفاع كل واحد بها فى آن واحد ، كسفينة يركبونها وإناء ويأكلون فيه جميعاً ، بخلاف نحو سيف وكتاب * ولو أجّرا دارهما لرجل ثم أقاله أحدهما صح ، وبقى العقد فى نصيب الآخر . ذكره القاضى . (ويتجه) ما لم يكن حيلة على إجارة المشاع * ولا امرأة ذات زوج بلا إذنه ، ولو أمة لخياطة زمن حق زوج ، ولا يقبل قولها على مكتر أنها متزوجة ، ولا على زوج أنها مؤجرة قبل نكاح . ولزوج وطء زمن إجارة إن لم يشغلها ، ولا دابة مؤجر ليركبها .

(فرعٌ) : يصح استئجار ناسخ لكتب مباح أو سجلات وشرط تقدير مدة أو عمل ، فإذا قدر بعمل ذكر عدد وقدره وعدد سطور كل ورقة وقدر حواش ودقة قلم وغلظه ، فإن أمكن ضبط خطه بالصفة ضبطه ، وإلا فلا بد من مشاهدته .

ويجوز تقدير أجرة بأجزاء فرع أو أصل ، وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز ، فإن أخطأ بالشيء اليسير عرفاً عُفِيَ عنه ، وإن كان كثير عرفاً فعيب يرد به . قال « ابن عقيل » : وليس له محادثة غيره حالة النسخ ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ، ولا لغيره تحديثه وشغله ، وكذا الأعمال التى تختل بشغل السر والقلب كقصارة ونساجة .

﴿ فصل ﴾

والإجارة ضربان :

الضرب الأول : على عين ، وشرط استقصاء صفات سلم فى موصوفة بذمة . (ويتجه) أو معينة غائبة ، وأنه لا ينافيه ما مر من عدم تعيين نوع وذكورة ، لأن ذلك إجارة منفعة * وإن جرت بلفظ وسلم اعتبر قبض أجرة بمجلس وتأجيل نفع . (ويتجه) بما له وقع * .

وشرط فى معينة خمسة : صحة بيع سوى وقف ، وأم ولد ، وحر وحرة . (ويتجه) احتمال وجلد أضحية ، وعقيقة * وأجنبية ، أو أجرت فى نظر وخلوة كغيرها ، وكره استئجار أصله لخدمته ، وصح استئجار ذمى مسلماً لا خدمته .

الثانى : معرفتها بصفة أو رؤية تحصل بها كمبيع ، فإن لم تحصل بها ، أو كانت لا تتأتى فيها ، كدار وعقار اشترطت مشاهدته ،

وتحديده ومشاهدة قدر حمام ومعرفة مائه ومصرفه، ومشاهدة الإيوان ومطرح رماد وزبل .

الثالث : مقدرة على تسليمها كمبيع، فلا تصح فى آبق ونحوه ومشاع، كما مر .

الرابع : اشتمالها على النفع المراد منها، فلا تصح فى زمنة لحمل ولا سبخة، أو لا ماء لها لزرع . (وينبه) ولا حمام خراب ودار خربة لسكنى، إلا إن استأجر أرضهما لبناء * ولا أخرس لتعليم منطوق أو أعمى لحفظ .

الخامس : كون مؤجر يملك النفع، أو مأذوناً له فيه، فتصح من مستأجر لغير حر لمن يقوم مقامه، ولو لم يقبضها حتى لمؤجرها، ولو بزيادة ونقص، ما لم تكن حيلة كعينة، ومن مستعير بإذن معير، وتصير أمانة والأجرة لربها، وفى وقف من ناظره أو مستحقه، لكن تنفسخ بموت مستحق صرفاً لجمع، لا ناظر مطلقاً ولا بعزله .

(وينبه) ولا بتحول وقف لجهة أخرى بعد انقطاع الأولى * وإذا انفسخت بموته رجع مستأجر على ورثته، وكذا مؤجر إقطاعه ثم يقطعه غيره، وإن أجر سيد رقيقه، أو ولى يتيماً أو ماله ثم عتق المأجور، أو بلغ أو رشد أو مات المؤجر أو عزل لم تنفسخ، إلا إن علم بلوغه أو عتقه بتعليق فى المدة . وإذا لم تنفسخ، فنفقة من عتق على سيد، إلا إن شرطت على مستأجر .

﴿ فصل ﴾

والعين صورتان :

إحداهما : إلى أمد وإن طال ، إن لم يظن عدمها فيه ، وشرط علمه ابتداء وانتهاء كسنة من الآن أو كذا ، ومع إطلاقها يحتمل على الأهلة اثنى عشر شهرًا ولو نواقص ، وفى أثناء شهر يكمل على باق وثلاثين يوماً والبواقى أهلة ، وكذا كل ما يعتبر بالأشهر ، كعدة وصوم كفارة ومدة خيار ، وإن قالا سنة عددية أو سنة بالأيام ، فثلاث مائة وستون يوماً ، لأن الشهر العددى ثلاثون ، وإن قالا : رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية ولم يعلمانها صح ، وهى ثلاث مائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، ولا تصح شهرًا أو سنة . ويطلق ولو بمدة تلى العقد **فمرفأ ر** ، ولا لنحو ربيع أو عيد ، ولا يشترط أن تلى العقد ، فتصح لسنة خمس فى سنة أربع ، ولو مؤجر أو مرهونة . (ويتجه) ولو بلا إذن مرتهن إذا كان قادرًا على الوفاء * أو مشغولة وقت عقد إن قدر على تسليم وقت وجوبه ، فلا تصح فى مشغولة بغرس أو بناء عنده (ويتجه) ما لم يكن إزالته فى الحال * ولا من راهن لا يقدر على وفاء ، ولا من وكيل مطلق مدة طويلة ، بل العرف كسنتين أو ثلاث . (ويتجه) فى حيوان كشهرين وثلاث * وتصح فى آدمى لنحو رعى وخدمة مدة معلومة ، ويسمى الأجير الخاص لتقدير

نفعه بزمن ، ويستحق مستأجره نفعه فى جميعه ، سوى فعل الخمس بسننها فى أوقاتها .

(وينجبر) احتمال جماعة * وصلاة جمعة وعيد ، ولا يستنيب .

ثانيتهما : لعمل معلوم ، كدابة لركوب لمحل معين كبلد كذا أو يركب لمنزله ، ولو لم يكن فى أول عمارته ، وله ركوب لمثله فى جادة مماثلة فى سهولة وأمن وضدهما . واختار « الموفق » : إن لم يكن لمكرٍ غرض فى الأولى ، كمكر جماله لمكة ليحج معها أو بلد به أهله ، فلا يعدل مكتر لغيره . (وينجبر) تصويبه * ومن اكترى لمكة لا يركب لعرفة ، وللحج فله ركوب لمكة ثم لعرفة ثم لمكة ثم لمنى لرمى الحجار ، ولا يحتاج لتقدير السير كل يوم وإن سن ، لا سيما إذا كان بطريق ليس السير فيه إليها ، وكبقر لحرث أو دياس معين ، أو آدمى ليدل على طريق أو يلازم غريمًا أو يخيط أو يقصر ثوبًا أو يقلع سنًّا أو ليفصد ، أو ختن أو مداواة شخص معين ، أو حلب أو ذبح أو سلخ حيوان ، وكرحى لطحن شىء معلوم .

(تنبيه) : ما لا عمل له كدار وأرض ، لا يؤجر إلا لمدة ، وما له عمل ينضبط يجوز تقدير إيجاره بمدة وعمل ، وشرط علم عمل وضبطه بما لا يختلف ، فيعتبر فى إجارة دابة لرحى معرفة الحجر ،

بنظر أو وصف وتقدير عمل كيوم أو طعام كقفيز ، وذكر جنس مطحون كاستئجارها لطحن برٍّ ، ولا دار دولاب اعتبر مشاهدته مع دلائه ، وتقدير ذلك بزمن أو ملاء نحو حوض لابسق أرض لتروى ، ولسق بلد اعتبر مشاهدته وتقديره بعدد أو زمن أو ملاء نحو حوض ، أو شرب ماشيته لأن شربها يتقارب غالباً ، كبلّ تراب معروف . وسق عليها اعتبر معرفة الآلة من راوية أو قربة أو جواد ، ومعرفة مكان سق من بعد وقرب وسهولة ، وإن استأجر دابتين واحدة لملكه والأخرى للمدينة بين التى لملكه والتى للمدينة . ولحفر نحو بئر أو نهر ، اعتبر معرفة أرض تحفر ، ودور بئر وعمقها وآلتها إن طواها ، وطول نهر وعرضه وعمقه ، وعليه نقل ترابها منها ، فإن تهور تراب من جانبها أو سقط فيها نحو بهيمة لم يلزم إخراجه وهو على مكتر ، وإن وصل لصخرة أو صلب يمنع الحفر لم يلزمه حفره ، لأن ذلك مخالف لما شاهد فوق ، فإن فسخ فله من الأجر بقسط ما عمل ، فيقال : كم أجر ما عمل ؟ وكم أجر مابقى ؟ ولا يقسط على عدد الأذرع ، إن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق . وفى «الرعاية»: بل يقسط على عدد الأذرع . فمن استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولًا وعشرة أذرع عرضاً وعشرة عمقاً ، فحفر خمسة

طولًا فى خمسة عرضاً فى خمسة عمقاً ، فاضرب عشرة فى عشرة بمائة ، فاضربها فى عشرة بألف ، واضرب خمسة فى خمسة بخمسة وعشرين ، فاضربها فى خمسه بمائة وخمسة وعشرين ، وهو ثمن الألف ، وله ثمن الأجرة .

(تنبيه) : لا تعرف أرض حرث بغير مشاهدة ، وتقدير العمل يجوز بأحد أمرين ، إما بمدة كيوم ، أو تحديد عمل كهذه القطعة ، أو حرث من هنا إلى هنا ، أو جريبا ومع تقدير بمدة فلا بد من معرفة بقر تحرث ، ومن استؤجر لكحل أو مداواة اشترط تقدير بمدة كشهر .

(ويتم) ولو بمرة أو مرات فمرفأ ر ، لابزمن برء لجهالته ، وكذا تطيين سطح وحائط ، وتخصيصه لاختلاف طين برقة وغلظ . وشرط بيان عدد ما يكحله كل يوم مرة أو مرتين . ويستحق الأجرة وإن لم يبرأ ، وإن برئ فى أثناء المدة أو مات انفسخت . وإن امتنع مريض من طب مع بقاء مرض استحق الطبيب الأجرة بمضى المدة ، وإن قدرها بالبرء لم تصح إجارة ولا جعالة ، وإن أخطأ فقلع غير ما أُمر به من ضرس ضمنه ، وتنفسخ ببرء قبل فعله ، ويقبل قوله فى برئه ، وإن لم يبرأ أو امتنع ربه من قلعه لم يجبر .

﴿ فصل ﴾

الضرب الثانى :

على منفعة بذمة ، وشرط ضبطها بما لا يختلف ، كخياطة ثوب وبناء دار وحمل لمعين ، كحمل جماعة على دابة أو بسفينة ، فما وقع على مدة لا بد من معرفة ظهر يحمل عليه ، وعلى عمل معين لم يشترط ذلك أو ركوب عقبة (بأن يركب تارة ، ويمشى أخرى) وتقدر بمسافة أو زمن . (ويتجه) إن إطلاقها لا يقتضى ركوب نصف الطريق لعدم صحتها بعدم التقدير * فعرفاً ، وكون أجير فيها آدميًّا جائز التصرف ، ويسمى المشترك لتقدير نفعه بالعمل ، وأن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل ، كيخيطه فى يومه ، ويصح جعالة ويلزمه الشروع عقب العقد ، فإن أخر بلا عذر ضمن ، وكون عمل لا يختص فاعله بمسلم ، كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة فى حج وقضاء ، ولا يقع إلا قربة لفاعله . (ويتجه) ولا يعارضه ما مر آخر الجنائز ، لأنه فعله هنا فى نظير الأجرة ، ولم تسلم له ، فكان الثواب له * ويحرم أخذ أجرة عليه ، لا جعالة على ذلك ، أو على رقية ، كما يجوز الأخذ فى الكل بلا شرط . وأخذ رزق على متعد نفعه ، كقضاء وإمامة وتدريس ، كالوقف على من يقوم بهذه المصالح .

قال « الشيخ » : ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للإعانة على الطاعة ، فمن عمل منهم لله أثيب .

وحرم أخذ رزق وجعل وأجر على قاصر ، كصوم وصلاة خلفه وعبادته لنفسه . (ويتجه) إن من نفعه قاصر على نفسه ، لا يجوز أن يرزق من بيت المال ، إلا ما فضل عمن نفعه متعد ، وإن من نفعه متعد لا يأخذ إلا بقدر حاجته *

وصح استئجار لبناء نحو مسجد وقنطرة ، ولذبح أضحية وهدى وتفرقتهما ، وتفرقة صدقة ، وحلق شعر وتقصيره ، وختان ، وقطع شيء من جسده لحاجة ، ولتعليم نحو خط وحساب وشعر مباح ، فإن نسيه فى المجلس أعاد تعليمه وإلا فلا ، ولحجم وفصد .

وكره لحر أكل أجرة ولو أخذه بلا شرط ، تنزيهاً له ، ويطعمه رقيقاً وبهائم ، وكذا أجرة كسح كنيف وكسب ماشطة وحمامى .

﴿ فصل ﴾

ولمستأجر استيفاء نفع بمثله ، بإعارة وإجارة ، ولو اشترطا بنفسه ، فتعتبر مماثلة راكب فى طول وقصر وخفة وثقل .

(ويتجه) ويكفى العلم بما لمماثله غلبة الظن * لا فى معرفة ركوب ، ولا يضمنها مستعير بتلف ، وجاز استيفاء بمثل ضرره فما دون لا أكثر ، أو مخالف فلزرع بر له زرع نحو شعير وباقلاء ، لا نحو دخن وقطن ، ولا غرس أو بناء ، فإن فعل فغاصب يجوز تملك زرعه . قاله فى « المغنى » : ولغرس أو بناء لا يملك الآخر ، ولغرس لا بناء له الزرع ، ودار لسكنى لا يعمل فيها حدادة أو قصارة ولا يسكنها دابة ، أو يجعلها مخزناً لطعام أو يجعل فيها ثقيلاً فوق سقف بلا شرط ، ولا يضع فيها نحو تراب ورماد وزبالة ، وله إسكان ضيف وزائر وأصحابه ووضع متاعه ، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة ساكن به ، ودابة لركوب أو حمل أو لحمل حديد أو قطن لا يملك الآخر ، فإن فعل أو ملك طريقاً أشق ، فالمسمى بعقد مع تفاوتهما فى أجر مثل إن كان ، إلا إذا اكترى لحمل حديد فحمل قطناً وعكسه فأجرة المثل خاصة ، وكذا فى « الإقناع » ، وليركب عرياً لم يركب بسرج وعكسه ، ولا بسرج أثقل كحمار بسرج برذون ، ولحمولة مقدر فزاد ، ولم يتول مكر نحو كيل ، أو إلى موضع فتجاوزه فالمسمى . ولزائد أجرة مثله ، وإن تلفت قيمته كلها ولو أنها بيد صاحبها ، وليس لمستأجر عليها شىء بسبب غير حاصل بالزيادة وبها ، كتعب من حمل وسير ، يضمن ، كتلفها تحت الحمل الزائد ، وكمن ألقى

حجرًا بسفينة موقرة فغرقت ، وإن تولى الكيل أجنبي ولم يعلما بزيادته فتعد عليهما عليه أجر زائد وضمان دابة ، ومكتر مكانًا لطرح قفيز فزاد . فإن كان على الأرض فلا شيء لزائد ، وعلى سطح فلزائد أجر مثله ، وإن اختلفا فى صفة الانتفاع فقول مؤجر : كفى قدر مدة الإجارة فى آجرتكها سنة بدينار ، فقال : بل سنتين بدينارين ، وآجرتكها سنة بدينار فقال : بل سنتين بدينار ، تحالفا ، كما لو اختلفا فى قدر الأجرة .

ومر فى سابع أقسام الخيار .

﴿ فصل ﴾

وعلى مؤجر كل ما جرت به عادة أو عرف من آلة ، كزمام مركوب ورحله وحزامه ، أو فعل إن شرط أن يسافر مع جملة ، كقود وسوق وشد ورفع وحط ، ولزوم دابة لنزول لحاجة وواجب لا راتبة ولفرض كفاية ، وتبريك بعير لشيخ وامرأة ومريض وكل عاجز ولطهارة ، ويدع البعير واقفًا ، ولا يلزمه قصر صلاة بطلب حمال بل يخفف . وفى « الترغيب » : وعدل قماش على مكر إن كانت فى الذمة ، وعلى مكتر محمل ومظلة ووطاء فوق الرحل ، وحبل قران بين المحملين ودليل وبكرة وحبل ، وتفريغ بالوعة وكنيف . (ويتجه) احتمال حيث لا عرف بخلافه * ودار من قمامة ، ونحو زبل إن حصل بفعله ،

وعلى مكر تسليمها فارغة ، وما يتمكن به من نفع ، كترميم من إصلاح منكسر وإقامة مائل وإعادة حائط وعمل باب وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج وحشيش ، وإصلاح بركة بدار ، وأحواض بحمام وتبليطه ، ومجارى ماء ، وسلاليم أسطحة ، فإن امتنع أُجبر . ولمستأجر الفسخ ولا يجبر على تجديد ، ولو شرط مكر على مكتر أجرة مدة تعطيلها ، أو أن يأخذ بقدرها بعد أو العمارة ، أو جعلها أجرة لم يصح . (وينجبر) ولا يصح أن يشرط على أحدهما ما على الآخر * لكن لو عمر مكتر بهذا الشرط أو بإذنه رجع بما قال مكر ، وبلا إذنه لم يرجع بشىء ، ولا يلزم أحدهما تزويق ولا تجصيص بلا شرط . وعلى مكر تسليم مفاتيح وهى أمانة بيد مكتر ، فإن تلفت بلا تفريط فعلى مكر بدلها .

﴿ فصل ﴾

والإجارة عقد لازم كبيع ، فلا فسخ لواحد بلا موجب ، كعيب ، ويملك به مؤجر الأجرة ومستأجر المنافع ، فإذا لم يسكن مستأجر أو لم يركب أو امتنع أو تحول فى أثناء المدة فعليه الأجرة ، وإن حوله مالك أو امتنع من تسليم الدابة فى أثناء المدة أو المسافة ، أو الأجير من تكميل العمل كمن خياطة أو كتابة أو حفر ما شورط عليه فلا أجرة . وإن شردت مؤجرة أو تعذر باقى استيفاء النفع بلا فعل

أحدهما فالأجرة بقـــدر ما استوفى من عمل وزمن ، وإن هرب أجير أو مؤجر عين بها ، أو شردت قبـل استيفاء بعض النفع حتى انقضت انفسخت . ولمستأجر قبل ذلك الفسخ ، فلو كانت على عمل استؤجر من ماله من يعمل . (ويتجه) احتمال لا أن يعمله بنفسه * فإن تعذر خير مستأجر بين فسخ وصبر ، ومن استؤجر لعمل فى الذمة ولم تشـــترط مباشرته فمرض . (ويتجه) أو مات * أقيم عوضـــه ولا يلزم انتظاره والأجرة عليه ، وإن اختلف القصد كنسج وتجارة أو وقفت على عينه أو شرطت مباشرته فلا . ولمكتر هرب جماله وترك بهائم بلا مؤنة إنفاق عليها من ماله بإذن حاكم ، أو نيـة الرجوع ويرجع ويبيعها حاكم بعد إجارة ليوفيه ، ويحفظ باقى ثمن لمالك إن كان . وتنفسخ الإجارة بتلف معقود عليه ، وفى أثناء مدة أو عمل ، وقد مضى ماله أجر فيما بقى ، ويقســـط أجر مدة على حسب زمان رغبـة لا مطلقاً ، وبانقلاع ضرس اكترى لقلعه وببرئه ، أو برء عضو غيره أو زواله ، وبموت مرتضع ، لا راكب اكترى له ، ولو لم يكن من يقوم مقامه صرفاً « للموفى » . ولا بموت مكر أو مكتر أو عذر لأحدهما بأن يكترى فتضيع نفقته أو يحـترق متاعه ، ولا يصح فسخ بمقتضى ذلك . ولا يحل لمؤجر تصرف فعليه أجرة المثل لمستأجر .

(وينجم) ولو لم تكن يد مستأجر عليها فمرفأ * وإن غصبت مؤجرة معينة لعمل خير بين فسخ وصبر، إلى أن يقدر عليها، ولمدة خير متراضياً، ولو بعد فراغها، بين فسخ وإمضاء، ومطالبة غاصب بأجرة مثل، فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى. وإن ردت فى أثنائها قبل فسخ استوفى ما بقى، وخيّر فيما مضى بين فسخ فيه أو إمضاء ومطالبة غاصب. وله بذل موصوفة بذمة، فإن تعذر فسخ، وإن كان الغاصب المؤجر فلا أجرة له مطلقاً، ولمستأجر الفسخ وحدوث خوف عام كغصب. ولا فسخ بانتقال ملك فى مؤجرة بنحو بيع أو هبة ولو لمستأجر، فلو فسخ بيع بنحو عيب فالإجارة بحالها، أو وقف أو إرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح. ولمشترٍ لم يعلم فسخ وإمضاء مجاناً والأجرة له، وإن علم فلا فسخ ولا أجرة له. (وينجم) وكذا كل منتقل إليه بعقد * وتنفسخ باستيلاء حربى وعكسه، لا إن أجره لمعصوم.

﴿ فصل ﴾

وإن ظهر أو حدث بمؤجر عينة عيباً، وهو ما يظهر به تفاوت الأجرة ـ كما مر بيانه فى خيار العيب ـ فلمستأجر الفسخ، إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه كفتح بالوعة سدت، والإمضاء مجاناً بكل الأجرة، وما قاله أهل الخبرة إنه عيب

فعيب ، ومن جار سوء وخوف سقوط حائط ، وغرق سفينة ، وتغير رائحة بئر ماء وغور مائها .

وإن اكترى أرضاً أو دارًا فانقطع ماؤها أو انهدمت انفسخت فيما بقى ، والأجرة لما لم يرو من الأرض ، وإن قال فى الإجارة مقيلا ومراحا . قاله « الشيخ » .

ويخير مكتر فيما انهدم بعضه ، فإن أمسك فبالقسط من الأجرة ، ومن استأجر أرضاً لينتفع بها بما شاء بلا ماءٍ وأطلق مع علمه بحالها صح ، وغارقة بالماء وتارة ينحسر وتارة لا أو بلا ماء ليزرعها لم تصح ـ *لعرفا لهما* ـ كما لو ظن إمكان تحصيله من نهر نادر الفيض ، أو أرض لا يجيئها المطر إلا ندورًا ، وأجرها قبل تحصيله أو بعده يصح ، كما لو أجرها يظن تحصيله بأمطار أو زيادة معتادة ، كأرض « مصر » و « الشام » . ولو زرع فغرق أو تلف ، بنحو جراد أو برد أو لا ينبت ، فلا خيار وعليه الأجرة كاملة ، وله زرعها ثانياً وثالثاً فى بقية المدة ، وإن تعذر زرع لغرق ، أو قل الماء قبل زرعها أو بعده ، أو عابت بغرق يعيب به الزرع فله الخيار ، فإن فسخ بعد زرع ، فقسط المسمى إلى فسخ وأجر مثل لباق . (ويتبع) منه إن تصرف مستأجر بعد علمه بالعيب لا يمنع الفسخ ، بخلاف البيع .

وإن استأجرها عامًا ، فزرعها فلم تنبت إلا بعام قابل بلا تفريط مستأجر ، فللأول المسمى ولثانى أجرة مثل ، وليس لربها قلعه قبل إدراكه ، وبتفريط كتأخير زرع لمدة لا يكمل فيها ، فلمالك إبقاؤه بأجر مثله وتملكه بقيمة ، مالم يختر مكتر إزالته حالًا . ولمالك منعه من زرع . وإن زرع مؤجر مؤجرة تعديًا فغاصب ، ولمستأجر تملك زرعه ، وإليه ميل « ابن رجب » وكذا غاصب موقوفة زرعت ، وموصى بنفعها واكتراء مدة لزرع لا يكمل فيها إن شرط قلعه بعدها صح ، وإلا فلا .

﴿ فصل ﴾

والأجير قسمان : خاص ومشترك ، فلا ضمان على خاص وهو من قدر نفعه بمدة سلم نفسه لمستأجر أو لا فيما يتلف بيده ، إلا أن يتعمد أو يفرط ، وإن عمل لغير مستأجره فأضره فله قيمة مافوته ، ويقبل دعواه فى تلف محمول وله أجرة حمله ، ولا حجام أو ختان بآلة غير ، كآلة فى وقت صالح لقطع فيه ، أو بيطار ، أو طبيباً خاصًا أو مشتركًا حاذقًا لم تجن يده بمجاوزة أو قطع مالم يقطع ، وأذن فيه مكلف ، ولو سفيهًا أو ولى نحو صغير ، وإلا ضمن والدية على عاقلته . ولا راع لم يتعد ويقبل قوله فى نفيه ، أو يفرط بنحو نوم ، أو غيبتها عنه أو ضربها مبرحًا . وإذا جذب الدابة مستأجر

أو معلمها السير لتقف أو ضرباها كعادة لم تضمن ، وإلا حرم وضمن .

وعلى راع تحرى نافع مكان رعى ، وتوقى نبات مضر وإيرادها الماء ، وردها عن زرع الناس ، ودفع سباع عنها ، ومنع بعضها من بعض قتالًا ونطحاً ، ويؤدب السائلة وعليه إعادتها لأربابها عند المساء ، وإن ادعى موتا ، ولو لم يحضر جلدًا ، أو ادعى مكتر أن المكترى أبق أو مرض أو شرد أو مات فى المدة أو بعدها قبل بيمينه ، ولو جاء به صحيحاً وكذبه ، ولا أجرة حيث لم ينتفع به . وإن عقد على معينة مدة تعينت ، فلا تبدل ويبطل العقد فيما تلف ، وعلى موصوفة بذمة فلابد من ذكر نوعه وكبره أو صغره وعدده ، ولا يلزمه رعى سخالها[1] ، ولا يشمل إطلاق بقر جواميس ، ويضمن المشترك .

(ويتجر) المعمول لا آلة العمل .

ومن قدر نفعه بعمل ولو تعرض فيه لمدة ككحال ، ما تلف بفعله من تحريف وغلط ، فى تفصيل أو نسج أو طبخ أو

---

(١) وفى الإنصاف ٦ / ٧٦ : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير معينة ، كان عليه رعى سخالها ، لأن عليه أن يرعى ما يجرى العرف به مع الإطلاق . ذكره « القاضى » فى « المجرد » واقتصر عليه . ز .

خبز . ويقدم قول ربه فى صفة عمله . (ويتجه) لا[1] ـ فمرفأ ر ـ كخياط * وبزلقه أو عثرته ، وسقوط عن دابة أو تلف بقوده ، وسوقه أو انقطاع حبله ، حضر رب المال أو غاب ، وبخطئه فى فعله و لو بدفعه لغير ربه ، وغرم قابض قطعه أو لبسه جهلا أرش قطعه وأجرة لبسه ، ورجع بهما على دافع ، وإن علم فلا ، لا ماتلف بغير فعله إن لم يفرط ، أو صناع يحرزه ، ولا أجرة له فيما عمل فيه ولو ببيت ربه . (ويتجه) تلف قبل فراغه — فمرفأ ر * .

ولا يضمن مشترك تبرع بعمله مطلقاً ، ولأجير حبس معمول على أجرته إن حكم بفلس ربه . (ويتجه) لابمجرد إعسار ، وأنه يحاصص الغرماء ، ولا يختص به إلا إن زاد بعمله كمضارب * وبلا فلس فلا وضمن ، كما لو أتلفه . وخير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له ، أو معمولا ولا مجهولا وله الأجرة . وإن استأجر مشترك خاصًا فلكل حكم نفسه .

وإن تقبل ولم يعمل بل استعان بغيره ، فله الأجرة لضمانه لا لتسليم العمل . وأذنت لى فى تفصيله قباء ، قال : بل قميصاً فقول خياط : ولو كان مثل ربه لا يلبس القباء ،

(١) فى الدوسرية عكسه .

وله أجر مثله لعدم ثبوت مسمى بدعواه ، وكذا أمرتنى بصبغه كذا ، فقال ربه : كذا . وإن كان يكفينى ففصله ، فقال : يكفيك . ففصله فلم يكفه ضمنه ، كما لو قال : اقطعه قباء فقطعه قميصاً ، لا إن قال : هل يكفيني ؟ قال يكفيك ، فقال : اقطعه . واقطعه قميص رجل ، فقطعه ثوب امرأة ، غرم ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً . وانسجه عشرة أذرع فى عرض ذراع فنسجه زائداً على ما قدر له ، فلا أُجرة له فى زائد ، ويضمن غزل نسج .

﴿ فصل ﴾

وتملك أجرة معينة فى إجارة عين أو ذمة بعقد ، فتوطأ أمة ويعتق قن ، ويصح تصرف وتستحق كاملة ، ويطالب بها بتسليم عين ولو نفسه أو بذلها وأبى مكتر . (ويتجه) وليس ثم يد حائلة * وتستقر بفراغ عمل ما بيده كفى داره ، فكل شىء عمله أجير مشترك وفرغه وقع مقبوضاً ، وبدفع غير ما بيده معمولاً ، وبفراغ عمل خاص مطلقاً وبانتهاء المدة . ويبذل تسليم عين لعمل بذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها ، ولو لم يتسلم ، ولا تجب ببذل فى فاسده ، فإن تسلم فأجرة المثل .

ويصح شرط تأخير أجرة وتعجيلها . قال « الشيخ » : غير ناظر وقف ، فليس له تعجيلها ولو شرطه ، لأن الموقوف

عليه يأخذ ما لم يستحق الآن . ومن استؤجر كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه . قال « ابن رجب » : ظاهر هذا أن المستأجر للعمل مدة يجب أجر له كل يوم فى آخره ، وتقسيط الأجرة كل سنة أو شهر أو يوم كذا ليس بشرط .

﴿ فصل ﴾

وإذا انقضت . (ويتجه) أو انفسخت بنحو تقايل[1] أو عيب إجارة أرض ليست مشـــاعاً لشريك وبها غراس أو بناء لم يشترط قلعه بانقضاء ، أو شرط بقاؤه أو أطلق ولم يقلعه مالك ، خير مالكها بين أمور ثلاثة : أخذه بقيمته ، أو تركه بأجرته ، أو قلعه جبرًا ، ويضمن نقصه . وكذا لو وقف مستأجر ما بناه أو غرسه ، وإذا تملكه بقيمته اشترى بها ما يكون وقفاً . (ويتجه) ولو أبى الثـــلاث ، ومالك القلع ، بيع أرض بما فيها كعارية * وفاسدة فى ذلك كصحيحة لا كعارية « معروفا للمنتهى » وإن كان البناء نحو مسجـــد ، لزم بقاؤه بأجرته إلى زواله . (ويتجه) احتمال لو أعسر لم يلزمه ، وأنه لو مات معسرًا فلمالك ما مرّ جزماً * وفى « الفائق » : لو كانت الأرض وقفاً ، لم يمتلك إلا بشرط واقف أو إرضاء مستحق « المنقـــح »

---

(١) من الإقالة . ز .

بل إذا حصل به نفع كان له ذلك ـ ومر تملك زرع ـ وميل « ابن رجب » وفى « الإقناع » : لا يتملكه غير تام الملك ، كموقوف عليه ومستأجر ومرتهن . ومؤنة قلع على مستأجر اختاره ، وتسوية حفر ، وإن شرط قلعه بانقضاء لزمه .

(ويتجه) غير نحو مسجد * وليس عليه تسوية حفر ، ولا إصلاح أرض إلا بشرط ، ولا على رب أرض غرامة نقض .

(ويتجه) احتمال إلا بشرط .

(فرع) : أفتى « ابن نصر الله » فى إجارة مشاع لشريك : أن لمؤجر أخذ قدر حصة نصيبه فى أرض من بناء أو غرس بقيمته ، ولا يقلع لاستلزامه قلع ما لا يجوز .

﴿ فصل ﴾

وإذا انقضت مدة إجارة ، رفع مستأجر يده عن مؤجرة ولم يلزم رد ولا مؤنته ، كمودع ومرتهن أوفى ، وتكون أمانة بيد فلا تضمن بلا تفريط ، ولو شرط على مستأجر الضمان ، لأن ما لا يضمن لا يصير بالشرط مضموناً ، وعكسه بعكسه . فإن شرط أن لا يسيرها ليلًا أو وقت قائلة ، ولا يتأخر بها أو لا يتقدم القافلة ، ونحوه مما فيه غرض فخالف بلا عذر ضمن ، وله إيداعها بخان إذا قدم بلدًا ومضى فى حاجته ،

ولم يستأذن مالكاً كغسل ثوب مستأجر اتسخ ، ولمشترط عدم سفر بمؤجرة الفسخ به .

ومن استأجر عبداً للخدمة سافر به فى العقد المطلق .

قال « القاضى » : وليس لسيد سفر برقيقه إذا آجره ، ولا تقبل دعوى مستأجر الرد بلا بينة .

(فرع) : كل من قبض العين لحظ نفسه ، كمرتهن وأجير ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب ، وادعى الرد لمالك فأنكره ، لم يقبل إلا ببينة ، وكذا مودع ووكيل ووصى ودلال وناظر وقف وعامل خراج ، لا زكاة بجعل وبدونه يقبل قوله بيمينه ، ودعوى التلف تقبل من كل أمين بيمين .

باب المسابقة

هى المجاراة بين حيوان ونحوه ، والمناضلة المسابقة بالرمى . (والسبق بفتح الباء الجعل وبسكونها المجاراة) ، وتجوز فى سفن ومزاريق[1] وطيور ورماح وأحجار وعلى الأقدام ، وكره رقص ومجالس شعر وكل ما يسمى لعباً ، إلا ما كان معيناً على عدو ، فيكره لعبه بأرجوحة ، وأن يرمى كل واحد الحجر إلى صاحبه . وظاهر كلام « الشيخ » : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقلية ،

---

(١) المزراق : رمح قصير .

وقال : ما ألهى وشغل عن ما أمر الله به ، فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه ، كبيع وتجارة . ويستحب لعب بآلة حرب . قال جماعة : وثقاف . ويتعلم بسيف خشب لا حديد نصًّا . وليس من اللهو المكروه تأديب فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوس ، وكره شديدًا لمن علم الرمى أن يتركه . وتجوز مصارعة ورفع أحجار لمعرفة الأشد . وأما اللعب بنرد وشطرنج[1] ، ونطاح كباش ، ونقار ديوك ، فلا يباح بحال . ولا تجوز مسابقة بعرض مطلقاً ، إلا فى خيل وإبل وسهام ، بشروط خمسة :

أحدها : تعيين المركوبين والرماة برؤية ، سواء كانا اثنين أو جماعتين ، لا الراكبين ولا القوسين ولا السهام ، ولو عينها لم تتعين .

الثانى : اتحاد المركوبين أو القوسين بالنوع ، فلا يصح بين عربى وهجين ، ولا قوس عربية وفارسية ، ولا يكره رمى بها[2] .

---

(١) للإمام «الآجرى» رسالة فى تحريم النرد والشطرنج ما زالت مخطوطة. وسوف نطبعها قريباً ـ إن شاء الله ـ مع رسالة فى ذم الملاهى للشيخ «عبد الله ابن أبى الدنيا» . ولشيخ الإسلام بحث قيم فى تحريم النرد والشطرنج فى مختصر الفتاوى المصرية . ز .

(٢) أى بالقوس الفارسية .

الثالث : تحديد المسافة بعد أو غاية ومدى رمى بما جرت به العادة ، كمائتى ذراع ، فإن زاد على ثلاثمائة ذراع لم يصح كتناضلهما ، على أن السبق لا بعدها رمياً .

الرابع : على عوض وإباحة ، وهو تمليك بشرط سبقه ، ويجوز حلوله وتأجيله .

الخامس : الخروج من شبه قمار ، بأن لا يخرج جميعهم ، فإن كان من الإمام أو غيره أو من أحدهما ، على أن من سبق أخذه جاز ، فإن جاءا معاً فلا شيء لهما ، وإن سبق مخرج أحرزه ، ولم يأخذ من صاحبه شيئاً ، وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه ، وإن أخرجا معاً لم يجز إلا بمحلل لا يخرج شيئاً ، ولا يجوز أكثر من واحد يكافئ مركوبه مركوبيهما أو رميه رميهما ، لا تساوى ما أخرجاه ، فإن سبقاه أحرزا سبقيهما ، وما لم يؤخذ منه شيئاً ، وإن سبق أو أحدهما أحرز السبقين ، وإن سبقا معاً فسبق مسبوق بينهما ، وإن قال غيرهما : من سبق أو صلّى[1] فله عشرة ، لم يصح مع اثنين ، وإن زاد . وقال : ومن صلى فله خمسة ، وكذا على الترتيب للأقرب لسابق

---

(١) والمُصَلِّى : تالى السابق ، يقال : صلّى الفرسُ ، إذا جاء مصلياً ، وقيل ذلك لأن رأسه يكون عند صلاة السابق : أى مغرز ذنبه . ز .

صح ، وخيل الحلبة مرتبة ؛ مجلّ فمصلّ فتال فبارع فمرتاح فخطى فعاطف فمؤمل فلطيم فسُكيت ففسْكل . وفى « الكافى » و « المطلع » : مجل فمسل فتال فمرتاح إلى آخره[1] ، فإن جعل لمصل أكثر من سابق ونحوه ، أو لم يجعل لمصل شيء لم يجز ، وإن قال لعشرة : من سبق منكم فله عشرة فجاءوا معاً فلا شيء لهم ، وإن سبق واحد فأكثر إلى تسعة معاً فلهم ، ويصح عقد لا شرط ، فى : إن سبقتني فلك كذا ، ولا أرمى أبدًا ، أو شهرًا ، أو أن السابق يطعم السبق أصحابه أو غيرهم .

﴿ فصل ﴾

والمسابقة جعالة ، لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل ، ولكل فسخها ما لم يظهر الفضل لصاحبه فيمتنع عليه فقط ، وتبطل بموت أحدهما أو أحد المركوبين لا أحد الراكبين أو تلف أحد القوسين . وسبق فى خيل متماثلتى العنق برأس وفى مختلفيهما ، وإبل بكتف ، وإن شرط السبق بغير ذلك لم يصح . وتُصف الخيل فى ابتداء الغاية صفًّا واحدًا ، ثم يقول مرتبها : هل من مصلح

---

(١) وقد نظمها أحد الأدباء بقوله :

أول سابق هو المُجلى ثم المُصلى بعده المُسلى
تال ومرتاحٌ عليه يقبل والعاطف الخطى والمؤمَّلُ
كذلك اللطيم والسُّكيت فاحفظ فما أُعطِيتُ قد أُعطَيت

للجام، أو حامل لغلام، أو طارح لجل ؟ فإذا لم يجبه أحد كبر ثلاثاً ثم خلاها عند الثالثة ، فيشترط أن يكون الإرسال دفعة واحدة ، ويكون عنـــد الابتداء من يرقبها كعند الانتهاء . وحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه أو وراءه فرساً يحرضه على العدو ، أو يصيح به وقت سباقه ، لحديث :

« لا جلب، ولا جنب »[1] .

﴿ فصل ﴾

وشرط لمناضلة أربعة :

الأول : كونها على من يحسن الرمى، فتبطل فيمن لا يحسنه من أحـد الحزبين ، ولا يخرج مثله من الآخر ولهم الفسخ ، وإن تعاقدوا ليقتسموا بعد العقـــد حزبين برضاهم لا بقرعة صح ، ويجعل لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحدا ثم الآخر آخر حتى يفرغا ، وإن تشاحا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا ، ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدًا ، ولا الخيرة فى تمييزهما إليه ، ولا يشترط استواء عدد رماة كل حزب .

---

(١) عزاه فى « كشاف القناع » إلى « أبى داود » وغيره ، وقال : بإسناد حسن . والجلب هو الزجر للفرس حثًّا له على الجرى . والجنب : أن يجنب أحد المتسابقين وراءه فرساً لا راكب عليه ، تحريضاً للفرس على العدو . ز .

الثانى : معرفة عدد الرمى والإصابة ، فيقال مثلًا : الرشق عشرون والإصابة خمسة ، وشرط استواء عدد رمى وإصابة وصفتها ، فإن جعل رمى أحدهما عشرة والآخر أكثر أو أقل ، أو أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ستة ، أو خواسق [1] والآخر خواصل ، أو يحيط أحدهما من إصابته سهمين بسهم من إصابة الآخر ، أو يرمى أحدهما من بعد والآخر من قرب ، أو يرمى وبين أصابعه سهم والآخر سهمان ، أو على رأسه شىء والآخر بدونه ، ونحوه مما تفوت به المساواة لم تصح .

الثالث : تبين كونه مفاضلة ، كأينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق ، أو مبادرة ، كأينا سبق ، إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق . ولا يلزم إن سبق إليها واحد ولو أصاب الآخر أربعاً إتمام الرمى . أو محاطّة ، بأن يحط ما تساويا فيه من إصابة من رمى معلوم مع تساويهما فى الرميات ، فأيهما فضل بإصابة معلومة فقد سبق ، فإن أطلقا الإصابة أو قالا : خواصل ، تناولها على أى صفة كانت . وإن قالا : خواسق أو خوازق (بالزاى) أو مقرطس (ما خرق الغرض وثبت فيه) أو خوارق (بالراء) ، أو موارق (ما خرقه ولم يثبت) أو خواصر (ما وقع فى أحد جانبيه) أو خوارم

---

(١) الخواسق : هو ما خرق الهدف وثبت فيه . ز .

(ما خرم جانبه) أو حوابى (ما وقع بين يديه ثم وثب إليه) أو شرطًا إصابة موضع منه كدائرته تقيدت به . ولا يصح شرط إصابة نادرة ، كتسعة من عشرة .

الرابع : معرفة قدر الغرض ، وهو ما يرى طولًا وعرضًا وسمكًا وارتفاعًا من الأرض ، وإن تشاحا فى الابتداء قرع . وسن تعيين بادئ عند عقد ، فإن بادر غير الأحق فرمى فعبث ، ويجوز أن يرميا سهمًا سهمًا وخمسًا خمسًا ، وأن يرمى كل واحد جميع الرشق ، وإذا بدأ أحدهما فى وجه بدأ الآخر فى الثانى ، فإن شرط البداءة لأحدهما فى كل الوجوه لم يصح ، وإن فعلاه برضاهما صح .

وجعل غرضين يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام ويرميان الآخر ، ويروى : « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة »[1] . وإذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثانى ، وإن أطارته الريح فوقع السهم موضعه ، وشرطهم خواسق ونحوه لم يحتسب [له به ، وإن عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو ريح شديدة لم يحتسب][2] بالسهم ولو أصاب ، وإن عرض مطر وظلمة جازتا خيره

---

(١) لا أصل لهذا الحديث ، أفادنا هذا محدث الشام الشيخ « ناصر الدين الألبانى » ، وقاله « ابن الملقن » فى تخريج أحاديث « الرافعى الكبير » . ز .

(٢) ما بين القوسين من الدوسرية . ز .

وكره مدح أحدهما أو المصيب وعيب المخطئ ، لما فيه من كسر قلب صاحبه . ويتوجه كذلك فى مدح شيخ لطالب . وفى « الإنصاف » : إن مدحه لتحريضه على الاشتغال قوى الاستحباب ، وإن أفضى لتعاظم الممدوح قوى التحريم .

ويمنع من كلام يغيظ صاحبه ، كأن يرتجز ويفتخر أو يعنف صاحبه ، وكذا حاضر معهما ، ومن قال : ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك لا عكسه فلك درهم ، أو فلك بكل سهم أصبت درهم ، أو ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم ، صح ولزمه . لأنه جعالة .

كتاب العارية

هى العين المأخوذة للانتفاع بها بلا عوض مع الانفراد بحفظ ، والإعارة إباحة نفعها ، لاهبة بلا عوض وتستحب ، وتنعقد بكل قول أو فعل يدل عليها . وشرط كون عين منتفعاً بها مع بقائها فدفع ما لا يبقى كطعام تبرع من دافع . (ويتجه) مالم يكن بلفظ عارية فقرض * وكون معين أهلًا للتبرع شرعاً ، ومستعير أهلًا للتبرع له . فلا تصح إعارة نحو مضارب ومكاتب ، ولا لنحو صغير بلا إذن وليه .

وصح فى موقتة شرط عوض معلوم ، وتصير إجارة . ولو أعاره عبده ، على أن يعيره الآخر فرسه ، فإجارة فاسدة لاتضمن ، وإعارة نقد ونحوه قرض ، لا لما يستعمل فيه مع بقائه ، كليرهنه أو يعاير عليه ، وكون نفع مباحًا ولو لم يصح الاعتياض عنه ، ككلب لصيد وفحل لضراب ، فهى أوسع من باب الجعالة ، والجعالة أوسع من باب الإجارة .

وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة .

(ويتجه) وكذا كل مضطر إليه مع بقاء عينه * .

وتحرم إعارة قن مسلم لكافر لخدمته ، وإعارة ممنوع منه

كنحو طيب لمُحرم، وإناء نقد وسلاح فى فتنة، وأمة لغناء، ودار لمعصية. وتكره إعارة أمة جميلة لمأمون، وتحرم هى وإعارة أمرد لغيره، كإجارتهما لاسيما العزب. وكره استعارة أصله لخدمته. (وينبه) لا إعارته *.

وصح رجوع معير ولو قبل أمد عينه، إلا فى حال يستضرّ به مستعير، فمن أعار سفينة لحمل أو أرضاً لدفن ميت أو زرع، لم يرجع حتى ترسى أو يحصد فى أوانه أو يبلى، وصح رجوع قبل دفنه، ولا أُجرة إلا فى الزرع. (وينبه) ولو لم يعلم. وإن مثله لو رجع معير دابة ولم يعلم مستعير، وأنه لو أباحه أكل شىء فرجع قبل ولم يعمل يضمن، ولا يقبل قوله إنه رجع قبل أكله، وأنه لا يرجع معير دابة لعاجز صار بمنقطعة، وأن الميت لو أخرجه سبع لا يعاد بلا إذن. وإن أعاره ثوبا لصلاة عراة بعد الشروع يمنع * كإعارة حائط لحمل خشب لتسقف فبنى عليه أو ستره وبنيت ولم يتضرر، فإن سقط أو سقطت لهدم أو غيره لم يعد إلا بإذنه، أو عند الضرروة، إن لم يتضرر الحائط.

(وينبه) فى حجر بنى عليه أخذ قيمته أو الأجرة *

﴿ فصل ﴾

ومن أُعير أرضاً لغرس أو بناء ، وشرط قلعه بوقت أو رجوع لزم عنده وإن لم يؤمر[1] ، لا تسويتها بلا شرط ، وحيث لا شرط قلع ولم يقلع مستعير ولو قلع سواها فلمعير أخذه قهرًا بقيمته أو قلعه جبرًا ويضمن نقصه . (وبنحو) لا إبقاؤه بالأجرة كما لو غرس أو بنى مشتر ثم فسخ بيع بنحو عيب ، وكما فى بائع مفلس رجع ومشتر بعقد فاسد مالم يرضيا ، وإن كان قياس ماذكر فى الإجارة طرده فى الجميع ، ولعل الفرق أن فى الإجارة لرضاء رب غـــــرس ، وبنى ابتدأ بالأجرة فاستصحبت * فإن أبى معير ذلك أو مستعير الأجرة والقلع بيعت الأرض بما فيها ، إن رضيا أو أحدهما ويجبر الآخر ، ودفع لرب الأرض قيمتها فارغة والباقى للآخر ، ولكل بيع ما له منفردًا ، ويكون مشتر كبائع ، وإن أبيا البيع ترك غراس وبناء بحاله حتى يصطلحا ، ولا أجرة مادام الأمر موقوفاً . وكعارية مابيع بعقد فاسد ، لا ما استؤجر به كصحيح مطلقاً للمنتهى .

ولمعير الانتفاع بأرضه على وجه لا يضر بما فيها ، ولمستعير الدخول لسقى وإصلاح وأخذ ثمر ، لا للتفرج ونحوه .

(١) فى الدوسرية : وإن لم يشرط لايلزم .

(وينبه) هذا فى محوطة . وإن تفرج الناس ونزههم فى بساتين الغير بلا إذن حرام * وإن غرس أو بنى بعد رجوع أو أمدها فى موقتة ، أو جاوز مسافة قدرت فغاصب ، ويقبل قول مالك فى مدة ومسافة ، ويلزم أجرة مثل لزائد فقط .

ومن حمل سيل إلى أرضه بذر غيره فلربه مبقى لحصاد بأجرة مثله ، وحمله لغرس أو نوى ونحوه إلى أرض غيره فينبت كعارية ، إلا أنه لا يسوى حفرًا ولا يضمن نقصاً بقلع . وإن حمل أرضاً بغرسها إلى أخرى فنبت كما كان فلمالكه ويجبر على إزالته . وما ترك لرب الأرض مما مر فلا شىء عليه لحصوله بلا تفريطه ، وإن شاء محمول إليه أخذه لنفسه أو قلعه .

﴿ فصل ﴾

ومستعير فى استيفاء نفع بنفسه أو نائبه كمستأجر ، وبملك مثله ضررًا فما دون ، ولا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، فلو أُعير مطلقاً ملك الانتفاع بها فى كل ما صلحت له عرفاً ، كأرض تصلح لغرس وزرع وبناء وغيره ، وثوب للبس ، وبساط لفرش ، واستعارة دابة لركوب لا يستفاد سفر بها . (وينبه) إلا فى قرى صغيرة ، فيسافر بها لقرى حواليها لا لبعيد عرفاً * ولا يعير مستعير ولا يؤجر إلا بإذن ، فإن خالف فتلفت عند الثانى ضمن أيهما شاء ، والقرار

على الثانى إن علم ، وإلا ضمن العين فى عارية ، ويستقر ضمان العين المنفعة على الأول ، والعوارى المقبوضة مضمونة مطلقاً ، بقيمة متقومة يوم تلف ، ومثل مثليه ، ولو شرط عدم ضمانها ، لكن لا يضمن موقوف . (ويتجه) على غير معين * ككتب علم وسلاح غزاة بلا تفريط ، كحيوان موصى بنفعه عند موصى له . (ويتجه) احتمال وكذا عوار غير منقولة ، كعقار خسف أو هدم بنحو صاعقة أو زلزلة أو بمرور الزمان * ولو أركب دابته منقطعاً لله ، فتلفت تحته ، ولم ينفرد بحفظها لم يضمن ، كرديف ربها ، ورائض ووكيل ، وتغطية ضيفه بلحاف فاحترق عليه .

(ويتجه) لا خصوصية للمنقطع * ومن قال : لا أركب إلا بأجرة ، فقال : ما أخذ أُجرة ، أو استعمل مودع الوديعة بإذن ربها فعارية ، ولا يضمن ولد عارية سلّم معهما بلا تفريط ، ولا زيادة متصلة حصلت عنده ، ويضمن زيادة عند عقد كسمن زال عند مستعير ، ولا إن بليت هى أو جزؤها باستعمال بمعروف فيما استعيرت له ، فإن حمل بالقميص تراباً أو قطناً ، أو استظل بالبساط من الشمس ضمن لتعديه ، ويقبل قول مستعير بيمينه فى عدم تعد . ويجب رد بطلب مالك ، وبانقضاء غرض أو انتهاء مدة أو موت أحدهما ، فإن أخر ضمن مع أُجرة مثل ، وعليه مؤنة رد كأخذ ، ولا مؤنتها عنده ، ويلزم ردها لموضع

أخذها إلا أن يتفقا على غيره ، فلو طولب « بمصر » بدابة أخذها « بدمشق » فإن كانت معه لزمه دفعها ، وإلا فلا .

ويبرأ برد عارية إلى من جرت عادته به على يده ، كسائس وخازن وزوجة ، ووكيل عام فى قبض حقوق لا بردها إلى أصحابها أو غلامه أو عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله .

(فرع) : من سلم لشريكه نحو دابة فاستعملها بإذن مجاناً فعارية .

(وينبه) فلو غصب ضمن نفعها * وبدونه فغصب ، وبأجرة فإجارة ، وإلا فأمانة تضمن بتفريط وبسوق فوق العادة .

(وينبه) لو استعملها بإذن فى مقابلة علفها ، فإجارة فاسدة * .

﴿ فصل ﴾

وإن اختلفا فقال : أجرتك . قال . بل أعرتنى قبل مضى مدة لها أجرة فقول قابض ، وبعدها فقول مالك فيما مضى فقط ، وله أجرة مثل . وكذا لو ادعى أنه زرع عارية ، وقال ربها : إجارة ، وأعرتنى أو أجرتنى ، قال : غصبتنى ، أو أعرتك . قال : بل أجرتنى . والبهيمة تالفة فقول مالك ، وكذا أعرتنى أو أجرتنى ، فقال : غصبتنى فى الأجرة ورفع اليد . وأعرتك أو غصبتني ، فقال : أودعتني . فقول مالك وله قيمة تالفة ، وكذا عكسها ، كأودعتك فقال : بل أعرتنى ، وله أجرة ما انتفع بها .

(وينبه) الضابط قبول قول مالك فيما له فيه حظ * .

كتاب الغصب

هو استيلاء غير حربى عرفاً على حق غيره قهراً بغير حق .

(ويتجه) لا على مؤجرة بأجرة ، ومبيع بثمن مع مفلس * ويضمن عقاراً وأم ولد وقن بغصب واستيلاء كل شيء بحسبه ، فمن ركب دابة واقفة بلا إذن فغاصب ، ولو لم يسيرها ، لا من دخل أرض شخص أو داره بلا إذنه ولم يمنعه إياها . ولا تثبت يد غاصب على بضع ، فيصح تزويج أمة غصبت ، ولا يضمن مهرها لو فات بكبر ولا نفعه . وإن غصب خمر مسلم ضمن ما تخلل بيده ، لا ما تخلل مما جمع بعد إراقة .

(ويتجه) وهو لمريقه إلا إن تحيل[1] * ويجب رد خمرة ذمى مستترة[2] ، كخمر خلال وكلب يقتنى ، لا قيمتهما مع تلف ، ولا جلد ميتة غصب لأنه لا يطهر بدبغ . (ويتجه) رده لمن يرى طهارته باقية ، وكذا كل مختلف فيه مع تلف لم يحكم عليه *

---

(١) فى الدوسرية والكويتية : تخلل وهو ظاهر « كشاف القناع » فتأمل . ز .

(٢) فى لدوسرية : مشتراة .

ولا يضمن حرّ باستيلاء عليه ، وتضمن ثياب صغير وحليه لا هو ، ما لم يغله ، أو يتلف الصغير بنحو حية ـ كما فى الديات . (ويتجه) ومع بقاء صغير يلزم تخليصه * ولا دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه . وإن استعمله كرهاً أو حبسه مدة فعليه أُجرة ، إن منع قنّا العمل من غير غصب ، ولا يضمن ربح فات بحبس مال تجارة .

﴿ فصل ﴾

وعلى غاصب رد مغصوب قدر عليه ، وبأضعاف قيمته ، لكونه بنى عليه ، أو بعد أو خلط بتمييز ونحوه . وإن قال رب مبعد : دعه وأعطنى أجر رده إلى بلد غصبه لم يجب ، وإن سمر بالمسامير باباً قلعها وردها ، وإن زرع الأرض فليس لربها بعد حصد إلا الأجرة ، ويخير قبله ولو مالك المنفعة بأن تركه إليه بأجرته أو تملك بمنفعته ، وهى مثل البذر ، وعوض لواحقه من نحو حدث وسقى ، فإن غرس أو بنى فيها أخذ بقلع غرسه أو بنائه وتسويتها ، وأرش نقصها وأُجرتها ، حتى ولو كان أحد الشريكين ، أو لم يغصبها لكن فعله بغير إذن ، ولا يملك أخذه بقيمته ، ولا الثمر فقط قهراً ، إن وهب لمالكها لم يجبر على قبوله ، ونوى كغرس ، ونحو رطبة وقثاء كزرع ،

ومتى كانت آلات البناء من مغصوب فأجرتها مبنية ، ولا يملك هدمها ، وإلا فأجرتها ، فلو أجرهما فالأجرة بقدر قيمتها .

ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من واحد ، فغرسه فيها لم يملك قلعه ، وعليه إن فعل أو طلبه ربها لغرض صحيح ، لا عبث تسويتها ونقصها ونقص غراس . (وبقيمه) ويلزمه عوده حيث لا يملك قلعه * ولو غصب أرضاً لرجل وغرساً لآخر فغرسه فيها ، فمؤنة قلع على رب الأرض يرجع بها على غاصب ، فإن غصب خشباً فرقع به سفينة ، قلع ويهمل مع خوف حتى ترسى ، فإن تعذر فلمالك أخذ قيمته ، ومن غاصب أجرته إليها أو إلى قلعه ونقصه .

(فرعٌ) من غصب أرضاً فحكمها فى جواز دخول غيره إليها كقبل غصب ، فحوطة كدار وبستان لا يجوز ، وغيرها كصحراء أو خان يجوز .

﴿ فصل ﴾

وإن غصب ما خاط به جرح محترم ، وخيف بقلعه ضرر آدمى ، أو تلف غيره فقيمته ، وإن حل غاصب أمر بذبحه ويرده ، كبعد موت غير آدمى . ومن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة ، وكذلك ولو ابتلعت شاة شخص جوهرة آخر غير مغصوبة ، ولا تخرج إلا بذبحها وهو أقل ضرر ، ذبحت ، وعلى رب الجوهرة ما نقص به ، إن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها . وإن حصل

رأسها بإناء ولم يخرج إلا بذبحها أو كسره ولم يفرط ، كسر وعلى مالكها أرشه . (ويتجه) إلا إن وهبها له * ومع تفريطه تذبح بلا ضمان ، ومع تفريط ربه يكسر بلا أرش . ويتعين فى غير مأكولة كسره وعلى ربها أرش ، ويحرم ترك الحال على ما هو عليه ، ولو حصل مال شخص فى دار آخر ، وتعذر إخراجه بدون نقض وجب نقضه ، وعلى ربه ضمان إن لم يفرط رب الدار ، ولو باعها وفيها ما يعسر إخراجه كخواب ، نقض باب أقل ضرر ، وإلا اصطلحا . ومن غصب نحو دينار فحصل فى محبرة آخر وعسر إخراجه ، فإن زاد ضرر الكسر عليه فعلى الغاصب بدله ، وإلا تعين الكسر ، وعليه ضمانه .

(ويتجه) وفى محبرة نفسه تكسر مطلقاً ، وإن ما بنى عليه فيما مر كهذا * وإن حصل بلا غصب ولا فعل أحد ، كسرت وعلى ربه أرشها ، إلا أن يمتنع منه لكونها ثمينة فلا طلب له ، وبفعل مالكها تكسر مجاناً ، وبفعل رب الدينار يخير بين تركه وكسرها ، وعليه قيمتها ، ويلزم قبول مثله إن بذله ربها .

﴿ فصل ﴾

ويلزم رد مغصوب زاد بزيادته المتصلة ، كقصارة وسمن وتعلم صنعة ، والمنفصلة كولد وكسب ، ولو غصب قناً أو شبكة أو شركاً فأمسك ، أو جارحاً أو فرساً فصاد به أو عليه

أو غنم فلمالكه ، لا أجرته زمن ذلك . (ويتجه) هذا إذا كان ما خصه قدر أجرته فأكثر * وإن غصب منجلًا فقطع به خشبًا أو حشيشًا فلغاصب . (ويتجه) مثله لو غصب سلاحًا فصاد به * وإن أزال اسمه كنسج غزل وطحن حب أو طبخه ، ونجر خشب ، وضرب نحو حديد وفضة ، وجعل طين لبنًا أو فخارًا ، رده وأرشه إن نقص ، ولا شيء له لعمله فيه ، ولمالك إجباره على رد ما أمكن رده إلى حالته . وإن استأجر الغاصب على عمل شيء منه فالأجرة عليه . ومن حفر في مغصوبة بئرًا أو شق نهرًا أو وضع التراب بها ، فله طمها لغرض صحيح ، كإسقاط ضمان تالف بها ورد ترابها ، من نحو ملكه أو طريق ، ولو أبرئ مما يتلف بها ، وتصح البراءة منه ولغير غرض لا يطمها ، وإن أراده مالك ألزم به . وإن غصب حبًّا فزرعه ، أو بيضًا فصار فراخًا ، أو نوًى أو أغصانًا فصار شجرًا رده ، ولا شيء له . (ويتجه) إبقاء الزرع قهرًا لحصاده بلا أجرة ، لا الشجر * وإن غصب شاة وأنزى عليها فحله فالولد لمالك الأم .

﴿ فصل ﴾

ويضمن نقص مغصوب ، ولو رائحة مسك أو نحوه ، أو بنبات لحية قن ، وإن خصاه ولو زادت قيمته بخصائه له ، أو أزال ما تجب فيه دية من حر رده وقيمته ، وإن قطع ما فيه

مقدر دون الدية فأكثر الأمرين . ويرجع غاصب غرم على جان بأرش جناية فقط ، ولا يرد مالك أرش معيب أخذه بزواله عنده ، ولا يضمن نقص سفر ، كهزال زاد به ، ويضمن زيادة مغصوب عنده ، لا مرضاً برئ منه فى يده ، ولا إن عادت كسمن زاد ثم عاد ، ولا إن نقص فزاد مثله من جنسه ، ولو صنعة بدل صنعة . (ويتجه) مساوية أو أعلى * وإن نقص نقصاً غير مستقر ، كحنطة ابتلت وعفنت ، خير بين مثلها أو تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها . وعلى غاصب جناية مغصوب وإتلافه ولو على ربه أو ماله ، بالأقل من أرش أو قيمته ، وهى على غاصب هدر ، وكذا على ماله ، إلا فى قود فيقتل بعبد غاصب إن طلب ويرجع عليه بقيمته . وزوائد مغصوب إذا تلفت أو نقصت أو جنت كهو .

وفى « المستوعب » : من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده ، فحكمه كغاصب حال استخدامه .

﴿ فصل ﴾

وإن خلط ما لا يتميز ، كزيت ونقد بمثلهما لزمه مثله منه ، وبدونه أو خير منه ، أو غير جنسه ، على وجه لا يتميز ، كزيت بشيرج ، فشريكان بقدر قيمتهما فيباع الكل ، ويدفع لكل واحد قدر حقه ، كاختلاطهما من غير غصب . وحرم

تصرف غاصب . (ويتجه) ومغصوب منه * فى قدر ما له فيه ، ولو اختلط درهم بدرهمين ، ولا غصب للآخر ولا تمييز فتلف اثنان فما بقى فبينهما نصفين . وإن غصب ثوباً فصبغه بصبغة ، أو سويقاً فلتّه بزيته فنقصت قيمته ضمن النقص ، وإن لم تنقص ولم تزد أو زادت قيمتها فشريكان بقدر ماليهما . وإن زادت قيمة أحدهما ، كغلو قيمة صبغ فقط أو ثوب فقط فلصاحبه ، فإن طلب أحدهما قلع الصبغ لم يجب ولو ضمن النقص ، ولمالك ثوب بيعه ولو أبى غاصب ، لا عكسه .

(ويتجه) وغاصب ورق كتب فيه مباحاً كصبغ ، وحراماً كتلف * ويلزم المالك قبول صبغ وتزويق دار ونحوه وهب له ، لا مسامير للغاصب سمر بها المغصوب . وإن غصب صبغاً فصبغ به ثوبه ، أو زيتاً فلتّ به سويقه فشريكان بقدر حقيهما ويضمن النقص . وإن غصب ثوباً وصبغاً فصبغه به ، رده وأرش نقصه ، ولا شىء له إن زاد . وكذا نقاء دنس ثوب بصابون ولو غصبه نجساً . (ويتجه) احتمال ولو نحو إناء * حرم تطهيره بلا إذن ، وكذا لو تنجس عنده لكن يلزم بتطهيره .

﴿ فصل ﴾

ويجب بوطء غاصب عالم تحريمه حد ومهر أمة وأرش بكارة ونقص بولادة ، وتضمن لو ماتت بنفاس[1] والولد ملك لربها ، ويضمنه سقطاً لا ميتاً بلا جناية ، بعشر قيمة أُمه * وقراره معها على الجانى . وكذا ولد بهيمة . (ويتجه) ويضمن بما نقص أمه * والولد من جاهل أو مع شبهة حرٍّ ، ويفدى بانفصاله حيًّا ، بقيمته يوم وضعه ، وإن كان بجناية فعلى جان غرة لوارثه ، وعلى غاصب عشر قيمة أمه ، ويرجع متملك غصب بعوض ، كقرض وشراء وهبة بعوض ، إذا غرم على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق أو نحوه ، ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب . وقيمة ولد وغاصب على متملك بقيمة غصب وأرش بكارة . وفى إجارة يرجع مستأجر غرم بقيمة عين وغاصب عليه بقيمة منفعة . ويسترد متملك ومستأجر لم يقرا بالملك له ما دفعاه من المسمى ، ولو علما الحال .

وفى تملك بلا عوض ، وعقد أمانة يرجع متملك وأمين غرما بقيمة عين ومنفعة ، ولا يرجع غاصب بشىء .

---

(١) فى نسخة « المانع » كلمة « غيره » بعد كلمة « بنفاس » وليست فى غيرها . ولعلها خطأ من الناسخ . فتأمل . ز .

(ويتجه) احتمال ولا بمهر وأرش بكارة ونقص ولادة * .

ومن هنا علم أن الوكيل والمرتهن والأمين فى الرهن ، لرب العين المغصوبة المستحق للضمان مطالبتهم بها وإن لم يفرطوا . وفى عارية يرجع مستعير بقيمة منفعة وغاصب بقيمة عين . (ويتجه) حيث ضمنت * ومع علمه لا يرجع بشىء ويرجع غاصب بهما ، وفى غصب يرجع غاصب أول بما غرم ، ولا يرجع ثان عليه بشىء . وفى نحو مضاربة ومساقاة يرجع عامل بقيمة عين وأجر عمل ، وغاصب بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر ومساقاة ، وفى نكاح يرجع زوج بقيمتها وقيمة ولد ، شرط حريته أو لا ، ومات وغاصب بمهر مثل . (ويتجه) لا أرش بكارة * ويرجع بما أخذ من مسمى ، وفى إصداق غصب ونحو خلع عليه ، وإيفاء دين به يرجع قابض بقيمة منفعة ، وغاصب ببدل عين والدين بحاله . (ويتجه) حيث لا مقاصة * وفى إتلاف ولو محرماً كقتل بإذن غاصب القرار عليه ، ومع علم متلف أو منتقل إليه فيما مر فغاصب . وإن كان المنتقل إليه فى هذه الصورة هو المالك فلا شىء له ، لما يستقر عليه[1] لو كان أجنبياً وما سواه فعلى غاصب ، فلو أطعمه لمالكه ولم يعلمه ، أو لنحو دابته ولو لم يقل إنه طعامى ، أو أخذه هبة أو صدقة

---

(١) فى الدوسرية : كما يستقر إليه . ز .

لم يبرأ . (ويتجه) من هنا براءة غاصب بدفعه لمالكه بقرض أو شراء وتلف ولو لم يعلم - ضعفاً لهما - فيما يوهم * وإن لم يتلف لم يبرأ ، كدفعه له أمانة ، وإن صدر ما تقدم من مالك لغاصب برئ من غصب .

ومن اشترى أرضاً فغرس أو بنى فيها فخرجت مستحقة وقلع غرسه وبناءه ، رجع على بائع بما غرسه من ثمن وأجرة غارسٍ وبانٍ وثمن مؤن وأرش نقص بقلع ، لا بما أنفق على قنٍّ وحيوان وخراج أرضٍ ، لأنه دخل فى الشراء ملتزماً ضمان ذلك ، ويجوز تملك زرعه .

ومن أخذ منه بحجة ما اشتراه رد بائعه ما قبضه ، ومن اشترى قناً فأعتقه ، فادعى شخص ولا بينة أن البائع غصبه منه فصدقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر بل على نفسه ، وإن صدقاه مع [البيع لم][1] يبطل عتقه ، لتعلق حق الله . وكذا من قال : أنا حرٌّ ثم أقر بالرق لم يقبل ، ويستقر الضمان على معتقه .

(ويتجه) ويرد بائع ما أخذه منه * ولو مات القن وخلف مالاً [ولا][2] وارث فلمدع ولا ولاء ، وإن لم يعتقه مشتر وأقر بغصبه لمدعيه بطل بيع ورد ثمن ، وإن أقر أحدهما لم يقبل

---

(١) فى الدوسرية فقط . ز .

(٢) هذه اللفظة فى الدوسرية والكويتية فقط . ز .

على الآخر ، فيلزم بائعاً أقر له به بعد خيار قيمته ، وله تحليف مشتر ، وإن كان ما قبض الثمن لم يطالبه به ، وإن كان قبضه لم يسترده مشتر لأنه لايدعيه ، فإن عاد قنّ لمقرٍّ رده لمدعيه ، وفى خيار يفسخ بيع ويلزم مشترياً أقر رد عبد ودفع ثمن لبائع ، وإن أقام بينة عمل بها ، وكذا بائع لم يقل حال بيع : بعتك عبدى هذا أو ملكى ، لأنه يكذبها .

﴿ فصل ﴾

وإن أتلف أو تلف مغصوب ضمن مثلى وهو الفلوس ، وكل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه بمثله ، فإن أعوز كلبعد أو غلا فقيمته يوم إعوازه ، فإن قدر على المثل لابعد أخذها وجب . (ويتجه) الكل أو القسط * فإن تغير كرطب أتمر وعصير تخلل ، ضمنه المالك بمثل أيهما شاء . وغير مثلى كجوهر وصبرة بقال ومعمول وحيوان بقيمته يوم تلف فى بلد غصبه من نقده ، مع أرش نقصه وأجرته ، فإن تعدد نقد فمن غالبه ، وكذا متلف بلا غصب ومقبوض يضمن .

ومن أخذ معلوماً بكيل أو وزن أو حوائج من بقال ونحوه فى أيام ثم حاسبه ، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه .

ويقوّم مصاغ مباح من ذهب أو فضة ، أو محلى بأحدهما ،

وتبر تخالف قيمته وزنه بغـــير جنسه ، ومنهما بأيهما شاء ، ويعطى بقيمته عرضاً ، ويضمن محرم صناعة كإناء وحلى محـرم بوزنه من جنسه .

وفى تلف بعض مغصوب فتنقص قيمة باقيه كزوجى خف تلف أحدهما رد باق وقيمة تالف وأرش نقص ، ومن غصب ثوباً بعشرة فنقص باستعماله نصف قيمته ، ثم غلت فعادة رده وأرش نقصه لثبوته بذمته قبل غلائه ، ولو رخص لم يلزمه مع رده سوى الخمسة . وفى نحو قن أبق وجمـــل شرد قيمته ويملكها مالكه لا غاصب مغصوباً بدفعها ، فمتى قدر رده وأخذها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة أو بدلها ، إن تلفت أو بيعت . وليس له حبس مغصوب لدفعها ولا حبس مبيع فاسد على رد ثمنه ، بل يدفعانه لعدل يسلم لكلٍّ ماله . وفى عصير تخمير مثله ، ومتى انقلب خلا رده وأرش نقصه ، كما لو نقص بلا تخمر ، واسترجع البدل .

وما صحت إجارته وأوجر غالباً من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد فعلى غاصب وقابض ، أجر مثله مدة مقامه بيده ، ومع عجز عن رد إلى أداء قيمته ، ومع تلف فإليه ، ويقبل قوله فى وقته وفى تلفه ليطالب ببدله وإلا فلا ، كغنم وشجر وطير ،

ونحوها مما لا منافع له يستحق بها عوض ، ويلزم فى قن ذى صنائع أُجرة أعلاها فقط .

(تنبيه) : لاقصاص فى مال ، كشق ثوب ونحوه .

واختار « الشيخ » وجمع : يخير .

﴿ فصل ﴾

وحرم تصرف غاصب فى مغصوب ، بما ليس له حكم من صحة وفساد كإتلاف واستعمال كلبس ، وكذا بما له حكم كعبادة وعقد ولا يصحان ، وإن اتجر بعين مغصوب أو ثمنه فالربح وما اشتراه ، ولو فى ذمته بنية نقده ثم نقده لمالك ، حيث تعذر رد مغصوب له وثمن لمشتر ولو قلنا ببطلان التصرف . وكذا لو اتجر مودع بالوديعة . وإن اختلفا فى قيمة مغصوب أو قدره أو حدث عيب أو صناعة فيه أو ملك ثوب أو سرج عليه فقول غاصب ، وفى رده أو عيب فيه تالفاً كطرش فقول مالك .

ومن بيده نحو غصوب أو رهون أو أمانات لا يعرف أربابها فسلمها إلى حاكم ، ويلزمه قبولها ، برئ من عهدتها ، وله الصدقة بها عنهم . وفى « الغنية » : عليه ذلك . (ويتجر) حملة مع عدم حاكم أهل * بشرط ضمانها كلقطة ، ويسقط عنه إثم

الغصب « ابن رجب » وعليه يتخرج جواز أخذ فقراء صدقة من يد من ماله حرام ، كقطاع طريق .

(ويتم) وبغير صدقة كشراء وهبة ، وإن مثله كل مال جهل أربابه وصار مرجعه لبيت المال كالمكوس * وليس له التوسع بشيء منها وإن فقيرًا ، فإن عرف أربابها فأجازوا الصدقة ، فالثوب لهم وإلا فلغارم ، ويتصدق بديون عليه جهل أربابها ببلده نصًّا . ومن لم يقدر على مباح لم يأكل من حرام ماله عنه غنية ، كحلوى وفاكهة ، ويأكل عادته . ومن نوى جحد ما بيده من ذلك ، أو حق عليه بحياة ربه فثوابه له ، وإلا فلورثتـــه . ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة برئ من إثمه ، لا من إثم الغصب فيفتقر لتوبة ، ولو رده ورثة غاصب لورثة مغصوب منه فله مطالبته فى الآخرة .

(فرعٌ) يجب بلا عذر رد مغصوب فورًا ، فلا تصح توبته بدونه . ولو ألقى نحو ريح ثوب غيره بداره أعلمه فورًا ، وإلا ضمن ، فإن لم يعرفه فلقطة ، وكذا طائر غير ممتنع .

﴿ فصل : فيما يضمن بيد غصب ﴾

من أتلف ولو سهوًا مالًا محترمًا لغيره بلا إذن ربه ، ومثله يضمنه ضمنه ، وإن أكره فكرهه ، ولو على إتلاف مال

نفسه لا غير مال كـكلب أو مال نفســه ، أو بإذن ربه أو رشيد ، أو غير محترم كصائل وقن مرتد أو حال قطعه الطريق ، ومال حربى وآلة لهو ، ولا يضمنه مثله كمتلف حال قتال بغاة ، أو دفع لغير رشيد أو أتلفه أب . ومن فتح قفصاً عن طائر ، أو حل قيــد قن أو أسير ، أو دفع مبردًا فبرده ، أو حل فرساً أو سفينة أو بهيمة غير ضارية ليلا ففات ، أو أتلف شيئاً ، أو حل وكاء زق فيه مائع ، أو حمله فأذابتــه الشمس أو بقى بعد حله فألقته ريح . أو نحو طير فاندفق ، أو هتك حرزًا ، ضمنه ، لادافع مفتاح للص أو حابس مالك دواب فتتلف . (وينجر) ضمانه لو حبسه عن طعامه فاحترق * ولو بقى الطائر واقفاً أو الفرس حتى نفرهما آخر . (وينجر) قاصد إلا بمروره * ضمن المنفر ، لاإن طار ووقف فنفره .

وإن ضربه فوقع من يده دينار ، أو أوقع عمامته ، أو أسند عمودا بجداره فأزاله آخر فسقط الجدار فى الحال ضمن ، ويضمن مغرماً أخذ بإغرامه ودلالته ، وكاذب بكذبه . ومن ربط أو أوقف دابة بطريق ولو واسعاً أو بضيق ورفست ضاربها ، أو ترك بها طيناً أو خشبة أو عمودًا أو حجرا أو كيس دراهم ، أو نحو قشر بطيخ أو أسند خشباً أو عمودًا أو حجرًا أو كيس دراهم ، أو نحو قشر بطيخ ، أو أسند خشبة إلى

حائط بها، أو رشها بماء ، ضمن ما تلف بذلك . ومن اقتنى كلباً عقورًا أو لا يقتنى ، أو أسود بهيماً ولو لصيد ، أو أسدًا أو نمرًا أو ذئباً أو هرًّا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة مع علمه ، أو نحو دب وقرد وصقر وباز وكبش معلم النطاح ، فعقر أو خرق ثوباً أو أتلف شيئاً ضمنه ، لا من دخل منزل ربه بلا إذنه أو به ونبهه بذلك .

(ويتجه) قبل رؤيته * ولو حصل عنده ، نحو كلب عقور أو سنور ضار ، من غير اقتناء واختيار فأفسد لم يضمن ، ويجوز قتل هر بأكل لحم نحوه .

ومن أجج نارًا عادة بملكه . (ويتجه) ولو لمنفعة * كإجارة أو سقاه فتعدى لملك غيره ولو بطريان ريح فأتلفه لم يضمن ، فإن أفرط بكثرة أو أفرط بنحو نوم أو وقت ريح أو بغصب ضمن[1] ، كما لو يبست بها أغصان شجر غيره إلا أن تكون بهوائه . (ويتجه) وامتنع من ليها * ومن بنى أو حفر أو أجيره أو قنه بأمره بئرًا لنفسه فى فنائه ، وهو ما كان خارج الدار قريباً منها ضمن ما تلف به ، كأجيره الحر إن علم الحال ؛ إذ الأفنية ليست بملك بل مرافق ، وبلا إذن سيده فى رقبته

---

(١) أى المكان الذى أجج فيه النار مغصوباً . ز .

وما تلف بعـــد عتقه ففى ذمتـه ، لا فى موات لتملك أو ارتفاق . (ويتجه) أو بملكه ، وفى سابلة واسعة لنفع عام ، ولو لم يجعل عليها حاجزًا .

(ويتجه) ولا يضمن من لم يسد بئره ســدًّا يمنع الضرر عرفا « للشيخ » . وإن ما فتحه لنفســه من آبار قديمة بمنزلة إحداثها بملكه لا يضمن وبغيره يضمن ، ويلزمه سدها سدًّا يمنع الضرر . ولعــله مراد الشيخ * . أو بنى فيها نحو مسجد وخان بلا ضرر ، ولو بلا إذن إمام كبناء جسر ووضع حجر بطين ليطأ عليه الناس ، وحفر هدف[1] وقلع حجر ، وما فيه نفع ولنفع خاص أو بضيقه يضمن . ونقل * « المروزى » : هذه المساجد التى بنيت فى الطريق تهدم . (ويتجه) حمله بضيقه * ومن أمر حرًّا بحفر أو بناء بملك غيره بأجرة أو لا ، يضمن ما تلف به حافرٌ وبأن علم ويحلف ، وإلا فأمر ويضمن سلطان آمر وحده .

ومن بســط بمسجد ونحوه حصيرًا أو بارية أو بساطًا ، أو غلق أو أوقد فيه قنديلًا أو نصب فيه بابًا أو عمدًا أو رفًّا لنفع الناس . (ويتجه) منه جواز وضع خزائن كذلك ، لا يبقع

---

(١) الهــدف : كل شىء مرتفع من بناء وكثيب ورمل وربوة . ز .

مصلين ، ولنفسه يحرم ، ولا يصح إيجارها ويجب زوالها * أو سقفه أو بنى جداره أو منبره ، أو جلس أو اضطجع أو قام فيه غير كافر ، ونحو جُنُبٍ يحرم ، أو فى طريق واسع لا ضيق ، فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به .

وإن أخرج جناحًا أو نحو ميزاب إلى طريق نافذ ، أو غيره بلا إذن أهله ، فأتلف شيئاً ، ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه قبله ضمنه ، ما لم يأذن فيه إمام أو نائبه ، ولا ضرر ، ومع ضمان فدية على العاقلة . وإن مال حائطه لغير ملكه أو انشق ولو عرضاً وأبى هدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه ، ولو طولب بنقله قبل - فهرفاً ر - وإن بناه مائلًا لطريق أو ملك غيره بلا إذنه ضمن .

﴿ فصل ﴾

ويضمن رب بهائم ضارية عالم بضراوتها ، وأمر بإمساكها ما لم يعلمه ربها ورب جوارح ، وشبهها ما أتلفته من نفس ومال ، وإذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها وغيره إتلافها . ولو حالت بينه وبين ماله ولم تندفع بلا قتل قتلها . (وينجم) فلو لم يسم عمدًا ضمن قيمتها مذكاة * لا رب غير ضارية ، ولو أتلفت صيدًا بالحرم .

ويضمن مطلقاً راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها .

(ويتجه) اشتراط تكليفه * جناية يدها وفمها وولدها ووطئها برجلها لا ما نفحت بها . (ويتجه) أو برأسها * ما لم يكبحها فوق العادة أو يضرب وجهها ، ولا جناية ذنبها . (ويتجه) أو سقوط حملها .

ويضمن مع سبب ، كنخس وتنفير فاعله دونهم ، وإن أتلفته فهدر ، وإن تعدد راكب ضمن الأول أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها لعجز الأول . وإن اشتركا فى تدبيرها ، أو لم يكن إلا سائق وقائد اشتركا فى الضمان ، ويشارك راكب معهما أو مع أحدهما .

(ويتجه) إن شارك فى تدبيره *

وإبل وبغال مقطرة كواحدة ، على قائدها الضمان ، ويشاركه سائق فى أولها وفى جميعها ، وفى آخرها فى الأخير فقط ، وفيما بينهما فيما باشر سوقه وما بعده ، وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن جناية الجميع .

ولو انفلتت دابة ممن بيده فأفسدت ، فلا ضمان نصًّا ، فلو استقبلها إنسان فردها ضمن . (ويتجه) لا بأمر ربها ليمسكها * .

ويضمن ربها ومستعير ومستأجر ومودع ما أفسدت ،

من نحو زرع وشجر ليلًا إن فرط فى حفظها ، لا نهارًا مطلقاً إلا غاصبها ، ومن اقتنى نحو كحمام فأرسله نهارًا فلقط حبًّا لم يضمن . *ضمنا* ر .

ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلًا (وشجر) أو أفسدت شجره * ولو غيرها أو وجد أثرها به قضى له نصًّا . ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أفسدته ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فإن اتصلت [المزارع[1]] صبر ليرجع ربها . ولو قدر أن يخرجها من محل غير المزارع فتركها فهدر ، كحطب على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفاً ، وكذا لو كان مستدبرًا فصاح به منبهاً له ، وإلا ضمن .

﴿ فصل ﴾

وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل سفينة الآخر وما فيها ، إن فرطا بعدم تكميل آلة ، من نحو رجال وحبال ، فإن فرط أحدهما ضمن وحده ، ومع تعمدهما صدماً يقتل غالباً ، فالقود وإلا فشبه عمد . ولا يسقط فعل صادم فى حق نفسه ، ولو مع غير عمد ـ *ضمنا* ـ ليسقط نصف ديته أو قيمته . وإن كانت إحداها واقفة ضمنها قيّم السائرة إن فرط ، كمصعدة

---

(١) فى الدوسرية فقط . ز .

يضمنها قيم المنحدرة ، إلا أن يغلب عن ضبطها بنحو ريح . ويقبل قول نحو ملاح فيه وإن لم يفرط . ومن خرقها عمدًا أو شبهه ، أو خطأ ، عمل بذلك ويقتل بكونهم فى اللجة ولا يحسنون السباحة .

والمشرفة على غرق يجب إلقاء ما يظن به نجاة غير الدواب ، ما لم تلح ضرورة لإلقائها . (ويتجه) فإن ألجأت لإلقاء بعضهم لم يجز ولو فى ذمى * ومن ألقى متاعه ومتاع غيره لم يضمن ، إلا إن امتنع فيلقيه ويضمن .

ولا يضمن من قتل صائلًا عليه ، ولو آدميًا صغيرًا أو مجنونًا دفعًا عن نفسه ، أو خنزيرًا ، أو أتلف بنحو حرق ، ولو مع صغير ، نحو مزمار أو طنبور أو عود أو طبل أو دف بصنوج أو حلق أو نرد أو شطرنج .

(ويتجه) هذا من حيث عدم الضمان ، وأما من حيث التحريم ، فيحرم إتلاف ما فى يد من يرى مذهبه حله * أو صليب أو وثن ، أو كسر إناء فضة أو ذهب ، أو فيه خمر مأمور بإراقتها ، ولو قدر على إراقتها بدونه ، أو حليًا محرمًا على ذكر لم يستعمله يصلح للنساء كلجام .

(ويتجه) ما صلح لهن كخواتم ذهب يضمن ، وإن اللبس كذلك . فنحو عمامة حرير لا تضمن ، ويؤيده نصه على تحريق الثياب السود .

أو أتلف آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم ، أو صور خيال أو كتب مبتدعة مضلة أو كفر ، أو كتب أكاذيب أو سخائف لأهل الخلاعة أو فيها أحاديث رديئة[١] ، أو حرق مخزن خمر .

وفى « الهدى » : يجوز تحريق أماكن المعاصى وهدمها . واستدل بمسجد الضرار .

(فرعٌ) قال « الشيخ » : للمظلوم الدعاء على ظالمه بقدر ما يوجب ألم ظلمه ، لا على شتمه . ولو كذب عليه لم يفتر عليه بل يدعو عليه نظيره ، وكذا إن أفسد عليه دينه[٢] .

قال « أحمد » : الدعاء قصاص . ومن دعا على من ظلمه فما صبر . يريد أنه انتصر . (ويتجه) المنع من ذلك .

باب الشفعة

هو استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالى إن كان مثله أو دونه ، ولا تسقط باحتيال ، ويحرم كهبة شقص لمشتر وثمن لبائع أو إظهاره ثمن كثير وهو قليل أو يبرئه من الباقى ، أو يبيعه بصبرة يجهل قدرها ، فيؤخذ

---

(١) أى تفرد بها وضّاع أو كذاب ، وظاهره لو كان معها غيرها . ملخصاً من « شرح الإقناع » . ز .

(٢) أى فلا يفسد عليه دينه . ز .

شقص بمثل ثمن وهب أو عقد باطنا أو أخذه ، ومع جهل ثمن شقص فقيمته .

ويقبل قول مشتر فى نفى حيلة وتسقط ويلزم ماأظهر حكماً ، وحرم باطناً على جار الأخذ بغير ما تواطأ عليه .

وشروطها خمسة :

أحدها : كون شقص مبيعاً أو صلحاً أو هبة بمعنى بيع ، فلا شفعة فى قسمة وهبة ، ولا فيما عوضه غير مال كصداق وعوض خلع وصلح عن قود ، أو أخذ أجرة أو ثمن سلم أو عوض كتابة ، أو اشتراه ذمى بنحو خمر وخنزير ، أو رد على بائع بفسخ ، ولا فيما لا يصلح بيعه « كمصر » و « الشام » وسائر ما وقفه « عُمر » ، إلا إن حكم بصحة البيع حاكم ، أو باعه الإمام أو نائبه فتثبت .

الثانى : كونه مشاعاً من عقار ينقسم إجبارًا ، فلا شفعة لجار فى مقسوم محدود ، ولا فى طريق مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه ، ولو كان نصيب مشتر منها أكثر من حاجته حيث لا باب آخر ، ولم يمكن فتح باب لها لشارع ، وكذا دهليز وصحن مشتركان .

ولا فيما لا ينقسم ، كحمام صغير وبئر وطرق وعراص

ضيقة ، وما ليس بعقار كشجر وبناء مفرد وحيوان وجوهر وسيف ، ويؤخذ غراس وبناء تبعاً للأرض ، وكذا نهر وبئر وقناة ودولاب ، لا ثمن ظهر وزرع مطلقاً ، وإن باع علوًا له وسفلا مشتركاً ثبتت فى الأسفل فقط .

الثالث : طلبها فورًا ساعة يعلم . فإن أخره لشدة جوع أو عطش حتى يأكل أو يشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب أو ليخرج من حمام أو يقضى حاجته أو ليؤذن ويقيم الصلاة فى جماعة يخاف فوتها ، أو ليرقع ثوبا أو يجد ما ضاع منه ، أو من علم ليلًا حتى يصبح مع غيبة مشتر فى الجميع ، أو لصلاة وسننها ، ولو مع حضوره وليس عليه تخفيفها ، أو اقتصار على أقل مجزئ ، أو أخر جهلًا بأن التأخير مسقط ومثله يجهله ، أو أشهد بطلبه غائب عن البلد أو محبوس بحق لم تسقط .

وتسقط بسيره فى طلبها بلا إشهاد ، لا بسيره لحاضر بالبلد ، لا يلزمه أن يسرع مشيه أو يحرك دابته فإذا لقيه سلم ثم طالبه ، فلو قال بعد السلام متصلًا به : بارك الله لك فى صفقة يمينك ونحوه لم تبطل ، فإذا اشتغل بكلام آخر أو سكت بلا عذر بطلت ، ولفظه : أنا طالب أو مطالب أو آخذ

بالشفعة أو قائم عليها ونحوه ، مما يفيد محاولة الأخذ ، كتملكته أو انتزعته ، ويملك بذلك ، فيورث ويصح تصرفه .

(ويتجه) موقوفاً *

ولا تشترط رؤيته لأخذه ، وإن لم يجد غائب من يشهده ، أو وجد من لا تقبل شهادته كامرأة وفاسق ، ومن لا يذهب معه لموضع المطالبة ، أو أخر الطلب والإشهاد عجزاً ، كمريض ومحبوس ظلماً أو لإظهار زيادة ثمن أو غير جنسه أو نقص مبيع أو هبة أو أن المشترى غيره فبان بخلافه ، أو لتكذيب مخبر لا يقبل فعلى شفعته ، وتسقط إن كذب مقبولاً ، أو قال لمشتر : بعنيه أو أكرنيه أو صالحنى أو اشتريت رخيصاً ، أو هبه لى أو بعه لمن شئت ونحوه ، أو حبس بحق ولم يبادر لطلب أو يوكل ، أو لقى المشترى ونسى المطالبة ، ولو بغيره وقال : إنما تركتها لأطالبه ببلد المبيع ، لا إن عمل سفيراً بينهما وهو « الدلال » وتوكل لأحدهما أو جعل له الخيار ، فاختار أمضاه أو رضى به أو ضمن ثمنه أو أسقطها قبل بيع . ومن ترك شفعة موليه أو أسقطها ولو لعدم حظ ، فله إذا صار أهلاً الأخذ بها ، ويجب على ولى الأخذ بها مع حظ ولو بعد عفوه وإلا حرم ولم يصح الأخذ ، ولا بأخذ ولى حمل بها لأنه لا تتحقق حياته .

ولمفلس الأخذ والترك ، ولا يجبر مع حظ وكذا مكاتب ، وإذا باع ولى محجورين لأحدهم نصيب فى شركة الآخر ، فله الأخذ للآخر بالشفعة . وإن كان الولى شريكا لمن باع ، فليس له الأخذ سوى أب لعدم تهمته . ولو باع الولى نصيبه أخذ لموليه مع الحظ له ، ولوكيل بيت المال أخذ بها حيث لا وارث .

الرابع : أخذ جميع المبيع ، فلا تتبعّض ، فإن طلب بعضه مع بقاء الكل سقطت ، وإن تلف بعضه أخذ باقيه بحصته ولو بفعل سماوى ، فإن كانت الأنقاض موجودة أخذها مع العرصة بالحصة ، أو معدومة فكذلك . وإن اشترى دارًا بألف أخذها بخمسمائة وتتصور فى دار كاملة ، إما بإظهار ما تترك الشفعة سعة أو بترك وكيل أو ولى الأخذ بها ، وقسمت فخرج نصيب مشترٍ دارًا : ولو تعيب مبيع بما ينقص الثمن فليس له الأخذ إلا بكل الثمن أو يترك .

وهى بين شفعاء على قدر أملاكهم كمسائل الرد ، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس ، فباع رب الثلث ، فالمسألة من ستة وترجع لأربعة ، ومع ترك البعض لم يكن للباقى أن يأخذ إلا الكل أو يترك .

(ويتجه) إلا إن ترك حيلة ليلزم به غيره مع عجزه . ولو كان المشترى شريكًا أخذ بحصته ، فإن عصى ليلزم به غيره لم يصح

عقده . ومن وهب شفعته لبعض الشركاء لم يصح وسقطت ، ويأخذ حاضر الكل ولا يؤخر بعض ثمنه ليحضر غائب . فإن أصر فلا شفعة والغائب على حقه ، فإذا حضر قاسمه إن شاء ، فإذا حضر ثالث قاسمهما إن شاء وبطلت القسمة الأولى . وإن خرج شقص مستحق ، فلعهدة على مشتر يرجعون عليه لا على بعضهم . ولو قال ثانٍ لأول : لا آخذ إلا قدر نصيبي فله ذلك . ولا يطالب غائب شريكه الحاضر بما أخذه من غلته قبل يقدم .

ولشفيع فيما بيع على عقدين الأخذ بهما وبأحدهما ويشاركه مشتر إذا أخذ الثانى فقط ، وإن اشترى اثنان حق واحد أو واحد حق اثنين أو شقصين من عقارين ، صفقة ، فللشفيع أخذ حق أحدهما أو أحد الشقصين . وأخذ شقص بيع صفقة مع ما لا شفعة فيه كعوض بحصته يقسم الثمن على قيمتيهما ، ولا يثبت لمشتر خيار التفريق .

الخامس : سبق ملك شفيع للرقبة وتمام الملك ، فيثبت لمكاتب لا لأحد اثنين اشتريا دارًا صفقة على الآخر . ولو ادعى كلٌّ السبق تحالفا أو تعارضت بينتاهما .

ولا يملك إلا تام كبيع شقص من دار موصى له بنفعها ، وكشركة وقن ، فلا يأخذ موقوف عليه بها .

(وبيعه) وعكسه يصح * [1] .

وبع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ، ففعل ثبتت الشفعة لكل منهما فى المبيع من نصيب صاحبه .

﴿ فصل ﴾

وتصرف مشتر بعد طلب شفيع باطل وقبله يوقف ، أو هبة أو صدقة بما لا تجب به شفعة ابتداء ، كجعله مهرًا أو عوض خلع أو صلح عن دم عمد يسقطها .

ويحرم إن قصده لا برهن أو إجارة وينفسخان بأخذه ، ولا بانتقال لوارث أو بيت مال ، ولا بوصية إن أخذ شفيع قبل قبول موصى له ولا ببيع فيأخذه شفيع بثمن أى البيعين شاء ، ويرجع من أخذ منه الشقص ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه ، كأن يشتريه بخمسة ويبيعه بعشرة ويأخذ شفيع بخمسة .

ولا تسقط بفسخ لتحالف ، ويؤخذ بما حلف عليه بائع ، ولا بفسخ إقالة أو عيب فى شقص ، ولعيب فى ثمنه المعين قبل أخذه بها يسقطها لأنه من جهة البائع لا بعده ، ولبائع إلزام مشتر بقيمة شقص لا بالثمن المعيب ، ويتراجع مشتر وشفيع بما بين

---

(١) قال فى « شرح الإقناع » : لا شفعة للموقوف عليه ولو معيناً ، لأن ملكه غير تام ، أشبه مالك المنفعة . ز .

قيمة وثمن، فيرجع دافع الأكثر بالفضل، ولا يرجع على مشتر بأرش عيب فى ثمن عفا عنه بائع، ولشفيع ظهر على عيب رده على مشتر أو أخذ أرشه، والمشترى على البائع، وإن بان ثمن معين مستحقاً بطل بيع ولا شفعة، وكذا نحو مكيل تلف قبل قبضه وأخذ بشفعة، وإن أدركه شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر أو ظهر ثمرًا وأبر طلع ونحوه، فله مبقى بلا أجرة لحصاد وجذاذ، ولقطة أولى من نحو قثاء.

(وينجم) أو لفراغ اللقطات إن كانت الأصول لمشتر *.

وإن قاسم مشتر شفيعاً لإظهار زيادة ثمن ونحوه، ثم غرس أو بنى لم تسقط ولربهما أخذهما ولو من الأرض، ولا يضمن نقصاً بقلع ولا يسوى حفرًا، فإن أبى فللشفيع أخذه بقيمته حين تقويمه. وصفته أن تقوّم الأرض بنحو غرس ثم تقوم خالية، فما بينهما فهو قيمة نحو بناء، ولا يدفع له ما أنفقه أو قلعه، ويضمن نقصه لا إبقاؤه بأجره، فإن أبى فلا شفعة. وإن حفر بئرًا أخذها شفيع ولزم أجرة مثل حفرها. وإن باع شفيع شقصه أو بعضه قبل علمه فعلى شفعته، وتثبت لمشتر أول فيما باعه شفيع، وتبطل بموت شفيع لم يطلب مع قدرة لا بعد طلبه أو إشهاد به حيف اعتبر، وتكون لورثته كلهم بقدر إرثهم، فإن ترك بعضهم فكما مر. ولو بيع شقص له شفيعان،

فعفا أحدهما وطالب الآخر ثم مات الطالب فورثه العافى فله أخذ الشقص بها .

﴿ فصل ﴾

ويملك الشقص شفيع ملىء بلا حكم بقدر ثمنه المعلوم ، ويدفع مثل مثلى بمعياره وقيمة متقوم ، فإن تعذر مثلىّ فقيمته إذن ، أو معرفة قيمة متقوم فقيمة شقص . (ويتجه) يوم عقد *

وإن جهل ثمن ولا حيلة سقطت ، ومعها فقيمة شقص ، ولا يلزم المشترى تسليم شقص قبل قبض ثمنه ، وإن عجز شفيع ولو عن بعض ثمنه بعد إنظاره ثلاثاً ولو مفلساً ، فلمشتر الفسخ بلا حكم ولو أُتى له برهن أو ضامن ، ومن بقى بذمته حتى فُلِّسَ خيِّر مشتر بين فسخ أو ضرب مع الغرماء ، ومؤجل حل كحال ، وإلا فإلى أجله إن كان مليئاً أو كفله ملىء . (ويتجه) وإلا فسخ إن لم يوثقه * ويعتد بما زيد أو حط زمن خيار ، ويصدق مشتر بيمينه فى قدر ثمن لمباشرته ولو قيمة عوض ، وفى جهل قدر ثمن ، وأنه غرس أو بنى إلا مع بينة شفيع وتقدم على بينة مشتر ، ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما . وإن قال : اشتريته بألف وأثبته بائع بأكثر أخذه شفيع بألف ، فإن قال : غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل . وإن ادعى شفيع شراءه بألف فقال : بل اتهبته أو ورثته حلف ، فإن نكل

أو قامت لشفيع بينة أو أنكر إن أقر بائع ثبتت ويبقى الثمن حتى فى الأخيرة ، إن أقر بائع بقبضه فى ذمة شفيع حتى يدعيه مشتر ، وإن لم يقر بائع بقبضه أخذ [الشقص] (١) منه ودفع إليه الثمن .

ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب أنه اشتراه منه وأنه يستحق بالشفعة فصدقه أخذه ، وكذا لو ادعى أنك بعت نصيب الغائب بإذنه فقال : نعم ، فإذا قدم وأنكر حلف وأخذ شقصه ، ويضمن الشفيع .

﴿ فصل ﴾

وتجب الشفعة فيما ادعى شراءه لموليه ، لا مع خيار مجلس أو شرط قبل انقضائه ، وعهدة مبيع على مشتر أقر بالمبيع . فإن أنكر وأخذ الشقص منه فعليه كعهدة مشتر . فإن أبى مشتر قبض مبيع خوف العهدة أجبره حاكم .

وقال « أبو خطاب » : قياس المذهب لا ، للزوم عقد فى عقار ، وصحة تصرف مشتر فيه بدون قبضه .

(ويتجه) وهو أصوب *

---

(١) ما بين القوسين من الدوسرية ، وفى باقى الأصول : « الشخص » . ز .

وإن ورث اثنان شقصاً فباع أحدهما نصيبه ، فالشفعة بين الثانى وشريك مورثه .

ولا شفعة لكافر حال بيع ومكفر ببدعته على مسلم .

(وينجر) ثبوتها لمجوسى على كتابى . والكفر هنا ملة * .

ولا لمضارب على رب المال إن ظهر ربح كأن يكون له شقص فى دار فيشترى بمال المضاربة بقيتها ، وإلا وجبت ، ولا لرب المال على مضارب ، كأن يكون لرب المال شقص فى دار فيشترى المضارب بمالها بقيتها .

ولا لمضارب فيما باعه من مالها وله فيه ملك لتهمته ، وله الشفعة فيما بيع شركة لمال المضاربة إن كان حظ ، فإن أبى أخذ بها رب المال .

باب الوديعة

هى المال المدفوع إلى من يحفظه . (وينجر) ولو بعوض ، معرفا « للمنتهى » * .

والإيداع : التوكيل فى حفظه كذلك بغير تصرف ، ويعتبر لها أركان وكالة ، وتبطل بما تبطل به وكالة ، ويستحب قبولها لمن يعلم من نفسه الأمانة .

وهى أمانة لا تضمن بلا تعد أو تفريط ، ولو تلفت

من بين ماله ، ويلزمه حفظها فى حرز مثلها عرفاً كحرز سرقة ، ولا يضر نقلها . من حرز مثلها لمثله ولو دون الأول ، فإن عينه ربها فأحرزها بدونه . (ويتجه) ولو أنه حرز مثلها * ضمن ، ولو ردها للمعين وبمثله أو فوقه ولو لغير حاجة أو زادها أقفالاً ، ولو نهاه ، لا يضمن . ولو تلفت بسبب نقل كانهدام ما نقلت إليه ، واحفظها ببيتى موضعها فنقلها لا لخوف ضمن . وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لحرز مثل أو أعلى أو دونه لعذر . ويلزمه لغشيان شىء[1] الغالب منه الهلاك لم يضمن ، وإن تركها أذن أو أخرجها لغير خوف ولو لأعلى فتلفت مطلقاً ، ضمن ، فإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها ، فحصل خوف فأخرجها أو لا لم يضمن ، وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت ضمنها ، لا إن نهاه مالك ويحرم .

(ويتجه) ويرجع منفق إذن إن نواه مع تعذر استئذان مالك * ولو لم يستأذن حاكماً أمكن ، لعرفاً ر . * ويقبل قوله فى قدر ما أنفق بمعروف .

ويلزم علف بهيمة ، ولو لم يأمر به « لعرفاً للمشترى » فيما يوهم . واتركها فى جيبك فتركها فى يده أو فى كمه ،

---

(١) كالنار والسيل والنهب . كذا فى « شرح الإقناع » . ز .

أو فى كمك فتركها فى يده أو عكسه ، أو أخذها بسوقة وأمر بحفظها فى بيته فتركها لحين مضيه فتلفت قبل ضمن ، لا إن قال : اتركها فى كمك أو يدك ، فتركها فى جيبه أو ألقاها عند هجوم نحو ناهب إخفاء لها . ومع إطلاق يضع أين شاء من نحو كُمٍّ ويد . واجعل الخاتم فى البنصر فجعله فى الخنصر ضمن ، لا عكسه ، إلا إن انكسر لغلظها أو جعله فى أنملتها العليا . واحفظها فى هذا البيت ولا تُدخله أحدًا ، فخالف فتلفت ، بنحو حرق وسرقة ، ولو من غير داخل [ضمن][1] .

(فرعٌ) : (ويتجه) لمودع بيع وديعة خاف عليها ، بل يجب مع خوف تلفه *

﴿ فصل ﴾

وإن دفعها إلى من يحفظ ماله عادة ، كزوجته وعبده وخادمه ، أو لعذر إلى أجنبى ثقة ، وشريكه كأجنبى ، أو لحاكم لم يضمن ، وإلا ضمن . ولمالك مطالبة الأجنبى أيضًا وعليه القرار إن علم . (ويتجه) وكذا كل أمانة ، وإن الحاكم لا يطالب إلا مع علم * وإن دلّ لصًّا ضمنا وعلى اللص القرار ، وله الاستعانة بأجنبى فى حمل ونقل وسق وعلف دابة والسفر بوديعة ، ولو مع

---

(١) فى بعض النسخ « ضرر » . وما ذكرناه من « شرح المنتهى » . ز .

حضور مالك نصًّا ـ معروفًا لها فيما يوهم ـ إن كان أحفظ لها ولم ينهه ، ولم يفاجئ البلد عدو ، وإلا دفعها لمالكها أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله فى قبضها ، كحاضر خاف عليها ، فإن تعذر فلحاكم وإلا فلثقة ، كمن حضره الموت أو دفنها وأعلم ساكنًا ثقة ، فإن لم يعلمه أو كان غير ساكن أو ثقة ضمنها[1] .

ولا يضمن مسافر أودع فسافر بها فتلفت بالسفر ، ومن تعدى فركبها ، لا لسقى أو لبسها ونحوه لا لخوف عث[2] ، ويضمن إن لم ينشرها . (وينجه) ما لم يقل : لا تنشرها وإن خفت عليها * أو أخرج الدراهم لينفقها أو ينظر إليها ثم ردها ، أو كسر ضمّتها أو حل كيسها أو جحدها ثم أقرّ بها ، أو خلطها ولو نقدًا بنقد لا يتميز ، بطلت أمانته فيما تعدى فقط ووجب فورًا ، ولا تعود وديعة بغير عقد متجدد ، ولا ضمان بنية تعد . وصح : كلما خنت ثم عدت للأمانة فأنت أمين ، ورده غدًا

---

(١) وفى هامش نسخة أستاذنا « ابن مانع » وبخطه ما يلى : قال الشارح : قال شيخنا : أو دفنها خارج الدار ولو رآه أحفظ لها فضاعت ، ضمنها .

ومراده بشيخه رحمه الله « البعلى » . انتهى .

(٢) العُثّة : سوسة تلحس الصوف وتأكله . ز .

وبعده يعود وديعة ، تعين رده غدًا ولو اختلطت ، لا بفعله فضاع البعض فمنه ، وإن أخذها درهمًا ثم رده أو بدله متميزًا ، أو أذن فى أخذه فرد بدله بلا إذنه فضيع الكل ضمنه وحده ، ما لم تكن مختومة أو مشدودة ، أو البدل غير متميز فيضمن الجميع . ويضمن بخرق كيس من فوق شد أرشه فقط ، ومن تحته أرشه وما فيه ، ومن أودعه صغير . (ويتجه) أو مجنون أو سفيه * وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه ، ويضمنها إن تلفت مطلقًا ، ما لم يكن مأذونًا له أو يخف هلاكها معه فأخذها لحفظها ، كضائع وموجود فى مهلكة ، كأخذه مغصوبًا تخليصًا له فيرده لمالكه . (ويتجه) احتمال وكذا ما حرم التقاطه بمضيعة وعلم ربه فأخذه ليحفظه له * وما أودع نحوه ، لنحو صغير ومجنون وسفيه أو قن ، لم يضمن بتلف ، ولو منه أو بتفريط لكن يضمن ما أتلفه قن مكلف فى رقبته . (ويتجه) وكذا لو فرط * .

﴿ فصل ﴾

والمودع أمين يصدق بيمينه فى رد لمالك ، ونحو قنه وزوجته أو خازنه . (ويتجه) أو وكيله * أو بعد موت ربها إليه ، وفى قوله : أذنت لى . (ويتجه) أو أذن لى قبل موته * فى دفعها لفلان أمانة وفعلت .

(ويتجه) ولو كذبه فلان * وفى تلف بسبب خفى أو ظاهر ثبت وجوده ، وفى عدم خيانة وتفريط وفى حرز مثل ،

وإن ادعى ردها لحاكم أو ورثة مالك ، أو ردًّا بعد مطله بلا عذر ، أو وعده رده ثم ادعاه أو أتلفه قبل وعده أو ورثته ردا ولو لمالك ، أو أن مورثهم ردها ، لم يقبل إلا ببينة . (ويتجه) وكذا كل من يقبل قوله * وإن قال : لم يودعنى ثم أقر أو ثبت ببينة ، فادعى ردًّا أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبل ، ولو ببينة أُطلقت ويقبلان بها بعده ، ولا ضمان بتركها عنده اختيارًا بعد ثبوت ، وإن قال : مالك عندى شيء ونحوه ، قبل بيمينه رد وتلف سبقَا جحوده لا بعده بلا بينة .

ولك عندى وديعة ، ثم ادعى ظن البقاء ، ثم علم تلفها قبل قوله ، **ضمرفا** ر .

وإذا مات نحو مودع ومرتهن ومضارب ، فعلى وارثه فورًا أحد شيئين ـ **ضمرفا للمنتهى** ـ إعلام مالك أو ردها مطلقاً ، ولا يمسكها بلا إذن لزوال حكم الائتمان ، فإن تلفت قبل إمكان ذلك لم يضمن وإلا ضمن ، ولا يلزمه الرد فقط ـ **ضمرفا للمنتهى** ـ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه . وكذا كل من حصل فى يده أمانة بلا ائتمان ، كلقطة وثوب أطاره ريح لداره . وكذا لو عزل نفسه نحو مودع ومرتهن ووكيل ومضارب وشريك . (ويتجه) لا إن عزله مالك ـ **ضمرفا** ر ـ * أو انقضت إجارة أو وفى دين برهن ، ويضمن من أخر ردها بعد طلب بلا عذر ،

أو مالًا أُمر بدفعه بعد إمكان ولو لم يطلب - مُعرفًا للمنتهى فيما يوهم - ويمهل لنحو أكل وهضم ونوم ومطر وطهر بقدره، فلا تضمن بتلف زمنه . وتثبت وديعة حكمًا بإقرار وارث أو بنحو بينة، وبخط مورث ثبت بهما، كها كذا وديعة أو لفلان، وبدين عليه أو لفلان ويحلف . (ويتجه) مع مشاهدة اعتمادًا على خط مورثه الصدوق وإلا فلا * وإن [ادعاها] (١) اثنان فأقر لأحدهما، فله بيمينه ويحلف للآخر، وإلا لزمه بدلها، ولهما، فلهما ويحلف لكل منهما، فإن نكل لزمه لكل نصف بدل، وإن نكل لأحدهما لزمه له نصفه ويحلف كل لصاحبه . وإن قال: لا أعرف صاحبها وصدقاه أو سكتا، فلا يمين عليه واقترعا، وإن كذباه أو أحدهما، حلف يمينًا واحدة أنه لا يعلمه واقترعا - كما مر - فإن نكل أُلزم ببدلها أيضا واقترعا عليها (٢)، فلو قامت بينة بالعين لأخذ القيمة ردت إليه، والقيمة للمودع ولا شيء للقارع . ويأتي في الدعاوى .

وإن أودعاه مكيلًا أو موزونًا ينقسم، فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريكه أو امتناعه سلم إليه، ولمودع ومضارب ومرتهن

---

(١) لم تكن واضحة في الأصول ويقتضيها السياق . ز .

(٢) في نسخة «المانع» والكويتية «عليهما»، وباقي الأصول ما ذكرناها . وهو الظاهر . ز .

ومستأجر إن غصبت العين المطالبة بها . (ويتجه) مع حضور مالك وإلا لزمه مع خوف ضياع * ولا يضمن مودع أكره ولو بتهديد على دفعها لغير ربها ، وإن طلب يمينه ولم يجد بدًّا حلف وتأول ، فإن لم يحلف حتى أُخذت ضمنها . ضمروا « لأبى الخطاب » .

وإن أُكره على الطلاق وكان ضرر التغريم كثيرًا ، فهو إكراه لا يقع وإلا وقع ، ولم يقولوا : وتأول .

وإن نادى بتهديد من عنده وديعة وينكرها ، أو من لم يحمل وديعة فلان ، فحملها بلا مطالبة أثم وضمن .

باب إحياء الموات

وهى الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ، فيملك بإحياء كل ما لم يجر عليه ملك معصوم ، ولم يوجد فيه عمارة . وإن ملكه من له حرمة أو شك فيه ، فإن وجد واحدًا من ورثته لم يملك بإحياء ، وكذا إن جهل ، وإن علم ولم يعقب أقطعه الإمام ، وإن ملك بإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتًا لم يملك بإحياء إن كان لمعصوم . وإن علم ملكه لمعين غير معصوم ، فإن أحياه بدار حرب واندرس كان كموات أصلى ، وإن تردد فى جريان الملك عليه أو كان به أثر ملك غير جاهلى قديم ، كالخرب التى ذهبت

أنهارها واندرست آثارها ، ولم يعلم لها مالك ، أو جاهلى قديم أو قريب إباحيًّا ، لكن قال « الحارثى » : مساكن ثمود لا تملك لعدم دوام البكاء مع السكنى والانتفاع ، ويكره دخول ديارهم إلا لباك معتبر لئلا يصيبه ما أصابهم .

ومن أحيا ولو بلا إذن الإمام أو ذميًّا مواتًا سِوى موات الحرم وعرفات ، وما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه ، كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه ومطرح ترابه ومدفن موتى ومناخ إبل ومنازل مسافرين معتادة ، ملكه بما فيه من كنز ومعدن جامد باطن كذهب وفضة وحديد ، وظاهر كجص وكحل وكبريت ، لاجارٍ ـ كما يأتى ـ ولا معدن مطلقًا بإحيائه منفردًا .

(وينبغى) ولا ما كان ظاهرًا للناس يأخذونه قبل إحياء أرض * .

وعلى ذمى خراج ما أحيي من موات أرض عنوة ، ويملك بإحياء ويقطع ما قرب من الساحل مما إذا حصل فيه الماء صار ملحًا ، أو من العامر ولم يتعلق بمصالحه ، لاما نضب ماؤه من الجزائر ، ولا ما عمره الماء من مملوك .

وإن ظهر فيما أحيا عين ماء أو معدن جار كنفط وقار أو كلإ أو شجر ، فهو أحق به ولا يملكه ، وما فضل من مائه

عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه ، يجب بذله لبهائم غيره وزرعه مالم يجد مباحاً أو يتضرر به أو يؤذه بدخوله ، أو له فيه ماء لسماء أو يخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه .

ومن حفر بئرًا بموات للسابلة ، فحافر كغيره فى سقى وزرع وشرب ، ومع ضيق يسقى آدمى فحيوان فزرع ، وارتفاقاً كالسفارة بشربهم ودوابهم ، فهم أحق بمائها ماأقاموا ، وعليه بذل فاضل لشارب . وبعد رحيلهم يكون سابلة للمسلمين ، فإن عادوا كانوا أحق بها ، وتملكا فملك لحافر .

﴿ فصل ﴾

وإحياء أرض يجوز بحائط منيع عادة ، سواء أرادها لبناء أو زرع أو حظيرة ماشية ، أو إجراء ماء لاتزرع إلا به أو منع ما تزرع معه ، أو قلع أحجار أو أشجار لا تزرع معها ، أو حفر بئر أو غرس شجر فيها .

وبحفر بئر يملك حريمها ، وهو من كل جانب فى قديمة خمسون ذراعاً ، وفى غيرها خمسة وعشرون .

وحريم عين وقناة خمسمائة ذراع ، ونهر من جانبيه مايحتاج إليه لطرح كرايته ، وطريق قيمة وشجرة قدر مد أغصانها ، وأرض تزرع مايحتاج لسقيها وربط دوابها وطرح سبختها ونحوه ، ودار من موات حولها مطرح تراب وكناسة ، وثلج

وماء ميزاب وممر لباب ، ولا حـــريم لدار محفوفة بملك . ويتصرف كل منهم بحسب عادة .

وإن وقع فى الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سبعة أذرع ، ولا تغير بعد وضعها ولو زادت عليها ، ومن تحجر مواتاً بأن أدار حوله أحجارًا أو حفـر بئرًا لم يصـل ماؤها أو سقى[1] شجرًا مباحاً وأصلحه ولم يركبه ، أو حرث الأرض أو زرعها أو خندق عليها أو حولها بنحو شوك ، أو أقطع مواتاً لم يملكه وهو أحق به ووارثه ومن ينقله إليه ، وكذا من نزل عن أرض خراجية بيده بغيره بلا عوض على الأصح ، ونص على جواز دفعها مهرًا .

قال « ابن رجب » : وهذا معاوضة عن منافعها المملوكة .

وفى « المبدع » : قد يستدل بجواز أخذ العوض فى ذلك كله بالخلع ، مع أن الزوج لم يملك البضع أو نزل عن وظيفة لأهل ، فلا يقرر غير منزول له ، فإن قرر هو ، وإلا فهى للنازل .

وقال « الشيخ » : لا يتعين منزول له .

---

(١) وبخط أستاذنا « ابن مانع » مايلى : قوله سقى ، قال « الحجاوى » : هذا تصحيف وغلط ، وصوابه : شفى بالشين المعجمة والفاء المشددة ، أى قطع منه الأغصان إلخ . راجع الحاشية .

ويولى من له الولاية من يستحقها شرعاً ، وليس لمن هو أحق بشيء بيعه ، فإن طالت المدة عرفاً كثلاث سنين ولم يتم إحياء وحصل متشوق لإحيائه قيل له : إما أن تحييه أو تتركه ، فإن طلب المهلة لعذر أُمهل ما يراه حاكم من نحو شهر أو ثلاثة ، ولا يملك بإحياء غيره زمن مهلة وبعدها يملك .

وللإمام لا غيره إقطاع موات لمن يحييه ، ولا يملكه بالإقطاع بل كمتحجره ، ولا يقطع إلا ما قدر على إحيائه ، فإن زاد استرجعه .

وله إقطاع غير موات مطلقاً تمليكًا وانتفاعاً للمصلحة .

(ويتجه) حيث لا أرباب له ، أو أُقطع لأربابه ، وإنه فى التمليك ينتقل لورثته ملكًا * فلو فقدت المصلحة فله استرجاعه .

وله إقطاع جلوس بطرق واسعة ، ورحاب مساجد غير محوطة ، ما لم يضيّق على الناس ، ولا يملكه بقطع ، بل يكون أحق به ، ما لم يعد الإمام فى إقطاعه ، وإن لم يقطع فالسابق أحق ، ما لم ينقل قماشه عنه . فإن أطاله أزيل . وله أن يستظل بغير بناء بما لم يضر كبارية [1] وكساء . وليس له الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين ، أو يضيق عليه فى كيل ووزن وأخذ وعطاء .

( ) البارية : الحصير . كذا فى « شرح الإقناع » . ز .

وإن سبق اثنان فأكثر لذلك ، أو إلى خان مسبل أو رباط أو مدرسة أو خانكاه ، ولم يتوقف فيها إلى تنزيل ناظر أقرع .

والسابق إلى معدن أحق بما يناله ما دام يعمل ، ولا يمنع إذا طال مقامه ، وإن سبق عدد وضاق المحل عن الأخذ جملة أقرع .

فإن حفره آخر من جانب آخر فوصل إلى النيل لم يمنع .

والسابق إلى مباح ، كصيد وعنبر وحطب ولقطة ولقيط وثمر ومنبوذ رغبة عنه أحق به ، ويقسم بين عدد بالسوية . والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ ، فلو رأى اللقطة واحد وسبق آخر لأخذها فهى لمن سبق ، فإن أمر أحدهما صاحبه بأخذها فأخذها ، ونوى لنفسه أو أطلق فله ، وإن نوى للآمر فللآمر ، وإن التقطاه معاً فلهما . ووضع اليد عليه كأخذ ، وكذا لقيط .

وللإمام حمى موات لرعى دواب المسلمين التى يقوم بحفظها من صدقة وجزية وضوالّ ودواب غزاة ، وماشية ضعفاء ما لم يضيق . وله نقض ما حماه أو غيره من الأئمة ، لا ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويملك ولا يملك بإحياء ولو لم يحتج إليه ، وكان له صلى الله عليه وسلم فقط أن يحمى لنفسه ولم يفعل .

﴿ فصل ﴾

ولمن فى أعلى ماء غير مملوك ، كالأمطار والأنهر الصغار أن يسقى ويحبسه حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه ، ثم هو كذلك مرتباً إن فضل شىء ، وإلا فلا شىء للباقى ، فإن كان لأرض أحدهم أعلى وأسفل سقى كلًّا على حدته ، ولو استوى اثنان فأكثر فى قرب ، قسم الماء على قدر الأرض إن أمكن وإلا أقرع ، فإن لم يفضل عن واحد سقى القارع بقدر حقه لا كل الماء لمساواة الآخر له ، بخلاف الأعلى مع الأسفل ، فلا حق للأسفل إلا فى الفاضل .

وإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه لم يمنع ، ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ولا يسقى قبلهم ، ولو أحيا سابق فى أسفله ثم آخر فوقه ثم ثالث فوق ثان ، أسقى المحيي أولًا ثم ثان ثم ثالث .

وإن حُفر نهر صغير وسيق ماؤه من نهر كبير ملك وهو بين جماعة على حسب عمل ونفقة ، وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بساعات أو أيام جاز ، وإلا قسمه حاكم على ملكهم ، فتؤخذ خشبة أو حجر مستوى الطرفين والوسط فيوضع على موضع مستوٍ من الأرض فى مصدم الماء ، فيه ثقوب متساوية فى السعة على قدر حقوقهم ، فلو كان

لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ، جعل فيه ستة ثقوب لرب النصف ثلاثة [ولرب الثلث اثنان] (١) ولرب السدس واحد ، يصب ماء كل فى ساقيته ، فيتصرف فيه بما أحبّ من سقى أو عمل رحى أو دولاب ، لا التصرف بذلك قبل قسمة بلا إذن ، لكن لكل إنسان أن يأخذ من جار مملوك ، أو غيره لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه والانتفاع به فى نحو ذلك مما لا يؤثر فيه بلا إذن مالكه ، إذا لم يدخل إليه فى مكان محوط عليه ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك ، لا ما يؤثر فيه كسقى ماشية كثيرة . ومن سقى إلى قناة لا مالك لها فسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو أسفل ، فلكل ما سبق إليه . ولمالك أرض منعه من الدخول لها ولو كانت رسومها فى أرضه ، ولا يملك تضييق مجرى قناة فى أرضه خوف لص ، ومن سد له لحاجة ، فلغيره السقى منه ، ما لم يكن تركه يرده على من سدّ عنه .

باب الجعالة

هى جعل مال معلوم كأجرة ، لا من مال محارب .

(ويصح) أو بع ثوبى بكذا فما زاد فلك * لمن يعمل له عملًا مباحًا .

---

(١) ما بين القوسين من « الإقناع » . وهو مقتضى السياق . ز .

(وينجر) لا عبثاً ، كساعٍ يقطع أياماً فى يوم ، وكدفع ثقيل ومشى على حبل * ولو مجهولًا مع الشخص أو مدة ولو مجهولة ، كمن رد لقطتى أو بني لى هذا الحائط أو أقرضنى زيد بجاهه ألفاً ، أو أذن بهذا المسجد شهرًا ، فله كذا ، أو من فعله من مديني فهو برىء من كذا ، فمن بلغه قبل فعله استحق به ، وفى أثنائه فحصته تمامه ، وإن أتمه بنية الجعل ، وبعده لم يستحقه ، وحرم أخذه .

وفى كلام « ابن الجوزى » : إقامة من يأخذ الجعل على إيصال القصص للولاة حرام .

وإن رددت لقطتى فلك كذا ، لم يستحقه من ردها دونه ، والجماعة تقتسمه ، فمن نقب السور فله دينار ، فنقبوه نقباً واحدًا استحقوا دينارًا ، وكل واحد نقباً فلكل واحد دينار ، كمن دخل هذا النقب فله دينار ، فدخله جماعة استحق كل واحد دينارًا ، ولو جعل لإنسان فى رد آبق دينارًا ولآخر دينارين ولآخر ثلاثة فردوه ، فلكل ثلث ما جعل له ولواحد معلوماً ولآخر مجهولًا ، فلرب المعلوم نصفه وللآخر أجر عمله . وإن رده من جوعل وآخران معه ، وقالا : معاونة ، استحق كل الجعل ، وإن قالا : لنأخذ العوض ، فلا شىء لهما وله ثلث الجعل .

ولو نادى غير صاحب الضالة : من ردها فله دينار ، فالدينار على المنادى لأنه كان ضمن العوض ، لا إن قال : قال فلان من ردها ، ويصح الجمع بين تقدير مدة وعمل ، ولو قال : من داوى لى هذا حتى يبرأ لم يصح مطلقاً ، ومن رد عبدى فله كذا ، وهو أقل من دينار أو اثنى عشر درهماً اللذين قدرهما الشارع لمن رد آبقاً ، فله الجعل فقط عملاً بالشرط ـ مُعرفاً له ـ ويستحق من رده من دون معينة القسط ومن أبعد المسمى فقط ، ومن رد أحد آبقين نصفه .

وبعد شروع عامل إن فسخ جاعل فعليه أجرة عمله ، وإن فسخ عامل فلا شىء له ، وإن اختلفا فى أصل جعل فقول من ينفيه . وفى قدره أو مسافة فقول جاعل . وإن حمل ولو المعدّ لأخذ أجرة لغيره عملاً بلا إذن أو جعل ، فلا شىء له إلا فى تلخيص مال غيره ، ولو قنًّا ، من بحر أو فلاة فأجر مثله ، ورد آبق من قن ومدبر وأم ولد ، إن لم يكن الإمام ، فما قدره الشارع ، سواء رده من داخل المصر أو خارجه ، ما لم يمت سيد مدبر أو أم ولد قبل وصول فيعتقا ، فلا شىء له ، أو يهرب ويأخذ ما أنفق عليه أو على دابته فى قوت ، ولو هرب أو لم يستأذن مالكاً مع القدرة ولا يستخدمه بدل نفقة . ويؤخذ جعل ونفقة من تركة ميت ما لم يتبرع ، وله ذبح مأكول خيف موته .

(ويتجه)[1] ويجب * [وكذا بيع ما استنقذه خوف تلفه][2] .

(ويتجه) وكذا نحو وديعة ورهن * ولا يضمن ما نقص بذبح ، لأنه متى كان العمل فى مال الغير إنقاذًا له من التلف جاز ، فلو وقع حريق بدار فهدمها غير ربها بلا إذن على النار خوف سريان ، أو هدم قريباً منها خوف تعديها لم يضمن ، وكذا لو رأى السيل يقصد المؤجرة فهدم الحائط ليخرج السيل ، والآبق بيد آخذه أمانة ، ومن ادعاه فصدقه الآبق المكلف أخذه ، فإن لم يجد سيده دفعه لنائب إمام ، ولنائب بيعه لمصلحة ، وكذا واجده لضرورة ، فلو قال سيده بعد بيع : كنت أعتقته ، عمل به وبطل بيع .

باب اللقطة

هى مال أو مختص ضائع ، أو فى معناه لغير حربى .

فمن أخذ متاعه وترك بدله ، فكلقطة يعرفه ويأخذ حقه منه بعد تعريفه ، ويتصدق بباق أو يدفعه لحاكم .

وصوب فى « الإنصاف » : إلا مع قرينة تقتضى السرقة ، وهى ثلاثة أقسام :

---

(١) لفظ الاتجاه فى الدوسرية فقط . ز .

(٢) ما بين القوسين فى الدوسرية فقط . ز .

الأول : ما لا تتبعه همة أوساط الناس ، كسوط وشسع ورغيف وعصا ، فيملك بأخذ ولا يلزم تعريفه ، والأفضل تصدق به ، ولا بدل له مع تلفه إن وجد ربه ، وإلا لزم دفعه له . وكذا لو لقى كنّاس ومن فى معناه قطعاً صغارًا متفرقة ولو كثرت .

ومن ترك دابة ، لا عبدًا أو متاعاً ، بمهلكة أو فلاة ، ترك إياس لانقطاعها أو عجزه عن علفها ملكها آخذها ، وكذا ما يلقى فى البحر خوفاً من الغرق - مُرفأ له - كملقى رغبة عنه .

الثانى : الضوال التى تمتنع من صغار السباع [كثعلب وذئب] وكإبل وبقر وخيل وبغال وحمر وظباء ، وطير ممتنع وفهد ونحوه .

فغير الآبق يحرم التقاطه ولا يملك بتعريف ، ولإمام ونائبه أخذه ليحفظه لربه ، لا لقطة ، ولا يلزمه تعريفه ، ولا يؤخذ منه بوصف بل ببينة . ويجوز التقاط صيود متوحشة ، بحيث لو تركت رجعت للصحراء بشرط عجز ربها ، ولا يملكها بتعريف ، وأحجار طواحين وقدوم ضخمة وأخشاب كبيرة كإبل . وما حرم التقاطه ضمنه آخذه إن تلف أو نقص كغاصب ، لا إن تبع دوابه فطرده ، أو دخل داره فأخرجه ، ولا كلباً التقطه . ومن كتمه فتلف فقيمته مرتين ، ويزول ضمانه بدفعه لإمام أو نائبه ، أو رده إلى مكانه بأمره .

(فرع) لو وجد ما حرم التقاطه بمهلكة ، كأرض مسبعة أو قريباً من دار حرب أو بموضع يستحل أهله أموالنا أو ببرية لا ماء فيها ولا مرعى ، فالأولى جواز أخـــذه للحفظ ، استنقاذاً لا لقطة .

وفى « الإنصاف » : لو قيل بوجوبه إذن لكان له وجه .

الثالث : ما عداهما من ثمن ومتاع وغنم وفصلان وعجاجيل وحجار جبل وأفلاء وقن صغير ونحو ذلك ، فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها ، كعاجز عن تعريفها ويضمنها به مطلقاً ، ولا يملكها ولو عرفها . فإن طرأ قصد الخيانة لم يضمن ، وإن أمن نفسه وقوى على تعريفها فله أخذها ، والأفضل تركها ولو بمضيعة . (ويتجه) عكسه مع ظن وجود ربها * ومن أخذها ثم ردها بلا إذن إمام أو نائبه إلى موضعها أو فرط حرم وضمنها . وينتفع بمباح من كلاب ولا تعرف ، و[لا][1] يملك قن صغير بتعريف ـ ممزقا له ـ فإن جهل رقه فحرّ لقيط .

﴿ فصل ﴾

وما أُبيح التقاطه ولم يملك به ثلاثة أضرُب :

الأول : حيوان ، فيلزمه فعل الأصلح من أكله بقيمته ،

---

(١) ما بين القوسين من الدوسرية . ز .

أو بيعه وحفظه ثمنه ، أو حفظه وينفق عليه من ماله ، ويرجع إن نوى ، فإن استوت الثلاثة خُير . قال « الحارثى » : والأولى ؛ حفظ فبيع فأكل .

الثانى : ما يخشى فساده ، فيلزمه فعل الأحظ من بيعه أو أكله بقيمته أو تجفيف ما يجف كعنب ، ومؤنته منه فيباع بعضه لذلك ، فإن استوت خُيِّرَ ، وقيده جماعة بعد تعريفه بقدر ما لا يخاف معه فساده .

الثالث : باقى المال ، ويلزمه حفظ الجميع وتعريفه بنفسه أو نائبه فورًا ، نهارًا أول كل يوم أسبوعًا ، وفى « الترغيب » : ثم مرة كل أسبوع إلى شهر ، ثم مرة كل شهر ، ثم عادت حولًا من التقاط بأن ينادى : من ضاع منه شىء أو نفقة بجامع الناس ، كسوق وحمام وباب مسجد وقت صلاة ، وكره داخله ، ويكثر منه بموضع وجدانها ، وفى وقت التقاطها .

وإن التقط بصحراء عرفها بأقرب البلاد إليها ، وإن كان لا يرجى وجود رب اللقطة لم يجب تعريفها فى أحد القولين ، وأجرة مناد على ملتقط ، وإن أخره الحول أو بعضه لغير عذر أثم ، ولم يملكها به بعد كالتقاط بنية تملك ، أو لم يرد تعريف . وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر أو يطالبه بأكثر عذرًا

فى ترك تعريفها حتى يملكها بدونه . فإذا وجد أمناً عرفها حولاً وملكها ، وكذا إذا زال عـذر ، نحو مرض وحبس ونسيان فعرفها بعد ـ ضمرفاً لـ ـ ومن عرفها حولاً فلم تعرف دخلت فى ملكه حكماً ملـكاً مراعى ، ولو عرضاً أو حيوان أو لقطة الحرم أو بجيش بدار حرب ـ ضمرفاً لـ ـ أو لم يختر أو غنيًّا أو أخره لعـذر ، أو ضاعت فعرفها الثانى ، مع علمه بالأول ولم يعلمه ، أو أعلمه وقصد بتعريفها لنفسه ، فإن لم يعلم بالأول حتى عرفها حولاً ملـكها لعدم تعديه إذن . وإذا جاء ربها أخذها منه ولا يطالب الأول ، ولو علم الثانى بالأول فردها له فأبى أخذها فللثانى ، وإن قال : عرفها لى فنائبه . وبيننا فبينهما .

﴿ فصل ﴾

ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها (وهو كيسها) ونحوه ، ووكاءها (وهو ما شد به) وعِفاصها (وهو صفة الشد) وقدرها وجنسها وصفتها . وسُن ذلك عند وجـدانها وإشهاد عدلين عليها لا على صفتها ، ومتى وصفها طالبها لزم دفعها بنمائها بلا يمين وبلا وصف يحرم ، ولو ظن صدقه ويضمن . ومع رق ملتقط وإنـكار سيده ، فلا بد من بينة . والمنفصل بعد حول تعريفها لواجدها ، وإن تلفت أو نقصت قبـله ولم يفرط لم يضمنها ، وبعده يضمنها مطلقاً ، وتعتبر القيمة يوم عرف ربها ،

ويرد مثل مثلى ، وإن وصفها ثان قبـــل دفعها للأول أُقرع وتدفع لقارع بيمينه ، وبعده لا شيء لثان . ولو أقام أحد بينة أنها له أخذها من واصف ، فإن تلفت عنده ضمن ، لا ملتقط . ولو أدركها ربها بعـــد الحول مبيعة أو موهوبة ، فليس له إلا البدل ، ويفسخ زمن خيار ، وترد كبعد عودها بفسخ أو غيره أو رهنها ، ومؤنة رد على ربها . ولو قال ربها بعد تلفها بحول تعريف : أخذتها لتـــذهب بها ، وقال ملتقط : لأعرفها ، فقوله بيمينه .

ووارث فيما تقدم كموروثه ، ومن اســتيقظ من نحو نوم فوجد بثوبه ما لا يدرى من صرة فهو له ، ولا يبرأ من أخذ من نحو نائم شيئاً ، إلا بتسليمه له بعد إفاقته .

ومن وجد فى حيوان نقدًا أو درة فلقطة لواجده ، ويبدأ فى تعريف ببائع ، وإن وجد درة غير مثقوبة فى سمكة ملكها ، فلصياد كطير صاده ولا أثر ملك به ، وعنبر بساحل ما لم تصد من عين أو نهر لا يتصـــل بالبحر ، أو به أثر مُلك فلقطة له ، ومن ادعى ما بيد لص أو ناهب أو قاطع طريق ووصفه فهو له .

﴿ فصل ﴾

ولا فرق بين ملتقط غنى وفقير ، وقن لم ينهه سيده ، مسلم وكافر ، عدل وفاسق ، يأمن نفسه عليها .

وإن وجدها صغير أو سفيه أو مجنون قام وليه بتعريفها عنه لا له ، فإن تلفت بيد أحدهم وفرط ضمن ، وكإتلافه وكتمها عن وليه تفريط . ذكره « القاضى » . وبتفريط ولى علم بها ولم يأخذها منه فعليه .

ولو عرفها مميز بنفسه فالأظهر الإجزاء . قال « الحارثى » : فلو لم يعرفها حتى بلغ لم يملكها . (ويتجه) فيه كعذر مرض * .

والقن لسيده أخذها منه وتركها معه ، إن كان عدلًا يتولى تعريفها وإن لم يأمن سيده لزمه سترها عنه ، ومتى تلفت بإتلافه أو تفريطه ففى رقبته مطلقاً ، وكذا مدبر ومعلق عتقه وأم ولد ، لكن إن فرطت فداها سيدها بالأقل .

ومكاتب كحر ، ومبعّض فبينه وبين سيده ، وكذا كل نادرٍ من كسبه ، كهبة وهدية ووصية وركاز ، ولو أن بينهما مهايأة .

باب اللقيط

هو : طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، نبذ أو ضلَّ إلى سن التمييز ، وعند الأكثر إلى البلوغ . والتقاطه فرض كفاية ، وسُنّ إشهاد عليه وينفق عليه مما معه ، وإلا فمن بيت المال ، فإن تعذر اقترض عليه حاكم . فلو بان له من تلزمه نفقته رجع عليه ، فإن تعذر فعلى من علم حاله .

(ويتجه) وكذا كل فرض كفاية * ولا يرجع إذن ويحكم بإسلامه وحريته ، إلا أن يوجد ببلد حرب ولا مسلم فيه ، أو فيه مسلم كتاجر وأسير فكافر رقيق ، وإن كثر المسلمون فمسلم ، أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فمسلم . ضعفا لهما . تبعاً للدار ، وإن عدم أبويه ، وإن كان بها مسلم يمكن كونه منه ، فمسلم قولًا واحدًا ، وإن لم يبلغ من قلنا بكفره تبعاً للدار حتى صارت دار إسلام فمسلم ، وما وجد معه من فراش تحته وثياب أو مال بجيبه أو تحت فراشه أو مدفوناً تحته طريًّا أو مطروحاً قريباً منه ، أو حيواناً مشدودا بثيابه فله ، وكذا خيمة أو دار وجد فيها . (ويتجه) وجهل مالكها * والأولى بحضانته واجده إن كان أميناً عدلًا ، ولو ظاهرًا حرًّا مكلفاً رشيدًا ، وله حفظ ماله لأنه وليه ، والإنفاق عليه بلا إذن حاكم ، وندب بإذنه ، وكذا قبول هبة ووصية .

ويصح التقاط قن لم يوجد غيره ، وذمى لذمى ، ولو التقط كافرا مسلم وكافر فسواء ، واختار جمع : المسلم أحق به .

ويقر بيد من التقطه بالبادية مقيماً فى حلة أو يريد نقله إلى الحضر ، لا بدويًّا ينتقل فى المواضع أو من وجد فى الحضر فأراد نقله للبادية ، أو مع فسقه أو رقه أو كفره . واللقيط مسلم سلم ، وإن التقطه حضرًا من يريد نقله لبلد آخر أو قرية أو من حلة إلى حلة ، لم يقر بيده ما لم يكن المحل الذى كان به وبيتاً « كغور بيسان » ونحوه ، وإن وجده بفضاء [خالٍ] (١) نقله حيث شاء ، وحيث قلنا لم يقر ، فإنما هو عند وجود الأولى به ، فإن لم يوجد فإقراره بيده أولى كيف كان .

ويقدم موسر ومقيم من ملتقطين على ضدهما ، فإن استويا أُقرع ، لا ظاهر عدالة أو كريم أو بلدى على ضده ، وإن اختلفا فى الملتقط منهما فمن له بينة ، فإن عدماها فلذى اليد بيمينه ، فإن كان بيديهما أُقرع ، فمن قرع سلم إليه بيمينه ، وإن لم تكن لهما يد ، فوصفه أحدهما بعلامة مستورة فى جسده قدم ، وإن وصفاه أُقرع ، وإن لم يصفاه ولا يد سلمه حاكم لمن يرى ولا تخيير للقيط ، ومن أسقط حقه سقط .

---

(١) كانت فى الأصول « قال » و « هلل » والتصويب من « المنتهى » . ز .

﴿ فصل ﴾

وإرثه وديته إن قتل لبيت المال . (ويتجه) ما لم يستحقه[1] ملتقطه * ودية خطئه فيه ، ويخير الإمام فى عمد بين أخذها أو القصاص ، وإن قطع طرفه عمدًا انتظر بلوغه ورشده ، إلا أن يكون فقيرًا فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه ، وإن ادعى جانٍ عليه أو قاذفه رقه بعد بلوغه فكذبهما فقوله ، وإن ادعى أجنبى رقه ، أو مجهول نسب غيره وهو بيده صدق بيمينه ويثبت نسبه مع رقه ، وإلا فشهدت له بينة بيد وحلف أنه ملكه أو شهد بملك ، أو أن أمته ولدته بملكه ، أو أنه قنه ولو لم تذكر سبب الملك حكم له به ، وإن ادعاه ملتقط لم يقبل إلا ببينة . (ويتجه) هذا بعد اعترافه أنه لقيط ، وإلا فلو ادعاه ابتداء قبل كأجنبى * وإن أقره برق لقيط بالغ لم يقبل ، ولو لم يتقدم إقراره تصرف بنحو بيع ونكاح ، أو اعتراف بحرية أو صدقه مقر له ، فأشهدت بينة حكم بها ونقض تصرفه ، وبكفر وقد نطق بإسلام وهو مميز يعقله ، أو مسلم حكما تبعاً للدار فرتد .

وإن أقر به من يمكن كونه منه مسلم ولو كافرًا أو قنًّا ، أو أنثى ذات زوج أو نسب معروف أُلحق ولو ميتاً

---

(١) فى الدوسرية : يستلحقه . ز .

به لابزوج مقرة ، ولا يتبع فى رق وكفر ، إلا أن يقيم بينة أنه وُلد على فراشه . (وينجر) وكذا لو وطئ مسلم وكافر كافرة ، ألحقته بالكافر * وإن ادعاه جمع قدم ذو بينة ، فإن تساووا فيها أو فى عدمها عرض [مع][1] مدع أو أقاربه إن مات على القافة[2] ، فإن ألحقته بواحد أو اثنين لحق ، فيرث كلًّا منهما إرث ولد ويرثانه إرث أب . (وينجر) لو تزوج أحدهما بنت الآخر . قيل فيه : تزوج أخت ابنه نسباً * وإن وصى أو وهب له قبلا ، وإن خلف أحدهما فله إرث أب كامل ونسبه ثابت من الميت ، ولأمى أبويه مع أمه أم نصف سدس ولها نصفه ، وكذا لو ألحقته بأكثر ، وإن لم توجد قافة ولو بعيدة ، أو نفته أو أشكل أو اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة ضاع نسبه ، ويؤخذ باثنين خالفهما ثالث كبيطارين أو طبيبين فى غيب . ولو رجع عن دعواه من ألحقته قافة به لم يقبل ، ومع عدم إلحاق فرجع أحدهما أُلحق بالآخر . ويكفى قائف واحد هو الحاكم فيكفى مجرد خبره ، وشرط كونه ذكرًا عدلًا حرًّا ـ عرفا له ـ مجربًا فى الإصابة ، وكذا إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو أمتهما فى طهر ،

---

(١) هذا فى الدوسرية . ونسخة « المانع » وبعض النسخ « على » . ز .

(٢) القافة جمع قائف وهو الذى يلحق كل إنسان بأصله . ز .

أو أجنبي بشبهة زوجة أو سرية لآخر وأتت بولد، يمكن كونه منهما، ولو لم يدع زوج أنه من واطئ ولا قافة وأشكل يلحقهما ـ ممزقا ر ـ (وبتم) وبزنى فلزوج وسيد[1] * وأنه في أمتهما، ولا قافة وأشكل، يلحقهما وتعتق بموتهما، وليس لزوج ألحق به اللعان.

والقافة لاتختص بقبيلة، بل من جرب[2] في الإصابة فقائف.

(فرع) : لو ولدت امرأة ذكرًا وأخرى أنثى واختلفتا، عرض على قافة كرجلين، لكن لا يلحق بأكثر من واحدة، فإن ألحقه بأمين سقط قوله، فإن لم يوجد قائف اعتبر باللبن، فلبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته، فلبنه أثقل من لبنها.

---

(١) ليس لهذا الاتجاه نهاية في النسخ التي بين أيدينا وظهر لنا من مراجعة «الإقناع والمنتهى» أنه هنا. فتأمل. ز.

(٢) ما بين القوسين من الدوسرية، وهي غير واضحة في باقي النسخ.

كتاب الوقف

هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به ، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره فى رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برٍّ ، تقرباً إلى الله تعالى فهو سنة .

وأركانه أربعة : واقف وموقوف وموقوف عليه وما ينعقد به .

فيصح بإشارة أخرس فهمه ، وبفعل مع دال عليه عرفاً ، كبناء هيئة مسجد مع إذن عام فى الصلاة فيه ولو بأذان وإقامة فيه ، أو أسفل بيته وينتفع بسطحه ولو بجماع ، أو علوه أو وسطه ، ويستطرق كما لو باع أو أجر بيتاً من داره ، أو لقضاء حاجة ويتطهر ويشرعه ، أو بملء خابية ماء على الطريق ، أو يجعل أرضه مقبرة ، ويأذن إذناً عامًّا بالدفن فيها .

(وينجز) احتمال أو يفرش نحو حصير بمسجد ويأذن إذناً عاما فى الصلاة عليه ، وبقول وصريحه : وقفت ، وحبست ، وسبلت ، وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت ، فلا يصح بها إلا بنية ، أو قرنها بأحد الألفاظ الخمسة : كتصدقت صدقة موقوفة ، أو محبّسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة . أو حرمت كذا تحريماً موقوفاً إلخ ، أو قرنها بحكم

الوقف ، كصدقة لا تبـــاع أو لا توهب أو لا تورث ، أو تصدقت على قبيلةِ أو طائفة كذا أو مسجد كذا . أو على زيد والنظر لى ، أو عليه ثم على ولده أو عمرو . فلو قال : تصدقت بدارى على زيد ، ثم قال : أردت الوقف وأنكر زيد لم يكن وقفاً . وعند « الشيخ » : لو قال : جعلت هذا المكان مسجدًا ، أو قال : جعلت ملكى مسجدًا صح .

﴿ فصل ﴾

وشروطه ستة :

الأول : كونه من مالك جائز التصرف أو ممن يقوم مقامه .

الثانى : كونه عيناً ـ لا ما فى الذمة ـ معلومة يصح بيعها ، وأن ينتفع بها عرفاً كإجارة مع بقائها ولو مشاعاً منها ، ويثبت فيه حكم المســجد فيمنع منه نحو جنب ، وتتعين القسمة لتعينها طريقاً للانتفاع الموقوف أو منقولًا ، كحيوان وأثاث وسلاح ، أو دار لم يذكر حدودها إذا كانت معروفة ، وكذا حلى على لبس وعارية ، فلا يصح إن أطلق ، لا مبهم كأحد هذين ، أو ما لا يصح بيعه كأم ولد وكلب ، ونحو أرض مصر ، ومرهون بلا إذن . (وينبغى) فوقف نحو أرض مصر على مدارس إنما هى إرصاد وإفراز ، ووقفها مساجد يكتفى فى المسجدية بالصورة والاسمية ، فإذا زالت عادت

الأرض إلى حكمها من جواز لبث جنب وعدم صحة اعتكاف * أو لا ينتفع به مع بقائه غير ماء ، كمطعوم ومشموم يسرع فساده ، ودهن على مسجد ـ *عرفا للشيخ* ـ وأثمان ، كقنديل وحلقة من نقد على مسجد فيزكيه ربه ، إلا تبعاً كفرس بلجام وسرج مفضضين ، فتباع [الفضة][1] ويصرف فى وقف مثله لا فى نفقته *عرفا* لـ . (وينبغى) وكذا فى وقف دار بقناديل نقد * .

الثالث : كونه على برٍّ ، كمساكين ، ومساجد ، وقناطر ، ومقابر ، وأقارب ، وكتب علم .

فلا يصح على مباح ومكروه ومعصية ، ويصح من مسلم على ذمى ، ولو أجنبى كعكسه ، ويستمر له إذا أسلم ، ويلغو شرطه ما دام كذلك ، وكذا ما دام زيد غنيًّا أو متزوجة ، لا على كنائس أو بيوت نار أو بيع ، ولو من ذمى ، بل على المار بها من مسلم ، وذمى لذمى فقط ، *عرفا* لـ ـ أو جنس الأغنياء والفساق ، أو أهل الذمة ولو الفقراء ، ولا على كتب نحو توراة ، وكتب بدع ، أو حربى أو مرتد ، أو وقف ستور [على][2] غير الكعبة ، ولا على نفسه ـ *عرفاً لجمع* ـ وينصرف لمن بعده فى الحال إن كان .

---

(١) ما بين القوسين من الدوسرية فقط . ز .

(٢) ما بين القوسين من الكويتية فقط . ز .

ويصح وقف عبده على خدمة الكعبة ، وعلى حجرته صلى الله عليه وسلم ، لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها[1] ، ولا على تنوير قبر وتبخيره ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره ـ قاله فى « الرعاية » ـ ولا وقف بيت فيه قبور مسجدًا أو من وقف على غيره واستثناء غلته أو سكناه ، أو بعضها له أو لولده ، والأكل أو الانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه مدة حياته أو مدة معينة صح ، فلو مات فى أثنائها فلورثته ، ولهم إجارتها للموقوف عليه ولغيره . (ويتجه) فلو لم يكن ورثة فلبيت المال لا الموقوف عليه * .

ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه ، ولو وقف مسجدًا أو مقبرة أو بئرًا ، أو مدرسة للفقهاء أو بعضهم ، أو رباطا للصوفية مما يعمُّ ، فهو كغيره .

والصوفية ؛ هم المشتغلون بالعبادات فى غالب الأوقات ، المعرِضون عن الدنيا ، فمن كان منهم جمَّاعاً للمال ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة ، ولا تأدب بالآداب الشرعية لم يستحق شيئاً ،

---

(١) قال فى « شرح الإقناع » : لأن ذلك غير مشروع . وقال :
ولا يصح وقف ستور وإن لم تكن حريرًا على غير الكعبة . اهـ .
فكيف يصح أن يقوم العبد الموقوف على غير ذلك بهذه الأعمال غير المشروعة ! ! . ز .

ولا يلتفت إلى ما أحدثه المتصوفة من التزام شكل مخصوص ، ولباسهم خرقة متعارفة عندهم من يد شيخ ، بل ما وافق الكتاب والسنة فحق ، وما لا فباطل .

الرابع : كونه على معين غير نفسه يملك ملكاً ثابتاً ، فلا يصح على مكاتب أو مجهول كرجل ومسجد ، أو مبهم كأحد هذين ، أو لا يملك كقن وأم ولد ومدبر وميت وجن وملك وحمل أصالة ، كعلى حمل هذه المرأة ، أو من سيولد لى أو لفلان ، بل تبعاً كعلى أولادى ، ومن سيولد لى . (وبتجر) إن وقف على شخص اشترط تعيينه ، وعلى جهة فلا . بل يشترط تعيين الجهة ، كعلى من يقرأ أو يدرس أو يؤذن أو يقيم ، أو يرمى ريحانا على القبر[1] ويقرر الناظر الصالح كذلك * .

وعلى أولاد فلان وفيهم حمل فيستحق بوضع ، وكل حمل من أهل وقف من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لشجر وأرض من ثمر وزرع ، وكذا من قدم إلى موقوف عليه فيه أو خرج منه إلى مثله ، إلا أن يشترط لكل زمن قدر معين ، فيكون له بقسطه .

---

(١) إن مثل هذا الوقف لا يصح ، عين الموقوف عليه أم لم يعين ، لأن ذلك ليس من البر . ز .

الخامس : أن يقف ناجزًا فلا يصح تعليقه إلا بموته ، كهو وقف بعد موتى ، فهو تبرع مشروط به ، ويلزم من حين وقفه . (وبحج) لزوماً مراعى بالموت فيعتبر من ثلاثة ، فما زاد فوقوف على إجازة وإرث * .

السادس : أن لا يشترط فيه ما ينافيه ، كشرط نحو بيعه متى شاء أو خيار فيه أو توقيته ، أو تحويله من جهة لأخرى ، لكن لو وقف على ولده نحو سنة ونحوها ثم على المساكين صح ، وعليهم ثم عليه صح لهم دونه ، ولا تأثير لشرط بيعه إذا خرب وصرف ثمنه لمثله .

﴿ فصل ﴾

ولا يشترط ذكر الجهة . فمرفا ر . فوقفت كذا يصح لورثته نسباً ، ولا للزومه إخراجه عن يده فيلزم بمجرده كعتق ، ولا فيما على معين قبوله ولا يبطل برده .

ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة ، فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به . (وبحج) ولا يصح لأنه غير مباح * .

ولا يركب حبيس فى غير جمال المسلمين ورفعتهم وغيظ عدوهم ، أو فى علفه أو سقيه ، ولا يعار أو يؤجر إلا لنفقته .

وعنه يجوز إخراج بسط مسجد وحصره لمنتظر جنازة ،

ويجوز صرف موقوف على بناء مسجد لبناء منارته ومنبره[1]، وشراء سلم لسطح وبناء ظلة ، لا فى بناء مرحاض وزخرفة ، ولا فى شراء مكانس ومجارف وقناديل .

قال « الحارثى » : وإن وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه فى عمارة ، ونحو مكانس وقناديل ووقود ورزق إمام ومؤذن وقيِّم .

وفى فتاوى « الشيخ » : إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته ، جاز صرف لقائم بتنظيف وحفظ وفرش وفتح باب وإغلاقه ونحوه .

وعند « الشيخ » : يجوز تغيير شرط واقف لما هو أصلح . فلو وقف على فقهاء أو صوفية ، واحتيج للجهاد ، صرف للجند .

ومنقطع الابتداء ، يصرف فى الحال لمن بعده ، ومنقطع الوسط لمن بعده . ومنقطع الآخر بعد من يجوز الوقف عليه .

وما وقفه وسكت إلى ورثته نسباً ، لا ولاء ونكاحاً على قدر إرثهم وقفاً ، والحجب بينهم كإرث ، والغنى والفقير سواء ، فلبنت مع ابن : ثلث ، ولأخ لأم مع أخ لأب : سدس ، وجدّ

---

(١) ويجب أن يكون ذلك فى حدود الحاجة ، وأن لا يخالف المشروع ، كزيادة على منبره صلى الله عليه وآله وسلم ، أو زخرفته . ز .

وأخ يشتركان ، وأخ وعم فلأخ ، فإن عدموا فللفقراء أو المساكين ، ونصه فى مصالح المسلمين ، ومتى انقطعت الجهة والواقف حى لم يرجع إليـــه وقفاً - صرفاً لهما - بل كما مر ، ويعمل فى صحيح وسط فقط بالاعتبارين ، فيصرف فى الحال له ، وبعده لورثة واقف .

(فرعٌ) : فلو وقف على ثلاثة ثم على المساكين ، فمن مات منهم رجع نصيبه لمن بقى ، فإذا ماتوا فللمساكين ، فإن لم يذكر له مآلاً رجع نصيب ميت لباقٍ ، لا كمنقطع . صرفاً ر . فإذا ماتوا جميعاً صرف كمنقطع .

ومن وقف على أولاده وعلى المساكين فبين الجهتين نصفين ، وكذا على مسجد أو مساجد ، وعلى إمام يصلى فيه أو فى أحدها .

﴿ فصل ﴾

والملك فيما وقف على نحو مســـجد وفقراء لله تعالى ، وفيما وقف على آدمى معين محصور له ، فينظر فيه هو أو وليه حيث لا ناظر بشرط ، ويتملك زرع غاصب ، ويلزمه أرش جناية خطئه بالأقل .

(وينجر) لا عمده ، وإنه ليس له تسليمه لولى الجناية لقتل

أو تمليك * وفطرته وزكاته ، ويقطع سارقه وسارق نمائه إذا كان على معين ، وله نفعه ونماؤه وغلته ، وجناية ما على غير آدمي معين ، كمسجد في كسبه ، ولا يتزوج موقوفة عليه وينفسخ به نكاحها ، ولا يطؤها ولو أذن واقف وله ولاية تزويجها ، ويلزم إن بطلت إن لم يشرط لغيره وأخذ مهرها ، ولو وطء شبهة أو ولدها مع شبهة بنحو حرة ، ولو من قِنّ حرّ . وعلى واطئ قيمته تصرف في مثله ، ومن زوج ولا شرط أو زنى وقف . ولا حدّ ولا مهر بوطئه وولده حرّ ، وعليه قيمته تصرف في مثله وتعتق بموته . (ويتجه) مع بقاء تحريمها * وتجب قيمتها في تركته يشترى بها وبقيمة وجبت بتلفها أو بعضها مثلها ، أو شقص يصير وقفاً بالشراء ، ولا يصح عتق موقوف بحال ، غير مكاتب وقف وأدى ، كذا قيل .

(ويتجه) عتق محرم وقف عليه لا ما على الفقراء وهو فقير * وإن قطع موقوف فله القود ، وإن عفا فأرشه في مثله ، وإن قتل ولو عمداً فالواجب قيمته ، ولا يصح عفو عنها ، فإن قتل قوداً بطل الوقف ، لا إن قطع ، ويتولاه كل بطن عن واقفه ، فإذا امتنع البطن الأول من اليمين مع شاهد لثبوت وقف فلمن بعده الحلف ، لأنه موقوف عليه .

﴿ فصل ﴾

ويرجع وجوباً لشرط واقف ولو مباحاً غير مكروه .

(ويتجه) هذا إذا وقف ما يملكه .

فأما وقف الأمراء والسلاطين فلا يتبع شرطهم إلا إن كان فيه مصلحة للمساكين كمدرس كذا ، وطالب كذا ، وإن من مات عن ولد وهو فى رتبته فالوظيفة له ، إلا إن لم يمكن مثله أو يقرئ للدرس فى مدرسته ، أو على قبره ، لأنه مجرد غرض للواقف *

ومثله استثناء ، ومخصص من صفة ، وعطف بيان وتوكيد وبدل وجارّ ، نحو : على أنه ، بشرط أنه ، ونحوه . فلو تعقب الشرط جملا عاد إلى الكل ، وفى عدم إيجاره أو قدر مدته . (ويتجه) إن لم يحتج ، وإن تعدد عقود كعقد . وفى قسمة بتقدير الاستحقاق من تساوٍ أو تفضيل وفى تقديم بعض أهله ، كعلى زيد وعمرو وبكر ، ويبدأ لزيد بكذا ، أو على طائفة ويبدأ بنحو الأصلح . وفى ترتيب ، كجعل استحقاق بطن مرتب على الآخر ، فالتقدير إبقاء الاستحقاق للمؤخر على صفته أو له ما فضل ، وإلا سقط .

و « الترتيب » عدمه مع وجود المقدم .

و « التساوى » جعل ريع بين أهل وقف متساوياً .

و « التفضيل » جعله متفاوتاً ، وفى إخراج من شاء منه أهل الوقف مطلقاً أو بصفة ، وإدخال من شاء منهم أو بصفة كصفة فقراء ، واشتغال بعلم ، أو على زوجته ما دامت عازبة ، أو إن من تزوج من بناته فلا حقّ له ، فمن اتصف بصفة الاستحقاق فاستحق ، فإن زالت زال استحقاقه ، فإن عادت عاد لإدخال من شاء منه غيرهم ، كشرط تغيير شرط .

ويبطل به وقف ، وفى ناظره وإنفاق عليه وسائر أحواله ، كأن لا ينزل فيه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه ، بل قال الشيخ : الجهات الدينية كالخوانك والمدارس وغيرهما ، لا يجوز أن ينزل فيها فاسق بقول أو فعل ، ولو لم يشترط الواقف . وهو صحيح .

وإن خصص مقبرة أو رباطاً أو مدرسة ، أو إمامتها أو خطابتها ، بأهل بلد ، أو مذهب أو قبيلة ، تخصصت ، لا المصلين بها ولا الإمامة بذى مذهب مخالف لظاهر السنة[1] ، أو أن لا ينتفع به ، أو عدم استحقاق مرتكب الخير .

قال الشيخ : قول الفقهاء : نصوص الواقف كنصوص الشارع : يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق

---

(١) قال فى الإنصاف ٧ / ٥٥ : « ... مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف » . ز .

أن لفظه ولفظ الموصى والحالف والنـــاذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتـكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا .

وقال : الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى ، فمن شرط فى القربات ، أن يقدم فيها الصنف المفضول ، فقـد شرط خلاف شرط الله ، كشرط فى الإمامة تقديم غير الأعلم .

وقال : لو صرح واقف بفعل ما يهواه أو يراه مطلقاً فشرط باطل ، والشرط المـكروه باطل اتفاقاً ، وعنده إنما يلزم العمل بشرط مستحب .

وقال : لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة بالقدس بها ، كان الأفضـــل لأهلها صلاة الخمس بالأقصى ، ولا يقف استحقاقهم على الصلوات الصلاة بالمدرسة ، وكان يفتى به « ابن عبد السلام » وغيره .

وقال : فى واقف مدرسة شرط أن لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية[1] أو مرتب فى جهة أخرى ، إن لم يكن فى الشرط مقصود شرعى خالص أو راجح كان باطلًا ، كما لو شرط عليهم

---

(١) الجامكية : مرتب خدام (وموظفى) الدولة . ز .

نوع مطعم أو ملبس لا تستحبه الشريعة ، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى .

وقال : لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ، ثم ظهر كتاب الوقف بخلافه ، وجب ثبوته والعمل به ، أو أقرّ موقوف عليه أنه[1] لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلومًا ، ثم ظهر شرط الواقف أنه يستحق أكثر ، حكم له بمقتضاه ، ولا يمنع منه الإقرار المتقدم . انتهى .

ولو تصادق مستحقو وقف على شىء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه ، ثم ظهر كتاب الوقف منافياً لما تصادقوا عمل به وألغى التصادق . أفتى به « ابن رجب » . وفى « الأحكام السلطانية » : يعمل والى المظالم فى وقف عامّ بديوان حاكم أو سلطنة أو كتاب قديم يقع فى النفس صحته . ولو جهل شرط قسم واقف عمل بعادة جارية ، ثم عرف لأنه يدل على شرط الواقف أكثر من الاستفاضة ، ثم التساوى .

(فرعٌ) : أفتى الشيخ فيمن وقف على أحد أولاده وجهل اسمه أنه يميز بالقرعة ، وعلى فلان وبنى بنيه واشتبه هل المراد ذلك أو بنى بنته ؟ فلبنى البنين ، ولا يشاركهم بنو البنات نصرفاً « لابن عقيل » .

---

(١) كانت فى نسخة « ابن مانع » : إلا أنه ، وفى باقى الأصول : أنه ، فقط . ز .

﴿ فصل ﴾

وإذا لم يشترط واقف ناظرًا ، أو شرطه لمعين فمات ، فنظره لموقوف عليه ، فينظر كل على حصته وإلا كعلى فقراء ومسجد ، فلحاكم بلد الوقف أو من يقيمه ، ومن أطلق النظر للحاكم شمل أى حاكم كان من أى مذهب . (ويتجه) ولو تعددوا لأنه للسلطان إذًا إذ هم نوابه ، فمهما لهما تبعاً لجماعة [1] . فلو ولى كل منهما شخصاً صح وقدم السلطان أحقهما ، ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه بل ينظر معه * .

وقال « الشيخ » :

ولا يجوز لواقف شرط نظر لذى مذهب معين دائماً .

ومن شرطه لفلان فإن مات ففلان ، فعزل نفسه أو فسق فكموته . ولأفضل أولاده ، فإن أبى فلمن يليه ، ولو وليه الأفضل ، فحدث أفضل منه ، انتقل إليه ، فإن استوى اثنان اشتركا . ولاثنين من أفاضل ولده ، فلم يوجد إلا واحد ضم إليه أمين ، وكذا لو جعله لاثنين غير مستقلين فمات أحدهما أو انعزل .

---

(١) قال « العنقرى » فى « شرح الروض المربع » : إن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين . كذلك نقله « ابن قندس » فى « حواشى الفروع » ولعل المراد : مع المشاحة من الحكام ، وإلا فلكل النظر على انفراد . اهـ . ز

وشرط فى ناظر أجنبى ولايته من حاكم ، أو ناظر أصالة : إسلام وتكليف ورشد وكفاية لتصرف وخبرة به وقوة عليه ، ويضم لضعيف قوى أمين ، وعدالة ، فإن فسق منصوب حاكم ، أو أصر متصرف بخلاف الشرط عزل ، فإن عاد عاد حقه كوصى . (ويتجه) ما لم يقرر غيره قبل * . ومن واقف وهو فاسق أو فسق يضم إليه أمين . وإن كان النظر لموقوف عليه بجعله له أو لكونه أحق لعدم غيره فهو مع رشد أحق مطلقاً ولو كافرًا ، وإلا فوليه . ولو شرطه واقف لغيره لم يصح عزله له ، إلا إن شرط لنفسه ولاية العزل . ولنفسه ثم جعله لغيره ، أو أسنده أو فوضه إليه فله عزله لأنه نائبه . ولناظر بأصالة كموقوف عليه ، وحاكم نصب [1] عزل . (ويتجه) ولو بلا حجة * لأصالة نظره فهو نائبه ، وللمستنيب عزل نائبه متى شاء . وعليه : فلو فوضه حاكم وعزل ، جاز لآخر نقضه ، عملا لهما فيما يوهم .

ولا ينصب ولا يعزل ناظر ناظرًا بشرط ، ولا يوصى به مطلقاً بلا شرط واقف ، ولو أسند لاثنين لم يصح تصرف أحدهما منفردًا بلا شرط ، وإن شرط النظر لكل منهما أو التصرف لواحد واليد لآخر ، أو عمارته لواحد وتحصيل ريعه لآخر صح ، فلو قررا فى وظيفة قدم الأسبق ، وإلا أُقرع .

---

(١) فى « الكويتية » : ولحاكم نصب ناظر وعزله . ز .

(ويشح) فلا يجوز اشتراك فى وظائف أوقاف حقيقية بل صورية ، كأوقاف الملوك * ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص .

وفى « الفروع » : ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى غيبته . انتهى . لكن له النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود .

ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ، ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف (١) .

وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه ، وعليه نصب مستوف للعمال المتفرقين إن احتيج إليه أو لم تتم مصلحة إلا به ، وإذا قام المستوفى بما عليه استحق ما فرض له .

ولولى الأمر نصب ديوان لحساب أموال الأوقاف كالأموال السلطانية .

---

(١) قال الشيخ « عبد الله أبو بطين » : قوله : ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف ، وهذا فى وقف محصور ، بخلاف الوقف على المساكين والصوام فليس لهم ذلك ، لأنه لا يمكن ذلك لكثرتهم ، ولو طالب أحد لبقى الكثير ، فلا يصح ، والله أعلم . اهـ . من « حاشية الروض المربع » ٢ / ٤٦٥ . ز .

﴿ فصل ﴾

ووظيفة ناظر [حفظ][1] وقف وعمارته وإجارته [وزراعته][2]، ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد فى تنميته وصرفه فى جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحـــوه، وله وضع يده عليه والتقرير فى وظائفه.

ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط وإلا فلا، فلو انتصب بمدرسة مدرس أو معيـــد وأُذعن له بالاستفادة وتأهل لذلك استحق ولم ينازع، وكذا لو قام بها طالب متفقهاً، وكذا إمام مسجد ونحـو مؤذن، ومع شرط واقف نحو ناظر ومدرس ومعيد وإمام لم يجز قيام شخص بالكل، ولو أمكنه جمع بينهما، ـ خلافاً للشيخ ـ.

وفى « الأحكام السلطانية » : لايؤم فى الجوامع الكبار إلا من السلطان أو نائبه، ويستنيب إن غاب.

وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد، فالإمامة لمن رضوه. فإن تعذر فلرئيس القرية، وليس لهم بعد الرضى عزله مالم يتغير حاله، لكن لايستنيب إن غاب، وأقل مايعتبر

---

(١) و(٢) مابين القوسين زيادة فى جميع النسخ على نسخة «ابن مانع». ز.

فى هذا الإمام العدالة والقراءة الواجبة ، والعلم بأحكام الصلاة .

قال الحارثى : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لـكن لا ينصّب إلا برضاء الجيران ، وكـذا ناظر خاص فلا ينصّب من لايرضونه .

ويجب أن يولى فى الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً ، وليس للناس أن يولوا عليهم الفساق ، ومن تقرر على وظيفة على وفق الشرع حرم صرفه عنها بلا موجب شرعى ، ومن لم يقم بوظيفته بُدّل بمن يقوم بها ، إن لم يتب ويلتزم الواجب.

وقال الشيخ : من وقف على مدرس وفقهاء فلناظر ثم حاكم تقدير أعطيتهم ، فلو زاد النماء فلهم ، والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل ، لم نعلم أحدًا يعتد به قال به ، ولو نفـذه حاكم ، لأنه إنما يجوز أن ينفذ حكم من هو أهل لحكمه مساغ ، والضرورة وإن ألجأت إلى تنفيذ حكم المقلد ، فإنما هو إذاً وقف على حد التقليد ، ولأنه حكم فى غير محل ولاية الحكم ، لأن النماء لم يخلق ، وإنما قدم القيم ونحو إمام ومؤذن ، لأن ما يأخذه أجرة .

ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط ، بخلاف مدرس ومعيد وفقهاء فإنهم من جنس واحد ، وكان القياس أن يسووا بينهم ، وإن تفاوتوا فى المنفعة كالجيش فى المغنم ،

لـكن دل العرف على التفضيل ، ولو عطل مغل مسجد سنة قسطت أجرة مستغله عليها وعلى الماضية .

وفى « الفروع » : أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم مما بعده .

وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكرزق من بيت المال للإعانة على الطاعة والعلم ، لا كجعل وأجرة ، وكذا ما وقف على أعمال برٍّ وموصى به ومنذور .

قال الشيخ : من أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير .

قال : والنيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة جائزة[1] ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه ولا مفسدة .

﴿ فصل ﴾

ولو أجر ناظر الوقف بأنقص من أجرة مثله صح ، وضمن نقصاً لا يتغابن به ، ولا تنفسخ لو طلب بزيادة ، ومن غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم ، وإن كان شريكا أوله النظر فقط فغير محترم ويقلع ويتوجه إن أشهد وإلا فللوقف ،

---

(١) فى « الاختيارات العلمية » صفحة ١٨٧ : غير جائزة .
والظاهر أن الذى هنا هو الصواب . والجملة هناك مضطربة . ز .

ولو غرســه للوقف ، أو من مال الوقف فوقف ، ويتوجه فى غرس أجنبى أنه للوقف بنيته . وينفق على ذى روح مما عين واقف ، فإن لم يعين فمن غلته ، فإن لم يكن فعلى موقوف عليه معين ، فإن تعذر بيع وصرف ثمنه فى مثله يكون وقفاً ، فإن أمكن إجارة كعبد أو فرس أوجر بقدر نفقته ونفقة ما على غير معين كفقراء أو مسجد من بيت المال ، فإن تعذر بيع كما تقدم .

وإن كان عقارًا لم تجب عمارته مطلقاً بلا شرط كالمطلق ، فإن شرطها عمل به على حسب ما شرط . وأما نحو مسجد ومدارس فتقدم عمارته على أرباب وظائف مطلقاً ، ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه ، فيجمع بينهما حسب الإمكان . (ويتجه) هذا فى عمارة شرعية كحائط مسجد وسقفه بلا تزويق به أو مأذنة مرتفعة ، فلا يجوز من مال وقف أو بيت مال ويضمن . ولو احتاج خان مسبل أو دار موقوفة لسكنى نحو حاج وغزاة إلى مرمة أُوجر منه بقدر ذلك .

(ويتجه) إن تعذر بيت المال * وتسجيل كتاب الوقف منه .

﴿ فصل ﴾

ومن وقف على ولده أو ولد غيره ثم المساكين [دخل موجودون إذًا . (ويتجه) ولو حمل * لأنثى كذكر لا حادث - فعرفا ر -][1] ما لم يقل ومن يولد لى وولد الموجودين تبعاً وجدوا حال الوقف أولا كوصية ، لكن لا يدخل ولد بنات .

ويستحقونه مرتباً وإن سفلوا ، كقوله بطناً مع بطن أو نسلا بعد نسل ، أو طبقة بعد طبقة ، أو الأقرب فالأقرب ، أو الأعلى فالأعلى ، أو الأول فالأول ، أو قرناً بعد قرن ونحوه .

وعلى ولدى وولد ولدى : يشمل فوق ثلاثة بطون - فعرفا ر - .

وعلى ولدى ثم ولد ولدى ثم الفقراء شمل الثالث ومن بعده ، فعرفا « للمبرع » .

وعلى ولدى لصلبي أو أولادى الذين يلوننى ، لم يدخل ولد ولد .

وعلى عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته لم يدخل ولد بنات ،

---

(١) ما بين القوسين لفقناه من جميع الأصول التى بين أيدينا ، والاتجاه لا يوجد في غير نسخة « ابن مانع » والنص فيها كما يلى : أدخل موجود . (ويتجه) أو لو حمل * الأنثى كذكر لاجازت - خلافاً له - فتأمل . ز .

إلا بقرينة ، كمن مات فنصيبه لولده ، أو لولد الأنثى سهم وللذكر سهمان . أو قال : فإذا خلت الأرض فمن ينتسب إلىّ من قبل أبٍ أو أم ، أو قال : على البطن الأول من أولادى ، والبطن الأول بنات .

أو قال الهاشمى : على أولادى وأولادهم الهاشميين فتزوجن بهاشمى ، وعلى أولاده ثم أولادهم ، فترتيب جملة على مثلها ، لا يستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض الأول كبطن بعد بطن ونحوه . فمتى بقى واحد من البطن الأول كان الكل له .

وعند الشيخ :

المرتب ثم إنما يدل على ترتيب الأفراد لا البطون ، فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فلو قال : ومن مات عن ولد فنصيبه لولده ، استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلى والعائد إليه ، وكذا على أن من مات عن ولد فى حياة والد ثم مات الوالد فله ما لأبيه لو كان حيًّا .

وبالواو للاشتراك ، فيستحق الأولاد مع آبائهم ، وعلى أن نصيب من مات عن ولد لولده فترتيب بين كل والد وولده ، وعلى أن نصيب من مات عن غير ولد لمن فى درجته ، والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف .

وكذا إن كان مشتركا بين البطون ، فإن لم يوجد فى درجته أحد فكما لو لم يذكر الشرط ، فيشترك الجميع فى مسألة الاشتراك ، ويختص الأعلى به فى مسأله الترتيب ، فيستوى فى ذلك كله إخوته وبنو عمه وبنو بنى عم أبيه ونحوهم ، إلا أن يقول : يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ونحوه فيختص بالأقرب ، وليس من الدرجة من هو أعلى أو أنزل ، والحادث من أهل الدرجة بعد موت الآيل نصيبه إليهم كالموجودين حينه فيشاركهم ، وعلى هذا لو حدث من هو أعلى من الموجودين والوقف مرتب أخذه منهم . (ويتجه) ولا يرجع بما مضى من غلته لأنه إنما استحق بوضع * وعلى ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى وله ثلاثة بنين ، كان على المسلمين وأولادهما ، وأولاد الثالث دونه . (ويتجه) إن كان ولد الثالث موجودًا عند وقف * وعلى زيد ، فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين ، كان بعد موت زيد لأولاده . (ويتجه) وإن نزلوا * ثم من بعدهم للمساكين ، وعلى أولادى ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر ، ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدًا وإن سفل فنصيبه له ، فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتًا ، ثم ماتت عن ولد فله مااستحقته قبل موتها . ولو قال :

ومن مات من غير ولد وإن سفل فنصيبه لإخوته ، ثم نسلهم وعقبهم ، عم من لم يعقب ، ومن أعقب ثم انقطع عقبه .

(فرعٌ) : لو رتب أولا ثم شرط أو عكس فعلى ما شرط ، ولو قال بعد الترتيب بين أولاده : ثم أنسالهم وأعقابهم استحقه أهل العقب مرتباً ، وصوبه فى « الإنصاف » .

﴿ فصل ﴾

ومن وقف على بنيه وبنى فلان ، فللذكور خاصة ، فلا يدخل خنثى ، وإن كانوا قبيلة دخل إناث دون أولادهن من غيرهم ، وعلى عترته أو عشيرته فكالقبيلة ، وعلى قرابته أو قرابة زيد ، فلذكر وأنثى من أولاده وأولاد أبيه ، وجدّه وجد أبيه فقط . ولا يدخل مخالف دينه ولا أُمه أو قرابته من قبَلِها إلا بقرينة ، كتفضيل جهة قرابة أب على أم ، أو قوله : إلا ابن خالتى فلاناً . وعلى أهل بيته أو قومه أو نسبائه ، أو آله أو أهله كعلى قرابته ، وعلى ذوى رحمه فلكل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد ، ممن يرث بفرض أو عصبة أو رحم .

والأشراف ؛ أهل بيته صلى الله عليه وسلم .

والشريف كان عند أهل العراق : العباسى ، وعند أهل الشام : العلوى .

والأيامى والعزاب : من لا زوج له من رجل وامرأة .

والأرامل : النساء اللّاتى فارقهن أزواجهن بموت أو حياة .

واليتامى : من لا أب له ولم يبلغ ، ولو جهل بقاء أبيه فالأصل بقاؤه . (ويتيم) إلا فى غيبة تتزوج فيها نساؤه * ولا يشمل ولد زنى .

والحفيد والسبط : ولدا ابن وبنت .

والرهط : ما دون العشرة من الرجال . والقوم : للرجال .

وبكر وثيب وعانس وإخوة وعمومة : لذكر وأنثى ، والثيوبة زوال البكارة مطلقاً ، ولجماعة أو جمع من الأقرب إليه ، فثلاثة ، فإن لم تف الدرجة الأولى تتم مما بعدها ، ويشمل أهل الدرجة وإن كثروا .

وعلماء : حملة الشرع ، وقيل : من تفسير وحديث وفقه .

وذكر « ابن رزين » : فقهاء ومتفقه كعلماء ، وأهل الحديث من عرفه ، ولو حفظ أربعين حديثاً ، لا من سمعه . والقراء : حفاظ القرآن . وأعقل الناس الزهاد .

وقال «ابن الجوزى» : ليس من الزهد [ترك] [1] ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة ، بل هذا زهد الجهال ،

---

(١) لم تكن فى الأصل ، وأضفناها من « شرح الإقناع » . ز .

وإنما هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة فى بقاء النفس. وعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه .

وعلى مواليه ، وله موال من فوق وأسفل تناول جميعهم ، ومتى عدم مواليه فلعصبتهم ، ومن لم يكن له مولى فلموالى عصبته ، وعلى الفقراء والمساكين يتناول الآخر ، وعلى صنف من أصناف الزكاة لم يدفع لواحد فوق حاجته . وعلى أصنافها فوجد من فيه صفات استحق بها ، وعلى سبيل الخير فلمن أخذ من زكاة لحاجة لا مؤلف وعامل وغارم . وعلى جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم كما لو أقرّ لهم ، ولو أمكن ابتداء ثم تعذر كوقف «علىّ» ـ رضى الله عنه ـ عمم من أمكن وساوى بينهم ، وإن لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين وقريش وبنى تميم ، جاز التفضيل والاقتصار على واحد ، ويشمل جمع مذكر سالم وضمير الأنثى لا عكسه .

وعلى أهل قريته أو قرابته أو إخوته أو جيرانه لم يدخل مخالف دينه إلا بقرينة ـ كما مر ـ أو كان موافقه واحدًا والباقى مخالفاً .

ووصية كوقف فى كل ما مر ـ لكنها أعم لصحتها ، لنحو حمل وحربى ومرتد ـ ويأتى فيها بيان ـ نحو شيخ وكهل وسكة [1] والأقرب .

---

(١) أى أهل سكة (وهى الطريق) . ويأتى فى باب الموصى له . ز .

﴿ فصل ﴾

والوقف عقد لازم لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها ، ولا يوهب ولا يورث ، ولا يستبدل ، ولا يناقل به نصًّا ، ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه المقصودة بخراب أو غيره ، بحيث لا يرد شيئاً ، أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً ، ولم يوجد ما يعمر به ، ولو مسجدًا بضيقه على أهله ، أو خراب محلته أو استقذار موضعه ، أو حبيسًا لا يصلح لغزو ، فيباع ولو شرط عدم بيعه وشرطه فاسد ، ويصرف ثمنه فى مثله أو بعض مثله .

ونقل آلة وأنقاض مسجد جاز بيعه لمسجد آخر احتاجها أولى من بيعه ، كتجديد بنائه لمصلحة نصًّا ، ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد [الوقف والجهة][1] إن كانا عينين أو عيناً ولم تنقص القيمة ، وإلا بيع الكل ، ولا يعمر وقف من آخر .

وأفتى « عبادة » : بجواز عمارة وقف من ريع آخر على جهته ، ويجوز نقض منارة مسجد وجعلها فى حائطه لتحصينه ، واختصار أبنيته ، وإنفاق الفضل على الإصلاح ، ويبيعه حاكم إن كان

---

(١) كذا فى الأصل . والجملة فى « شرح الإقناع » : إن اتحد الواقف كالجهة . وفى « شرح المنتهى » : إن اتحد الواقف والجهة . فتأمل . ز .

على سبل الخيرات كمساجد ، وإلا فناظر خاص ، والأحوط إذن حاكم له ، وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً ، كبدل أُضحية ورهن أُتلف ، والاحتياط وقفه ، وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين إرصاده .

وقال « الشيخ » : إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجب صرفه ، لأن إبقاءه فساد ، وإعطاؤه فوق ما قدر واقف جائز . ومن وقف على ثغر فاختل صرفه فى ثغر مثله ، وعلى قياسه نحو مسجد ورباط .

ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء يرصد ، لعله يرجع . وما فضل عن حاجة نحو مسجد ، من حصرٍ وزيت ومغل وأنقاض وآلة وثمنها يجوز صرفه فى مثله ولفقير .

وقال « الشيخ » : وفى سائر المصالح ، وبناء مساجد [مساكن][1] لمستحق ريعه القائم بمصلحته .

ويحرم حفر بئر وغرس شجرة بمسجد لغير مصلحة راجحة ، وليس لنفع[2] المصلين ، فإن فعل طمت وقلعت ، فإن لم تقلع

---

(١) فى الأصول : مساجد ، وفى « شرح الإقناع » و « الاختيارات » صفحة ١٨٢ ما ذكرنا . ز .

(٢) فى نسخة « ابن مانع » ما ذكرنا . وفى باقى النسخ : وليست ببقع مصلين . وفى « شرح المنتهى » : يحرم . . . ولو لمصلحة عامة . فتأمل . ز .

فثمرها لمساكينه . وقال « أحمد » : لا أحب الأكل منها .. وإن غرست قبل بنائه وقفت معه ، فإن عين مصرفها عمل به وإلا فكمنقطع .

ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهل محلته جعل سفله سقاية وحوانيت ، لا نقله مع إمكان عمارته دون الأولى .

ومر ـ قبيل استقبال القبلة ـ حكم تغيير الكعبة ونحوه . وفى الاعتكاف : حكم المساجد .

باب الهبة

هى : تمليك جائز التصرف ، مالًا معلومًا أو مجهولًا تعذر علمه ، موجودًا مقدورًا على تسليمه ، غير واجب فى الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفًا ـ بخلاف عارية ـ ونحو كلب وحمل ونفقة زوجة ووصية ، ونحو بيع .

ولا تصح هزلًا ولا تلجئة[1] بأن لا تراد باطنًا ، كالخوف

---

(١) قال فى « شرح الإقناع » : وهبة التلجئة باطلة ، بحيث توهب فى الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه إذا شاء ، ونحو ذلك من الحيل التى تجعل طريقًا لمنع الوارث أو الغريم حقوقهم . اهـ .

قلت : وبعض المتفقهين ـ ممن لا خلاق لهم ـ يبيحونها للناس للتخلص من الزكاة والربا . عليهم من الله ما يستحقون . ز .

أو منع وارث أو غريم حقه ، فمن قصد بإعطاء ثواب الآخرة فقط فصدقة ، وإكراماً أو تودداً فهدية ، وإلا فهبة وعطية ونِحلَة ، ويعم جميعها لفظ العطية .

وهى مستحبة لمن قصد بها وجه الله تعالى ، كعالم وصالح وفقير وصلة رحم .

قال « الشيخ » : والصدقة أفضل من الهبة ، إلا أن يكون فيها معنى يقتضى تفضيلها ، وكالإهداء له صلى الله عليه وسلم محبة ، ولقريب لصلة رحم أو أخ فى الله . والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة .

وتختص بالمنقولات ، فلا يقال أهدى داراً [أو أرضاً][1] .

ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس به ، لغير النبى صلى الله عليه وسلم ، ووعاء هدية كهى مع عرف كقوصرّة[2] تمر . وكره رد هبة وإن قلت ، ويكافئ أو يدعو له ندباً فيهما ، إلا إذا علم أنه إهداء حياء وجب الرد . (وتجب) أو العوض [وأنه يحمل على بذىء لسان يخاف منه الذم][1] . وإنه يحرم أكل نحو طفيلى حياء * [وضيف كذلك][1] .

---

(١) ما بين القوسين زيادة فى الكويتية والدوسرية . ز .

(٢) القوصرّة ـ بالتشديد ـ ما يكنز فيه التمر من البوارى . كذا فى الصحاح . ز

وفى حديث « أبى داود » : « من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية ، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا »[١] .

قال « أحمد » :

لا ينبغى للخاطب إذا خطب القوم أن يقبل لهم هدية .

وإن شرط فيها عوض معلوم فبيع صحيح ، ومجهوله ففاسد ، ومع إطلاق لا يقتضى عوضاً ، ولو أعطاه ليعاوضه أو يقضى له حاجة ، أو من أدنى لأعلى . (ويتجه) المعنى بالمعاوضة لا الرجوع ، كزوج وعد ولم يف * وإن اختلفا فى شرط عوض فقول منكر ، وفى : وهبتنى ما بيدى ، فقال : بل بعتكه ولا بينة ، حلف كل على ما أنكر ، ولا هبة ولا بيع . (ويتجه) احتمال تقديم بينة بائع » * [وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف . (ويتجه) احتمال غير عتيق *][٢] قبل قبض وبمعاطاة بفعل ، فتجهيز بنته (ويتجه) احتمال أو ابنه أو أخته * بجهاز لبيت زوجها تمليك .

---

(١) كذا فى الأصل ، والحديث عند أحمد وأبى داود عن أبى أمامة ، ونصه : « من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها منه ، فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا » . وقال فى « فتح الودود » ما معناه : الشفاعة الحسنة مندوب إليها ، فأخذ هدية المشفوع له يضيع أجرها . ز .

(٢) ما بين القوسين من الدوسرية والكويتية . ز .

وهى فى تراخى نحو قبول وتقدمه ، واستثناء نفع كمبيع . ويصح استثناء حمل أمة وهبة ، وكذا نحو لبن وصوف ، وقبول هنا ، وفى وصية بقول أو فعل دال على الرضا وقبضها كمبيع . ولا يصح إلا بإذن واهب ولو بمناولة وتخلية ، وله الرجوع قبله ويكره ولو بعد تصرفه ويبطل إذن ، لا هى بموت واهب كهى بموت متهب لا بعد قبض وكيله ، ويقوم وارث واهب مقامه فى إذن ورجوع ، وتلزم بقبض رشيد فى غير تافه أو ولىّ غيره بمجرد عقد فيما بيد متهب ، ويعتبر لصحة قبض مشاع ينقل إذن شريك ، وإن وهب ولى موليه ، وكل من يقبل ويقبض هو ، ولا يحتاج أب وهب موليه [1] لصغير . (ويتجه) أو جنون * إلى توكيل فى القبول ، فيكفى ؛ وهبت ذا لوالدى وقبضته [2] له ويغنى قبض عن قبول لا عكس ، وعند عدم ولىٍّ غير رشيد يقبض له من يليه ، من نحو أم وقريب نصًّا .

وما أهدى فى ختان صبى فلأبيه ، إلا مع قرينة اختصاص

---

(١) فى « الدوسرية » و « الكويتية » : لولده ، وفى « شرح الإقناع » اللفظين . ز .

(٢) فى « الدوسرية » و « الكويتية » : وقبلته ، وفى « شرح الإقناع » اللفظين . ز .

بختون كشوب ، أو اختصاص الأم فلها ككون مهد قريبها أو معرفتها ، وخادم الفقراء الذى يطوف لهم فى الأسواق ، ما حصل له من صـــدقة على اسمهم أو نيته قبضه لهم لا يختص به .

وما يُدفع من صدقة لشيخ زاوية ، فالظاهر أنه لا يختص به ، وله التفضيل بحسب الحاجـــة ، وما لم تجر عادة بتفريقه لقلته فيختص هو به . ذكره « الحارثى » .

وهبة محجور ماله باطلة ، ولو بإذن ولىّ ، وتصح من قن بإذن سيد لا له . ضرفا ر . ولا لحمل ، ومن أُبرئ من دينه أو وهبه لمدينه ، أو أحله منه أو أسقطه عنه أو تركه أو ملكه له أو تصدق به عليه . (وبتبع) صـــدقة تطوع * أو عفا عنه صح ، ولو قبل حلوله أو رد أو جهل قدره أو اعتقد عدمه ، لا إن علمه مدين فقط وكتمه خوفاً من أنه إن أعلمه لم يبرئه ، أو علقه : فإن مت فأنت فى حـــل ـ بفتح التاء ـ تعليق ـ وبضمها ـ وصية . ولا تصح مع إبهام ، كأبرأت أحد غريمىّ أو من أحد دينىّ ، فلا يؤخـذ ببيان . ضرفا ر . ولو تبارآ ولأحدهما على الآخر دين بمكتوب ، فإن ادعى استثناءه قبل بيمينه .

﴿ فصل ﴾

وما صح بيعه صحت هبته ، واستثناء نفعه عند إنشائها زمناً معيناً ، وما لا فلا . (ويتجه) غير نحو جلد أُضحيـــة * فلا تصح بحمل ببطن ولبن بضرع وصوف على ظهر ، فإن أذن له فى جزّ صوف وحلب فأباحه فخذ من هذا الكيس ما شئت ، فله أخذ كل ما به . ومن هـذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذ الكل . وكذا ما أخذت من مالى فلك ، أو من وجد شيئاً من مالى فله ، حيث لا قصد هبة حقيقية ، كما فى هبة الدين .

(ويتجه) ولمبيع الرجوع قبل تصرف مباح له بناقل ملك ، [ولا يرجع بعد قبض][1] وإن باب الإباحة أوسع . وإن مثله من يتصدق جزافاً * ولا هبة مجهول لهما لم يتعذر علمه ـ بخلاف أعيان ـ اشتبهت وتعذر تمييزها ـ كما مر فى الصلح ـ فمن وهب أو تصدق أو وقف أو أوصى بأرض أو باعها احتاج أن يحدها كلها .

قال « أحمد » : ما جاز بيعه جاز فيه الصدقة والهبة والرهن .

وقال : إذا أوقف أو أوصى بأرض مشاعة احتاج أن يحدها كلها ، وكذا البيع والصدقة هو عندى واحد .

وَلا هبة ما فى ذمة مدين لغيره إلا لضامنه ، ولا ما لا يقدر على تسليمه ، ولا تعليقها بغير موت ، ولا اشتراط ما ينافيها

---

(١) ما بين القوسين فى كل الأصول ، عدا نسخة « ابن مانع » . ز .

كأن لا يبيعها أو يهبها أو لا يأكلها ونحوه ، وتصح هى ، ولا موقتة إلا فى العمرى والرقبى .

وهما نوعان من أنواع الهبة ، كأعمرتك أو أرقبتك هـذه الدار أو الفرس أو الأمة ، ونصه [لا يطؤها وحُمل][1] على الورع ، وجعلتها لك عمرك أو حياتك ، أو عمـرى أو رقبى أو ما بقيت ، أو أعطيتـكها عمرك ونحوه فتصح . وتـكون لمعطى ولورثته بعده إن كانوا كتصريحه ، وإلا فلبيت المال ، وإن شرط واهب رجوعها فى لفظ إرقاب ونحوه لغيره أو له عند موته ، أو موت متهب أو قبله ، أو شرط رجوعها مطلقاً إليه أو إلى ورثته ، أو أخـرهما موت ألغى الشرط وصحت لمعمر وورثته كالأول ، ومنحتكه عمرك أو سكناه أو غلته أو خدمته لك ، فعـارية وإباحة تلزم فى قدر ما قبضه من غلة قبل رجوع .

تنبيه : [يصح عد شروط هبة أحد عشر][2] : كونها من جائز التصرف مختار ، جاد بمال ، يصح بيعه بلا عوض ، لمن يصح تملـكه ، مع قبوله ، أو وليه قبل تشاغل بقاطع ، مع تنجيز ، وعدم توقيت .

---

(١) لم تـكن واضحة فى الأصل ، والتصحيح من « شرح المنتهى » . ز .

(٢) لم تـكن واضحة فى الأصول . وما ذكرناه ملفق منها جميعاً . فتأمل . ز .

﴿ فصل ﴾

يجب على واهب تعديل بين من يرث بقرابة [لا][1] زوجية ، من ولد وغيره فى هبة غير تافه بكونها بقدر إرثهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا فى نفقة فتجب الكفاية ، وحل تفضيل بإذن باق وإلا أثم ، ورجع إن جاز ، أو أعطى حتى يستووا . فلو زوج أحد ابنيه بصداق من عنده وجب عليه إعطاء الآخر مثله ، ولو بمرض موته ، ولا يحسب من الثلث لأنه تدارك للواجب ، أشبه قضاء الدين ، فإن مات قبله[2] وليست بمرض موته ثبتت لآخذ .

وتحرم الشهادة على تفضيل أو تخصيص تحملًا وأداء إن علم ، وكذا كلُّ عقد فاسد عنده[3] .

ولا يجب على مسلم تسوية بين أولاده [من أهل][4] الذمة .

---

(١) ما بين القوسين من النسخة « الدوسرية » فقط . ز .

(٢) أى التعديل . كذا فى « شرح المنتهى » . ز .

(٣) في هامش « الدوسرية » مايلى : عند الشاهد ، كنكاح بلا ولى وبيع غير مرئى ولا موصوف ونحوه إن لم يحكم به من يراه حرم على حنبلى أن يشهد به تحملا وأداه ، قياساً على ما سبق . اهـ : وهو منقول من « شرح « الإقناع » . ز .

(٤) ما بين القوسين من « الاختيارات » . ز .

قاله « الشيخ » . واختار « الموفق » جواز تفضيل لمعنى حاجة أو زَمانَة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم ، وكذا لو منعه لسفه أو بدعته أو كونه يعصى الله بما يأخذه . وتباح قسمة ماله بين ورثته ، ويعطى حادث حصته وجوباً .

وسُنَّ لواقف على ورثته أن لا يفضَّل ذكر على أنثى ، لا لحاجة عائلة ونحوه .

وقيل « لأحمد » : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبنى على وجه الأثرة إلا للعيال بقدرهم .

ويصح وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم ، لا بزائد على الثلث ، ولو على أجنبى .

﴿فصل﴾

وحرم ولا يصح رجوع واهب بعد قبض معتبر ، ولو صدقة أو هدية ونحلة ، أو نقوطاً أو حمولة فى نحو عرس ، إلا من وهبت زوجها بمسئلته ثم ضرها بطلاق أو غيره[1] . (ويتجه) لا مطلقاً بل بشروط * وإلا الأب خاصة[2] ولو صدقة ، أو تعلق بما وهب حق كفلس ، أو رغبة كتزويج ، إلا إذا

---

(١) أى يصح رجوع زوجة فى هبتها إذا سألها . روى ذلك عن الإمام « أحمد » . ز .

(٢) ما بين القوسين من « الدوسرية » ، وفى نسخة « ابن مانع » الواحد . ز .

وهبه سرية لإعفافه ، ولو استغنى أو لم تصر أم ولد ، أو إذا أسقط حقه من رجوع ، ولا يمنعه نقص فيرجع فى متعيب ، وباق من تالف وآبق وجانٍ ، ولا زيادة منفصلة كتمر جذلا قبل ولو نخـــلًا وأُبّر ـ فمرفأ ر ـ وهى لولد إلا إذا حملت أمة وولدت ، فيمنع فى الأم ، وتمنعه متصلة تزيد فى القيمة ، كسمن وكبر وحمل وتعلم صنعة ، ويصدق أب فى عدمها ، ورهن لزم إلا أن ينفك ، وهبة والد لولده إلا أن يرجع هو وبيعه ، ونحوه مما ينقل الملك إلا أن يرجع إليه بفسخ أو فلس مشتر ، لا بنحو شراء . ولا يمنع الرجوع غير ناقل للملك ، كإجارة ومزارعة وعقد شركة وتزويج وتدبير وكتابة وعتق معلق ، وكذا وصية وهبة لم تقبض ، ويملكه مع بقاء إجارة وكتابة وتزويج ، لا تدبير وتعليق . ومع عودة لابن فحكمها باق ، وما قبضه ابن من مهر وكتابة وأرش ومستقر أجرة فله .

ولا رجوع فيما أبرأه من دين .

ولا يصح رجوع إلا بقول ، كرجعت فى هبتى أو ارتجعتها أو رددتها ، ونحوه مما يدل لا بتصرفه أو غيره ، ولو نوى به الرجوع .

﴿ فصل فى تملك الأب مال ولده ﴾

ولأب ، خاصة حر ، ولو غير محتاج تملك ما شاء من مال ولده تنجيزًا ما لم يضره ، أو ليعطيه لولد آخر ، أو بمرض موت أحدهما ، أو سريته ولو لم تكن أُم ولد ، أو مع كفر أب وإسلام ابن . قاله « الشيخ » . قال : والأشبه أن المسلم لا يتملك من مال ولده الكافر .

ويحصل تملك بقبض مع قول أو نية ، فلا يصح تصرفه قبل قبض بذلك ولو عتقاً ، وحيث تملك ثم انفسخ سبب استحقاق ، كفسخ مبيع وطلاق[1] رجع مستحق على الولد خاصة ـ *مطلقاً* ـ ولا يملك إبراء نفسه أو غريم ولده ولا قبضه منه ، لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه ، [ولو أقرّ أب بقبضه][2] وأنكر ولد أو صدق ـ *مطلقاً للمنتهى* ـ رجع على غريمه ، والغريم على الأب .

وإن أولد قبل تملك جارية لولده لم يطأها صارت له أُم ولده ، وولده حرّ لا تلزمه قيمته ولا مهر ولا حدّ ، ويعزر وعليه قيمتها ، وإن كان الابن وطئها ولم يستولدها لم تنتقل لملك أب ، فلا تصير أُم ولدٍ له ولا حدّ . وولده حرّ .

---

(١) أى طلاقه ابنته التى تملك صداقها . ز .

(٢) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » . ز .

ومن استولد أمة أحد أبويه لم تصر أُم ولد له ، وولده قن وحد بشرطه .

وليس لولد صلب ولا ورثته مطالبة أب ، فلا يملك إحضاره بمجلس حكم بدين أو قيمة متلف ، أو أرش جناية أو غير ذلك مما للابن عليه ، إلا بنفقته الواجبة ويحبسه عليها ، ويعين مال له بيده ، لكن يثبت له فى ذمة والده دين ، وقيمة متلف فلا يسقط بموته ، فيؤخذ من تركته ، وكذا أرش جناية مطلقاً ، لكن يسقط بموته ، وينبغى مثله دين ضمان .

وما قضى أب من ذلك فى مرضه ، أو وصى بقضائه فمن رأس ماله .

وما وجده ابن بعد موت أب من عين ماله الذى أقرضه أو باعه أو غصبه فله أخذه ، إن لم يكن الأب دفع ثمنه .

﴿ فصل فى عطية المريض ﴾

وعطية مريض ، وهى هبة فى غير مرض موت ، ولو مخوفاً أو غير مخوف ، كصداع ووجع ضرس ، وحمى يوم وإسهال ساعة بلا دم .

ولو صار مخوفاً ومات به فكصحيح ، فتصح فى كل ماله ، وفى مرض مخوف ، كبرسام وذات الجنب ووجع رئة وقلب

ورعاف دائم وقيام متدارك أو معه دم ، وكفالج فى ابتداء ، والسل فى انتهاء ، أو هاج به بلغم أو صفراء أو قولنج أو حمى مطبقة .

وما قال عدلان مسلمان من أهل الطب : إنه مخوف . فكوصية ؛ غير أنه ينفذ ظاهرًا فى الجميع . قاله « القاضى » ولو عتقًا أو عفوًا عن جناية توجب مالًا ، ومحاباة فى نحو بيع لا كتابة وصية بها بمحاباة ، ومع إطلاق فقيمة .

والأمراض الممتدة كسل ابتداءً وجذام وفالج انتهاء وهرم ، إن صار صاحبها صاحب فراش ، فمخوفة وإلا فلا .

وكمريض مرض موت مخوفًا ، من بين الصفين ، وقت التحام حرب مع مكافأة[1] ، أو من مقهورة لا قاهرة ، ومن بلجة عند هيجان ، أو وقع طاعون ببلده ، أو قدم لقتل أو حبس له ، أو عند من عادته القتل ، أو جرح جرحًا موحيًا مع ثبات عقله ، وحامل عند مخاض مع ألم حتى تنجو ، ولو وضعت مضغة وثم ألم مخوف .

وكميت[2] من ذبح أو أُبينت حشوته (وهى أمعاؤه)

---

(١) أى كانت كل واحدة من الطائفتين مكافئة للأخرى .
كذا ملخصاً من « شرح الإقناع » . ز .

(٢) أى لا يعتد بكلامه : « شرح الإقناع » .

لا خرقها فقط . (ويتجه) منه فلا يرث ، خلافا للموفق . قال : لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ، ولم يوجد *

ولو علق صحيح عتق قنه فوجد فى مرضه ، فمن ثلثه ، وكذا لو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض ، ولو ادعى متهب الهبة أو معتوق العتق فى الصحة ، فأنكر الورثة ، فقولهم .

وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم إجازة ، وإن لم يف بتبرعات نجزت بدئ بالأول فالأول مرتبة ، ودفعة فبالحصص ولو عتقًا ، لكن إن كانت كلها عتقًا أقرعنا بينهم فكملنا العتق فى بعضهم ، وإن أعتقت سعدًا فسعيد حرّ ، ثم أعتق سعد أعتق سعيد إن خرج من الثلث ، وإن لم يخرج إلا أحدهما عتق سعد وحده ، ولو رق بعض سعد بعجز الثلث ، فات عتق سعيد . فإن فضل من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق بقدره ، وإن أعتقت سعدًا فسعيد وعمرو حران ، ثم أعتق سعدًا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم ، عتق سعد وحده ، أو واحد أو بعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد واثنان ، وبعض الثالث أُقرع بينهما لتكميل الحرية فى أحدهما وتشقيص الآخر ، وكذا إن أعتقت سعدًا فسعيد حر ، أو هو وعمرو حران حال إعتاق ، وإن تزوجت فعبدى حر فتزوج بفوق مهر مثل ، فحاباة من الثلث ، فإن لم يف إلا بها أو العبد قدمت ،

وأرش جناياته ومعاوضته بثمن مثل ، أو زائد يتغابن به فمن رأس مال ولو مع وارث ، وإن حابى وارثه بطلت فى قدرها وصحت فى غيره بقسطه ، وله الفسخ لتبعيض الصفقة فى حقه ، لا إن كان له شفيع وأخذه من وارثه ، ولو حابى أجنبيًّا وشفيعه وارث أخذ بها ، إن لم تكن حيلة ، لأن المحاباة لغيره . وإن أجر نفسه وحابى المستأجر ، وصح مجاناً . ويعتبر ثلثه عند موت فلو أعتق ما لا يملك غيره ثم ملك ما يخرج من ثلثه تبينا عتقه كله ، وإن لزمه دين يستغرقه لم يعتق منه شىء ، ولو قضى بعض غرمائه صح وفاز به ، ولو لم تف تركته ببقية ديونه . وإذا تبرع بمال أو عتق ، ثم أقر بدين لم يبطل تبرع وعتق ، ولا يعتبر استيلاد من الثلث فإنه من قبيل الاستهلاك ، فى مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوى .

وفى « الانتصار » : له لبس ناعم وأكل طيب لحاجته ، وإن فعله لتفويت الورثة منع .

(تنبيه) : تفارق العطية الوصية فى أربعة :

الأول : أن يبدأ بالأول فالأول منها ، والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها ، ومنها كل ما علق بموت ، كإذا مات فأعطوا فلاناً كذا ، أو أعتقوا فلاناً ونحوه .

الثانى : أنه لا يصح رجوع فى عطية قبضت بخلاف الوصية .

الثالث : أنه يعتبر قبول عطية عندها ، والوصية بخلافه .

الرابع : أن الملك يثبت فى عطية مراعى ، فإذا خرجت من ثلثه عند موت تبينا أنه كان ثابتاً .

﴿ فصل ﴾

ومن أعتق أو وهب قنًّا فى مرضه ، فكسب ثم مات سيده فخرج من الثلث ، فكسب معتق له وموهوب لمتهب . وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدره ، فلو أعتق قنًّا لا يملك غيره فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فله كسبه بقدر ما عتق منه ، من حين أعتقه وباقيه لسيده فيزاد به ماله ، وتزداد به حريته لذلك ، ويزداد حقه من كسبه فينقص من ذلك قدر العتق منه ، فيستخرج ذلك بالجبر ، فيقال : عتق منه شىء وله من كسبه شىء وللورثة منه شىء ، ومن كسبه شيئان ، فصار وكسبه نصفين يعتق منه نصفه ، وله نصف كسبه وللورثة نصفهما ، فلو كان يساوى اثنى عشر فكسب مثلها ، عتق نصفه وأخذ ستة والوارث نصفه وستة ، وإن كسب مثلى قيمته صار له شيئان وعتق منه شىء ، وللوارث شيئان فيعتق ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه والباقى

للوارث . وإن كسب نصف قيمته فقـد عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه ، ولوارث شيئان فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقى لوارث .

وفى هبة الموهوب له بقدر ما عتق وبقدره من كسبه ، وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ثم وطئها ، ومهر مثلها نصف قيمتها ، فكما لو كسبته فيعتق ثلاثة أسباعها : سبع بما ملكته من مهرها لا ولاء عليه ، وسبعان بإعتاق المريض .

ولو وهبها لمريض آخر لا مال له فوهبها الثانى للأول ، صحت هبة الأول فى شيء ، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه ، وبقى لورثة الآخر ثلثا شيء ، ولورثة الأول شيئان ، فلهم ثلاثة أرباعها ولورثة الثانى ربعها .

ولو باع مريض قفيزًا لا يملك غيره ، بقفيز يساوى عشرة ولم تجز الورثة ، فأسقط قيمة الردىء من قيمة الجيد ، ثم انسب الثلث الباقى بعد الإسقاط ، وهو عشرة من عشرين ، تجده نصفها ، فيصح البيع فى نصف الجيد بنصف الردىء ، ويبطل فيما بقى لئلا يفضى إلى ربا الفضل . ولمشترى الخيار .

وإن شئت فاضرب ما حاباه فى ثلاثة يبلغ ستين ، ونسبة قيمة جيد إليها نصف ، فيصح ببيع نصف الجيد بنصف الردىء .

وإن شئت فقل قدر المحاباة الثلثان مخرجهما ثلاثة ، فخذ لمشتر سهمين منه وللورثة أربعة ثم انسب المخرج إلى الكل بالنصف ، فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر ، فلو لم يفض إلى ربا ، كعبد يساوى ثلاثين بعد يساوى عشرة ، صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كالهبة ، للمبتاع نصفهما .

وإن كانت المحاباة مع وارث صح البيع فى ثلثه ، ولا محاباة .

وإن أقال من أسلمه عشرة فى كرّ حنطة ، وقيمته عند الإقالة ثلاثون ، صحت فى نصفه بخمسة .

وإن أصدق امرأة عشرة لامال له غيرها وصداق مثلها خمسة ، فماتت ثم مات فلها بالصداق خمسة وشىء بالمحاباة رجع إليه نصفه بموتها ، صار له سبعة ونصف إلا نصف شىء ، يعدل شيئين أجبرها بنصف شىء ، وقابل يخرج إلى ثلاثة ، فلورثته ستة ، ولورثتها أربعة .

وإن مات قبلها ورثته ، وسقطت المحاباة .

ومن وهب زوجته كل ماله فى مرضه ، فماتت قبله ، فلورثته أربعة أخماسه ، ولورثتها خمسة .

﴿ فصل فى إقرار المريض بالعتق ﴾

ولو أقر بمرضه أنه أعتق نحو ابن عمه فى صحته ، أو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ، عتق من رأس ماله وورث ، فلو اشترى نحو ابنه بمائة ويساوى ألفاً فقدر المحاباة من رأس ماله ، ويحسب الثمن وثمن كل من يعتق عليه من ثلثه ويرث ، فلو اشترى أباه بكل ماله وترك ابناً عتق ثلث الأب بمجرد شرائه على الميت ، وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس وباقيها الموقوف ، ولا ولاء على هذا الجزء ، وبقية الثلثين تعتق على الابن وله ولاؤها ، وتصح المسأله من سبعة وعشرين : تسعة منها وهى الثلث تعتق على الميت ، وله ولاؤها ، وسهم منها يعتق على نفسه لا ولاء عليه ، وهو ثلث سدس الثلثين ، ويبقى سبعة عشر سهماً للابن تعتق عليه ، ولو كان الثمن تسعة دنانير ، وقيمته ستة تحاصّا ، فكان ثلث الثلث للبائع محاباة ، وثلثاه للأب عتقاً يعتق به ثلث رقبته ، ويرد البائع دينارين ، ويكون ثلثا الأب مع الدينارين ميراثاً .

وإن أعتق على وارثه صح وعتق عليه ، وإن دبر نحو ابن عمه عتق ، ولم يرث لأن الإرث قارن الحرية ، ولا سبق .

وأنت حر آخر حياتى عتق وورث ، وليس عتقه وصية ،

لا أنت حر بعد موتى أو معه ، ولو أعتق أمته وتزوجها بمرضه ورثته ، وعتقت إن خرجت من الثلث ، وصح النكاح ، وإلا عتق قدره وبطل النكاح .

ولو أعتقها وقيمتها مائة ، ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما ، وهما مهر مثلها ثم مات ، صح العتق ولم تستحق الصداق ، لئلا يفضى إلى بطلان عتقها ، فيبطل صداقها .

ولو تبرع بثلثه ثم اشترى أباه ونحوه من الثلثين ، صح الشراء ولا عتق . فإذا مات عتق على وارث ، إن كان ممن يعتق عليه ولا إرث ، لأنه لم يعتق فى حياته .

كتاب الوصية

هو الأمر بالتصرف بعد الموت ، وبمال التبرع به بعد الموت ، ولا يعتبر فيها القربة ، لصحتها لنحو حربى ومرتد .

وتصح مطلقة ، كأوصيت لفلان بكذا ، ومقيدة كأن مت فى بلدى أو مرضى هذا ، من كل عاقل لم يعاين الموت ، ولو مميزًا يعقلها ، أو كافرًا أو فاسقًا أو قنًّا أو سفيهًا بمال لا على ولده ، أو أخرس بإشارة تفهم ، لا معتقلًا لسانه إلا إن أيس من نطقه ، لا بسكران أو مبرسم .

وتصح بخط إن ثبت أنه خط موص ، بإقرار وارث ، أو بينة تشهد أنه خطه وإن طال الزمن ، أو تغير حال موص ، لأن الأصل بقاؤه ، لا إن ختمها وأشهد عليها ، ولم يتحقق أنها بخطه .

ويستحب أن يكتب فى صدر وصيته :

« بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان : أنه يشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، وأن محمدًا عبده ورسوله ، وأن الجنة حق ، وأن النار حق ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من فى القبور . وأوصى من

تركت من أهلى أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين . وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : (يابنى إن الله اصطفى لكم الدين ، فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) . »

وتجب على من عليه حق بلا بينة ، فيوصى بالخروج منه .

وتسن لمن ترك خيرًا (وهو المال الكثير عرفًا) بخمسه لفقير قريب ، وإلا فلمسكين وعالم وديّن .

وتكره لفقير له ورثة ، إلا مع غناهم فتباح .

وتصح مما لا وارث له بنحو رحم بجميع ماله ، فلو ورثه زوج أو زوجة وردها بالكل بطلت فى قدر فرضه من ثلثيه ، فيأخذ وصى الثلث ، ثم ذو الفرض فرضه من ثلثيه ، ثم تتمم الوصية منهما .

ولو وصى أحدهما للآخر فله كله إرثًا ووصية .

وتحرم ولو لصحيح ممن يرثه غير زوج أو زوجة .

(وبحج) أجنبيين * بزائد على الثلث لأجنبى ولوارث بشىء ، وتصح . ويقف نفوذ على إجازة الورثة . ولو وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه ، أو بوقف ثلثه على بعضهم صح مطلقًا ، وكذا وقف زائد أجيز ، ولو مع وحدة وارث ، ومن لم يف ثلثه بوصاياه أدخل النقص على كل بقدر وصيته ، كسائل العول ، وإن عتقا . وإن أجازها ورثة بلفظ إجازة أو إمضاء أو تنفيذ لزمت .

﴿ فصل ﴾

والإجازة تنفيذ لاتثبت لها أحكام هبة ، فلا يرجع أب أجاز ابنه ، ولا يحنث بها حالف لا يهب ، وولاء عتق مجاز [لموص][1] تختص به عصبته ، وما ولدته موصى بعتقها بعد موت فكهى ، وتلزم بغير قبول[2] وقبض ولو من سفيه ومفلس ، لاغير مكلف ، ومع كونه وقفاً على محيزه ، ومع جهالة مال أجيز . ويزاحم مجاوز الثلث من لم يجاوزه ، فلذى نصف أجيز مع ذى ثلث لم يجز ثلاثة أخماس الثلث ، وللآخر خمساه ، ثم يكل لصاحب النصف بالإجازة . وفى « الإنصاف » تكلم « ابن نصر الله » على هذه المسألة فى كراسة بما لاطائل تحته .

لكن لو أجاز مريض فمن ثلثه كمحاباة صحيح فى بيع خيار له ، ثم مرض زمنه[3] وأذن فى قبض هبة لأخذ منه ، والاعتبار بكون من وصى أو وهب له وارثاً أو لا عند موت ، وبإجازة أو رد بعده ، ومن أجاز مشاعاً ثم قال : إنما أجزت لأنى ظننته قليلا ، قبل بيمينه .

---

(١) ليست فى نسخة « ابن مانع » .

(٢) أى من الإجازة ، وإن لم يقل المجاز قبلت . ز .

(٣) أى الشهر المشروط فيه الخيار . كذا فى « شرح المنتهى » . ز .

فيرجع بما زاد على ظنه ، إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى ، أو تقوم بينة بعلمه قدره ، وإن كان عيناً أو مبلغاً معلوماً ، وقال ظننت الباقى كثيراً لم يقبل .

﴿ فصل ﴾

وما وصى به لغير محصور أو نحوه كمسجد ، لم يشترط قبوله ، ولزمت بمجرد موت ، وإلا اشترط .

ويحصل قبول بلفظ وبفعل كأخذ ووطء ، ومحله بعد الموت . ويثبت ملك موصى له فى حينه ، ولو قبل إجازة فلا يصح تصرفه ولا وارث قبله ، ولا زكاة على واحد[١] . وما حدث من نماء منفصل فلوارث ويتبع متصل ، وإن كانت بأمة فأحبلها وارث قبله صارت أم ولده ، وولده حرّ لا يلزمه سوى قيمتها [بالموصى][٢] له ، كما لو أتلفها إذاً قبل .

وإن بنى أو غرس وارث قبل قبول فكغرس مشتر شقصاً مشفوعاً ، وإن وصى له بزوجته[٣] فأحبلها ، وولدت قبله لم تصر أم ولد ، وولده رقيق ، وبأبيه فمات قبل قبوله فقبل [ابنه][٤] عتق موصى به حينئذ ولم يرث .

---

(١) أى لأن الملك فيه غير مستقر بعد . ز .

(٢) كذا فى الأصول . وأظنها للموصى له . ز .

(٣) أى الأمة : «شرح المنتهى» . ز . (٤) فى نسخة ابن مانع» : أبيه . ز .

وعلى وارث ضمان عين حاضرة ، يتمكن من قبضها بمجرد موت مورثه ، فما نقص من التركة فعليه لا ينقص به ثلث أوصى به .

قال « أحمد » : في رجل ترك مائتي دينار وعبدًا بمائة ، فأوصى به لرجل ، فسرقت الدنانير بعد الموت ، وجب العبد لموصى له ، وذهبت دنانير ورثته .

لا يسقى ثمرة موصى بها .

وإن مات موصى له قبل موص بطلت ، لا إن كانت بقضاء دينه ، وإن ردها بعد موته ؛ فإن كان بعد قبول لم يصح رد مطلقاً ، كرده لسائر أملاكه ، وإلا بطلت وعاد تركة . ولو خص به الرادّ بعض الورثة .

ويحصل رد بنحو لا أقبل ، وإن امتُنع من قبول و رد ، حكم عليه بالرد وسقط حقه ، وإن مات بعد موص وقبل ردّ وقبول قام ورثته مقامه ، فمن قبل منهم أو رد فله حكمه . ويقوم ولى محجور مقامه ليفعل ما فيه الحظ ، وإن فعل غيره لم يصح ، فلا يقبل من يعتق عليه ، إن لزمته نفقته ، وإلا وجب .

﴿ فصل فيما تبطل به الوصية وما لا تبطل به ﴾

وتبطل وصية بقول موص : رجعت فى وصيتى ، أو أبطلتها ، أو غيرتها ، أو فسختها ونحوه .

وإن قال عن موصى به : هذا لورثتى ، أو ما وصيت به لزيد فلعمرو فرجوع ، وإن وصى به لآخر ولم يقل ذلك فبينهما ، ومن مات منهما قبل موص ، أو رد بعد موته كان الكل للآخر ، لأنه اشتراك تزاحم . وإن قتل وصى موصياً ولو خطأً بطلت ، لا إن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح ، وكذا فعل مدبر بسيده .

(ويتجه) صحت وصيته لوارثه بعد أن جرحه ، لكونه إذن غير وارث * .

ومن أوصى لرجل بعبد ولآخر بثلثه فبينهما أرباعاً ، وإن أوصى به لاثنين فرد أحدهما فللآخر نصفه ، ولاثنين بثلثى ماله فردّ الورثة ذلك ، وردّ أحد الوصيين وصيته ، فللآخر الثلث كاملًا . وإن أقرّ وارث بوصية لواحد ثم [لآخر بكلام متصل فبينهما ، ومن شهد له بينه بالثلث فأقرّ وارث] (١) ذكرٌ عدلٌ به لآخر فبينهما ، وإلا فلذى البينة .

---

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » .

وإن باع ما أوصى به أو وهبه ولو لم يقبل فيهما أو عرضه لهما أو رهنه أو وصى ببيعه أو عتقه أو هبته أو حرمه عليه أو كاتبه أو دبره أو خلطه بما لا يتميز ، ولو صبرة بغيرها ، أو أزال اسمه كطحن حنطة ، وخبز دقيق ، وفت خبز ، ونسج غزل ، وغزل قطن ، وحشوة بفراش ، وتفصيل ثوب ، وضرب نقرة دراهم ، وذبح حيوان ، أو بنى الحجر ، أو غرس النوى ، أو نجر الخشبة نحو باب ، أو سمر بمسامير ، أو أعاد دارًا انهدمت ، أو جعلها نحو حمام ، فرجوع ، لا إن جحد الوصية ، أو أجر أو زوج أو زرع أو وطئ ولم تحمل ، أو لبس أو غسل أو سكن موصى به ، أو وصى بثلث ماله فتلف ، أو باعه ثم ملك مالًا غيره ، أو بقفيز من صبرة فخلطها ، ولو بخير منها ، وزيادة موص فى دار للورثة ، لا المنهدم بعدها ، ولو قبل قبول .

وإن وصى لزيد ثم قال : إن قدم عمرو فله ، فقدم بعد موت موصٍ فلزيد ، وإن وصى له بثلثه وقال : إن مت قبلى ، أو رددته فلزيد ، فمات قبله أو ردّ فعلى ما شرط ، كأوصيت له بكذا ، إذا مر شهر بعد موتى ، أو لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتى .

ويخرجُ وصى فوارث فحاكم الواجب من رأس المال ، ولو لم يوص به .

ويجزى إخراج أجنبي ولا يضمن .

ومن الواجب وصية بعتق فى كفارة تخيير ، فإن أوصى معه بتبرع اعتبر الثلث من الباقى ، وإن أوصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة ، وإن قال : أخرجوا الواجب من ثلثى ، بدئ به ، فما فضل منه فلصاحب التبرع وإلا بطلت .

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه ، من مسلم ولكافر معين ولو مرتدًا أو حربيًا ـ بغير مصحف وسلاح وقن مسلم . وتبطل بإسلامه قبل قبوله ، ولمكاتبة ومكاتب وارثه بجزء مشاع أو معين ، ولأم ولده كوصية أن ثلث قريته وقف عليها ، ما دامت على ولدها .

(وينجر) يسقط حقها لو مات * .

وإن شرط عدم تزويجها ففعلت وأخذت الوصية ، ثم تزوجت ردت ما أخذت ، وكذا لو دفع لزوجته مالًا على أن لا تتزوج بعده ثم تزوجت لزم رده لوارث ، وكذا لو أعطته أن لا يتزوج عليها فتزوج ، وإذا أوصى بعتق أمته على أن [لا] [1] تتزوج فمات فقالت : لا أتزوج عتقت ، فإن تزوجت

---

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » .

لم يبطل عتقها ، ولمدبره فإن ضاق ثلثه عنه وعن وصية بدأ بعتقه ، ولقنه بمشاع كثلاثة ، وبنفسه ورقبته ، ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه وإلا فبقدره .

(ويتجه) وينتظر تكليف غير مكلف *

وإن كان بثلثه وفضل شيء أخذه ، لا بمعين كثوب ولا لقن غيره مطلقاً ـ ظهراً ر ـ ولا لحمل إلا إذا علم وجوده حينها ، بأن تضعه حيًّا لأقل من ستة أشهر ، فراشاً كانت أو بائناً ، أو لأقل منه أربع سنين إن لم تكن فرشاً أو كانت ، إلا أنه لا يطأ لمرض أو أسر أو حبس أو بعدٍ ، أو علم الورثة أنه لم يطأ ، أو أقروا بذلك . وكذا لو وصى به . ويثبت الملك له من حين [قبول الولى له][1] .

(ويتجه) احتمال بعد خروجه * وإن وصى لحمل امرأة من زوج أو سيد صحت له إن لحق به لا إن نفى بلعان ، أو دعوى استبراء ، ولحمل امرأة فولدت ذكرًا أو أنثى تساويا فيها ، إن لم يفاضل . فإن كان فى بطنك ذكر فله كذا ، وإن كان أنثى فكذا ، فكانا فلهما ما شرط ، ولو كان قال : إن كان ما فى بطنك أنثى فلا ، وخنثى كأنثى .

وطفل (من لم يميز) .

وصبى وغلام ويافع (من لم يبلغ) .

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » و « الكويتية » .

وكذا يتيم ، ولا يشمل ولد زنى .

ومراهق (من قارب البلوغ) .

وشاب وفتى (من بلغ الثلاثين) .

وكهل منها لخمسين ، وشيخ منها لسبعين ، ثم هرم .

وتصح لصنف من أصناف الزكاة ولجميعها ، ويعطى كل واحد قدر ما يعطى من زكاة ، ويكفى من كل صنف واحد ، وندب تعميم من أمكن ، ولكتب قرآن وعلم ، ولمسجد ، ويصرف فى مصلحته ، وبمصحف ليقرأ فيه ، ولفرس حبيس .

(وبتجر) ونحوه * ينفق عليه ، فإن مات . (وبتجر) أو خرب رد موصى به أو باقيه للورثة ، كوصيته بعتق عبد زيد فتعذر ، أو بشراء عبد بألف ، أو عبد زيد بها ليعتق عنه فاشتروه ، أو عبدًا يساويها بدونها . ولو أراد تمليك مسجد أو فرس لم تصح الوصية ، وإن مت فبيتى للمسجد ، أو فأعطوه مائة من مالى توجه صحته .

﴿ فصل : الوصية فى أبواب البر ﴾

ومن وصى فى أبواب البر ، صرف فى القرب ، ويبدأ بالغزو ندبًا ، وضع ثلثى حيث أراك الله ، فله صرفه فى أى جهة

من جهات القرب ، والأفضل صرفه لفقراء أقاربه ، فمحارمه من الرضاع ، فجيرانه .

وإن وصى أن يحج عنه بألف صرف من الثلث ، إن كان تطوعاً فى حجة بعد أخرى راكباً أو راجلًا يدفع لكلٍّ قدر ما يحج به حتى ينفذ ، ولو لم تكف الألف أو البقية حج به من حيث يبلغ ، ولا يصح حج وصى بإخراجها ، ولا حج وارث .

وإن قال : حجة بألف ، دفع الكل لمن يحج ، فإن عينه فأبى الحج بطلت فى حقه ، ويحج عنه بأقل ما يمكن ، والبقية للورثة فى فرض ونفل ، وإن لم يتنع أعطى الألف ، وحسب الفاضل عن نفقة مثل فى فرض ، والألف فى نفل من الثلث .

ولو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة صح صرفها فى عام واحد ، وتلف مال بطريق على موص ، وليس على نائب إتمام حج .

ووصية بصدقة أفضل من وصيته بحج تطوع .

ولو وصى بعتق نسمة بألف فأعتقوا نسمة بخمسمائة ، لزمهم عتق أخرى بخمسمائة ، وإن قال : أربعة بكذا جاز الفضل بينهم ما لم يُسمِّ لكل ثمناً معلوماً ، ولو وصى بعتق عبد زيد ووصية له ، فأعتقه سيده أخذ العبد الوصية ، ويعتق عبد بألفٍ اشترى بثلثه إن لم يخرج .

ولو وصى بشراء فرس للغزو بمعين ، وبمائة نفقة فاشترى بأقل منه فباقيه نفقة ، ولا إرث .

وإن وصى لأهل سكته فلأهل زقاقه حال الوصية ، ولجيرانه تناول أربعين دارًا من كل جانب ، وتقسم على عدد الدور ، ثم تقسم حصة كل دار على سكانها ، وجيران المسجد من يسمع النداء . ولأقرب قرابته أو لأقرب الناس إليه أو أقربهم رحمًا ، وله أب وابن أو جدّ وأخ فهما سواء ، وأخ من أب وأخ من أم لو دخل فى القرابة[1] سواء ، وكذا جده لأبيه وجده لأمه ، ولكن لا يدخل فى القرابة من هو من جهة الأم ، وولد الأبوين أحق منهما ، والذكور والإناث فيهما سواء .

﴿ فصل : فى الوصية لنحو كنيسة ﴾

ولا تصح لكنيسة أو نحو بيت نار ، أو كتب نحو توراة أو إنجيل ، وسحر وعلم كلام ، ولا ليهود ونصارى ، أو أجهل الناس ، أو جنىّ أو مَلَك أو ميت ، أو مبهم كأحد هذين . (وبتحو) ولا ببناء بيت يسكنه مارّ من أهل ذمة وحرب - مرفقاً ر - * ولا لبهيمة إن قصد تمليكها ،

---

(١) فى هامش نسخة « آل الشطى » ما يلى : الصحيح أنه لا يدخل فى القرابة كما تقدم فى الوقف .

وتصح لفرس زيد ولو لم يقبله . ويصرف فى [علفه][1] فإن مات فالباقى للورثة .

وإن أوصى لمن يعلم موته أو لا و حى ، فللحى النصف ، وكذا لحيين ، فمات أحدهما ، وله ولملك وحائط بالثلث ، فله الجميع ، ولله أو الرسول . (ويتجه) لا غير تبينا * فنصفان ، وما لله أو الرسول فى المصالح العامة ، وبثلثه لوارث وأجنبى ، فرد الورثة فللأجنبى السدس ، وبثلثيه فردوا نصفها (وهو ما جاوز الثلث) فالثلث بينهما . ولو ردوا نصيب وارث ، أو أجازوا للأجنبى فله الثلث ، كإجازتهم للوارث ، وعماله لابنيه وأجنبى فردّاها فله التسع ، وبثلثه لزيد وللفقراء والمساكين فله تسع ، ولا يستحق معهم بفقر . ولو وصى بشىء لزيد وبشىء للفقراء أو جيرانه ، وزيد منهم لم يشاركهم ، ولأحد هذين أو لجاره أو قريبه فلان باسم مشترك لم يصح ، فغانم حر بعد موتى وله مائة درهم ، وله عبدان بهذا الاسم ، عتق أحدهما بقرعة ولا شىء له من الدراهم . ويصح : أعطوا ثلثى أحدهما ويلزم وخيِّر ورثة .

ولو وصى ببيع عبده لزيد أو لعمرو أو لأحدهما صح وخيِّر ، وألا يبيعوه[2] ويطلق .

---

(١) فى نسخة «ابن مانع» : عمله .

(٢) فى نسخة « آل الشطى» : وألا يبيعوه : وفى هامشها ما يلى : =

ولو وصى لشخص بخدمة عبده سنة ثم هو حر ، فوهبه الخدمة أو رد ، عتق منجزًا لا لبعد سنة ، فيما ظاهر .

ومن أوصى بعتق عبد بعينه أو وقفه لزم ، ولم يقع حتى ينجزه وارثه ، فإن أبى فحاكم ، وكسبه بين موت وتنجيز إرث .

وفى « الروضة » : الموصى بعتقه ليس بمدبر ، وله حكم المدبر فى كل أحكامه .

باب الموصى به

يعتبر إمكانه ، فلا تصح بمدبر . (وبنجز) ما لم يقتل سيده ونحوه * .

واختصاصه ، فلا تصح بمال غيره ولو ملكه بعد . ولا بما لا نفع فيه ، كميتة وخمر وخنزير وسباع لا تصلح لصيد . (وبنجز) إلا لمضطر لأكلها *

وتصح بإناء ذهب وفضة . وبما يعجز عن تسليمه ، ولوصىّ السعى فى تحصيله ، كآبق وشارد وطير بهواء أو حمل ببطن ولبن بضرع . وبمعدوم ، وبما تحمل أمته أو شجرته أبدًا ، أو مدة معينة ، وبمائة فإن حصل شىء ، أو قدر على المائة أو شىء

= أى لا يصح أن يبيعوه . وفى « شرح المنتهى » : ولا تصح الوصية ببيعه مطلقاً . فتأمل . ز .

منها عند موت فله ، إلا حمل الأمة [فقيمته وإلا بطلت كما لو لم تحمل الأمة[1] حتى صارت حرة . وبغير مال ، ككلب صيد وماشية وزرع وحراسة بيوت وجروٍ لذلك غير أسود بهيم ، فإن لم يكن له كلب كذلك لم تصح ، وكزيت متنجس لغير مسجد ، وله ثمنهما لا غير ، ولو كثر المال إن لم تجز الورثة ، ولا تدخل كلاب فى وصيـــة بثلث ماله ، فتختص بها ورثة وتقسم بينهم فإن تشاحوا فى بعضها أُقرع ، وبهيم كثوب ويعطى ما يقع عليه الاسم ، فإن اختلف بالعرف والحقيقة غلب العرف كاليمين ـ عرفاً « للمنتهى » ـ فشاة وغنم وبعير وإبل وثور وبقر وفرس وخيل وقن ورقيق لغة لذكر وأُنثى ، صغير أو كبير .

وعرفاً فالشاة (هى الأنثى الكبيرة من ضأن ومعزة) .

والثور والبعير الذكر الكبير .

والدابة لغة : ما دبّ . وعرفاً : اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير .

فإن قال دابة يقاتل عليها أو يسهم لها انصرف لخيل . ودابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج ذكر وبغل وحصان وجمل وحمار وعبد لذكر وحجر .

---

(١) الزيادة من نسخة « آل الشطى » و « الدوسرية » .

وأتان وناقة وبكرة وقلوص وبقرة ، لأنثى .
وكبش لكبير ذكر ضأن .
وتيس لكبير ذكر معز .

وتصح بغير معين كعبد من عبيده وتعطيه الورثة ما شاؤوا منهم ، فإن ماتوا إلا واحدًا تعينت فيه ، وإن قتلوا فله قيمة أحدهم على قاتل ، والخيرة للورثة . وإن لم يكن له عبد ولم يملكه قبل موته لم تصح ، وإن ملك واحدًا أو كان له ، تعين . وإن قال أعطوه عبدًا من مالى أو مائة من أحد كيسىّ ، ولا عبد له ، أو لم يوجد فيهما شىء ، اشترى له ذلك . وبقوس . وله أقواس لرمى وبندق وندف ، فله قوس النشاب لأنها أظهرها ، إلا مع صرف قرينة إلى غيرها ولا يدخل وترها ، وبكاب أو طبل ، وثم مباح كطبل حرب انصرف إليه وإلا بطلت كطبل لهو وطنبور ومزمار . (ويتجه) احتمال الصحة قياساً على أوانى نقد . وبدفن كتب العلم لم تدفن ، ولا يدخل فيها إن وصى بها لشخص كتب الكلام ، لأنه ليس من العلم .

ومن وصى بإحراق ثلث ماله صح ، وصرف فى تجمير الكعبة وتنوير المساجد ، وفى التراب يصرف فى تكفين الموتى ، وفى الماء يصرف فى عمل سفن للجهاد . (ويتجه) وفى الهواء

ففى نحو سهام ترمى فى الجهاد * . وقال « ابن نصر الله » : يتوجه أن يعمل به بادْهنج[1] لمسجد ينتفع به المصلون ، قال فى « المبدع » : وفيه شىء . وتنفذ وصيته فيما علم من ماله وما لم يعلم ؛ فإن وصى بثلثه فاستحدث مالًا ، ولو بنصب أُحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعده ، دخل ثلثه فى الوصية ، ويقضى منه دينه ، وإن قتل فأخذت ديته فميراث تدخل فى وصيته ، ويقضى منها دينه ، وتحسب على الورثة إن وصى بمعين قدر نصفها .

﴿ فصل ﴾

وتصح بمنفعة مفردة وتورث كمنافع أمته أبدًا أو مدة معينة . ويعتبر خروج جميع الأمة من الثلث مطلقاً ، لا إن ذلك فى التأبيد . وفى المدة تعتبر المنفعة فقط من الثلث ـ مهرها ـ والمنفعة إن وهبها صاحبها للقن أو أسقطها عنه فلورثته الانتفاع به . وللورثة ولو أن الوصية أبدًا عتقها لا عن كفارة ، وبيعها وكتابتها ، ويبقى انتفاع وصى بحاله ، وولاية تزويجها بإذن مالك النفع ، والمهرُ له ، وولدها من شبهة حر ، وللورثة قيمته عند وضع على واطئ ، وقيمتها إن قتلت ،

---

(١) البادْهنج وفى بعض النسخ الباذهنج : هو نافذة يجلب بواسطتها الهواء من السطوح إلى السراديب وغيرها ، وتستعمل كثيرًا فى العراق . وتسمى ـ الآن ـ بادكير . ز .

وتبطل الوصية ، وإن جنت سلمها وارث أو فداها مسلوبة ، وعليه إن قتلها قيمة المنفعة للوصى[١] . (ويتجه) ويصطلحان ، وإلا فمدتها مجهولة * وللولى والموصى استخدامها حضرًا وسفرًا ، وإجارتها وإعارتها ، وكذا ورثته بعده ، وليس له ولا لوارث وطؤها ولا حدّ به على واحد منهما ، وما تلده حرّ وتصيران كان الواطئ مالك الرقبة أُم ولد ، وولدها من زوج أو زنى له ، ونفقتها على مالك نفعهـا ، وكذا كل حيوان موصى بنفعه .

وإن وصى لإنسان برقبتها ولآخر بمنفعتها صح ، وصاحب الرقبة كالورثة فيما ذكرنا .

وتصح بخاتم ولآخر بفصه ، وحرم تصرف واحد بلا إذن الآخر ، وأيهما طلب قلع فص وجبت إجابته ، ومن وصى له بمكاتب [صح وكان][٢] كما لو اشتراه .

وتصح بمال الكتابة أو بنجم منها ، فلو وصى بأوسطها أو قال : ضعوه والنجوم شفع صرف لشفع متوسط ، كثمان وثالث من أربعة ، وثالث ورابع من ستة ، وضعوا نجمًا فما شاء وارث وأكثر ما عليه ، ومثل نصفه وضع فوق نصفه وفوق ربعه ، وما شاء من مالها ، فما شاء منه لا كله .

---

(١) فى « الكويتية » : للموصى له . ز .

(٢) مابين القوسين فى « الكويتية » . ز .

وتصح برقبته لشخص ولآخر بما عليه ، فإن أدى أو أبرئ عتق وبطلت وصية برقبته ، وولاؤه لسيده .

وإن عجز فرقيق لصاحب الرقبة ، وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي ، وما كان قبضه فله وبما عليه للمساكين ، ووصى إلى من يقبضه ويفرقه ، فدفعه مكاتب ابتداء للمساكين لم يبرأ ولم يعتق .

وإن وصى بدفع المكاتب المال إلى غرمائه تعين القضاء منه .

ولا تصح بما على من كوتب فاسدًا .

أو اشتروا بثلثي رقاباً وأعتقوها ، لم يجز صرفه للمكاتبين .

﴿ فصل ﴾

وتبطل وصية بمعين بتلفه قبل قبول لا بإتلافه إن قبل ، وإن تلف المال كله غيره بعد موت موصٍ فلموصى له ، وإن لم يقبل حتى غلا أو نما قوم حين موت لاقبول[1] . فلو وصى بعبد قيمته ثلاثة وله ستة فزادت قيمته بعد موت ستة فهو لموصى له .

---

(١) أى لا حين أخذه وقبوله .

وإن كانت قيمته حين موت ستة فله ثلثاه ، وإن نقصت قيمته بعد موت فعليه ، وإن لم يكن لموصٍ سواه إلا دين أو غائب فلموصى له ثلث موصى به ، وكلما اقتضى أو حضر شيء ملك من موصى به قدر ثلثه حتى يتم ، وكذا حكم مدبر .

ومن أوصى له بثلث نحو عبد فاستحق ثلثاه ، فله ثلث الباقي إن خرج من الثلث ، وإلا فله ثلث الثلث إن لم تجز الورثة ، وبثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو مات فله ثلث الباقي . وبعبد قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غيره مائتان ، فأجاز الورثة فلموصى له بالثلث ثلث المائتين ، وربع العبد لبسط الكامل من جنس الكسر وضمه إليه ، كمسائل العول . ولموصى له به ثلاثة أرباعه ، وإن ردوا فلموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد ، ولموصى له به نصفه ، وبالنصف مكان الثلث ، وأجازوا فله مائة وثلث العبد لأن له نصفه وللآخر كله ، وذلك نصفان ونصف فيرجع إلى ثلث ، ولموصى له به ثلثاه . وإن ردوا فلصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ، ولصاحبه خمساه .

والطريق فيهما أن تنسب الثلث وهو مائة إلى وصيتهما جميعاً ، وهما في الأولى مائتان وفي الثانية مائتان وخمسون ، ويعطى كل واحد من وصيته مثل تلك النسبة .

ولو وصى لشخص بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ، فلم يزد الثلث عن مائة ، بطلت وصية صاحب التمام ، والثلث مع الردّ بين الآخرين على قدر وصيتهما ، لكل واحد خمسون . فكأنه أوصى بمائة ومائة ، وإن زاد الثلث عنها فأجازت الورثة نفذت على ما قال ، وإن ردوا فلكل نصف وصيته .

وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ، ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة ، وإن رد الأول وصيته فللآخر مائة ، وإن وصى للأول بمائتين ، وللآخر بباقي الثلث فلا شيء له ولو رد الأول ، ولو وصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه ، فمات العبد قبل الموصى قومت التركة بدونه ، ثم ألقيت قيمته من ثلثها ، كأنه جعل له الثلث إلا قيمة العبد . فما بقي فهو لوصية صاحب التمام .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

من وصى له بمثل نصيب وارث معين ، فله مثله مضموماً إلى المسألة ، فبمثل نصيب ابنه وله ابنان فثلث ، وثلاثة فربع ، فإن كان معهم بنت فتسعان ، لأن مسألتهم بدونه من سبعة ويزاد عليها نصيبه سهمان .

وبنصيب ابنه فله مثل نصيبه ، وبمثل نصيب بنته وليس سواها فله النصف ، وبمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت . ولثلاثة بمثل أنصباء بنيه الثلاثة ، فبينهم على ستة إن أجازوا ، ومن تسعة إن ردوا ، وبضعف نصيب ابنه فمثلاه ، وبضعفيه فثلاثة أمثاله ، وبثلاثة أضعافه فأربعة أمثاله ، وهلم جرا .

وبمثل نصيب من لا نصيب له كمحجوب بوصف أو شخص فلا شيء له ، وبمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه فله مثل ما لأقلهم ، فمع ابن وأربع زوجات تصح من اثنين وثلاثين لكل زوجة سهم ، ويزاد للوصى سهم فتصير من ثلاثة وثلاثين .

وبمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله فى هذه المسألة ثمانية وعشرون تضم للمسألة فتبلغ ستين ، وبمثل نصيب وارث لو كان فله مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود ، فلو كانوا أربعة بنين ، فللموصى له سدس ، ولو كانوا ثلاثة فخمس ، واثنان فربع ، ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية ، فيكون له سهم يزاد على ثلاثين [ضرب خمسة فى ستة] ، فإذا أخذه فالثلاثون لا تنقسم على أربعة ، وتوافق بالنصف ، فاضرب اثنين فى ثلاثين بستين ، فزد

عليها سهمين تصح من اثنين وستين، له منها سهمان، ولكل ابن خمسة عشر .

ولو كانوا خمسة فوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس إلا السبع، فيكون له سهم يزاد على اثنين وأربعين [ضرب ستة فى سبعة]، وتصح من مائتين وخمسة عشر لموصى له خمسة ، ولكل ابن اثنان وأربعون .

ولو خلفت زوجاً وأختاً وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فلموصى له الخمس مضافاً لأربعة ، لأن للأم الربع لو كانت .

﴿ فصل فى الوصية بالأجزاء ﴾

من وصى له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء ، فلورثة أن يعطوه ما شاءوا من متمول ، وبسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض ، إن لم تكمل فروض المسألة . أو كان الورثة عصبة ، وإن كملت أُعيلت به كزوج وأخت لأبوين فيعطى السبع ، وإن عالت أعيل معهما كما لو كان معهما جدة ، فيعطى الثمن ، وبجزء معلوم كثلث أو ربع تأخذه من مخرجه فتدفعه إليه ، وتقسم الباقى على مسألة الورثة ،

إلا أن يزيد على الثلث ولم تجز ، فيفرض له الثلث ، وتقسم الثلثين على مسألة الورثة .

فإن لم تنقسم ضربت المسألة أو وفقها فى مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح ، وبجزءين أو أكثر تأخذها من مخرجها ، وتقسم الباقى على المسألة .

فإن زادت على الثلث ورد الورثة ، جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ، وقسمت الثلثين على الورثة .

فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه وخلف ابنين ، أخذت الثلث والربع من مخرجيها سبعة من اثني عشر ، يبقى خمسة للابنين إن أجازا ، وتصح من أربعة وعشرين ، وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون من أحد وعشرين ، للوصيين الثلث سبعة : لصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ، ولكل واحد من الابنين سبعة ، وإن أجازا لأحدهما أو أجاز أحدهما لهما أو كل واحد لواحد ، فاضرب وفق مسألة الإجازة . وهو ثمانية فى مسألة الرد وهى إحدى وعشرون ، تكن مائة وثمانية وستين ، للذى أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب فى وفق مسألة الرد ، وللذى يرد عليه سهمه من مسألة الرد فى وفق مسألة الإجازة ، والباقى للورثة ، وللذى أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة ، فى وفق مسألة الرد ، وللآخر سهمه من مسألة الرد فى وفق مسألة الإجازة ،

والباقى بين الوصيين على سبعة ، وإن زادت على المال ، عملت فيها عملك فى مسائل العول ، فنصف وثلث وربع وسدس تأخذها من اثنى عشر ، وتعول لخمسة عشر ، فيقسم المال كذلك إن أُجيز لهم ، أو الثلث إن رد عليهم .

ولزيد بجميع ماله ولآخر بنصفه ، فالمال بينهما على ثلاثة ، إن أُجيز لهما ، والثلث على ثلاثة مع الرد ، وإن أُجيز لصاحب المال وحده ، فلصاحب النصف التسع ، لأنه ثلث الثلث ، والباقى لصاحب المال . وإن أُجيز لصاحب النصف وحده ، فله النصف ولصاحب المال تسعان ، وإن أجاز أحدهما لهما فسهمه بينهما على ثلاثة ، ولا شىء له والمراد ثلث المال ، والثلثان بين الوصيين على ثلاثة . وإن أجاز لصاحب المال وحده دفع إليه [كل ما فى يده ، فلموصى له بالنصف تسع ، وللرادّ ثلاثة أتساع ، والباقى لموصى له بجميع المال ، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه] [1] نصف ما فى يده ونصف سدسه ، وهو ثلث ما فى يده وربعه ، وتصح من ستة وثلاثين .

---

(١) ما بين القوسين زيادة فى جميع النسخ على نسخة « ابن مانع » .

﴿ فصل ﴾

فى الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

إذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب ابن ، فلكل منهما الثلث مع الإجازة ، والسدس مع الرد ، والابنان بالعكس ، وإن كان لزيد النصف وأجازا ، فهو له ولعمرو الثلث ، ويبقى السدس بين الابنين .

وتصح من اثنى عشر ، وإن ردا فمن خمسة عشر ، لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان ، وإن كان لزيد الثلثان صحت مع الإجازة من ثلاثة : لزيد سهمان ولعمرو سهم ، ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة ، وتصح من تسعة .

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما ولآخر بثلث باقى المال ، فلصاحب النصيب ثلث المال ، وللآخر ثلث الباقى تسعان مع الإجازة ، ومع الرد الثلث على خمسة والباقى للورثة ، وتصح من خمسة عشر .

وإن كانت وصية الثانى بثلث ما بقى من النصف فمن ثمانية عشر ، فلصاحب النصيب الثلث ستة ، وللآخر ثلث ما يبقى من النصف سهم ، يبقى أحد عشر للابنين .

وتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر ، وللآخر سهمان ، ولكل ابن أحد عشر ، إن أجازا لهما ، ومع الرد الثلث على سبعة .

وتصح من أحد وعشرين ، للأول ستة ، وللآخر سهم ، ولكل ابن سبعة .

وإن خلف أربعة بنين ووصى لزيد بثلث ماله، إلا مثل نصيب أحدهم، فأعط زيدًا وابنًا الثلث والثلاثة الثلثين، لكل ابن تسعان ولزيد تسع .

وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا سدس جميع المال ، ولعمرو بثلث باقى الثلث بعد النصيب صحت من أربعة وثمانين ، لكل ابن تسعة عشر ، ولزيد خمسة ولعمرو ثلاثة ، لضربك الثلث فى عدد البنين باثنى عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ، فاستثن من هذه الثلاثة اثنين ، سدس الجميع ، اثنان من اثنى عشر ردهما عليها بأربعة عشر ، اضربها فى مخرج السدس بأربعة وثمانين . وإن خلف أمًّا وبنتًا وأختًا وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقى ، ولآخر بمثل نصيب الأخت [وربع][1] ما بقى ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقى ، فمسألة الورثة من ستة ، للموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقى من الستة أسهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان ، وربع ما بقى سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم ، وسبع ما بقى خمسة أسباع سهم ، فيكون مجموع الموصى به ثمانية أسهم وخمسة أسباع ، تضاف إلى مسألة

---

(١) فى نسخة « ابن مانع » : وسبع . ز .

الورثة تكون أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع تضرب فى سبعة ليخرج الكسر صحيحاً تبلغ مائة وثلاثة ، فمن له شىء من أربعة عشر وخمسة أسباع مضروب فى سبعة ، فللبنت ثلاثة فى سبعة بإحدى وعشرين ، وللأخت أربعة عشر وللأم سبعة . ولموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقى أربعة فى سبعة بثمانية وعشرين . ولموصى له بمثل نصيب الأخت وربع مابقى إحدى وعشرون . ولموصى له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقى اثنا عشر . وهكذا كل ما يرد من هذا الباب .

وإن خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ، فخذ المخرج أربعة وزد عليه ربعه يكن خمسة ، فهو نصيب كل ابن ، وزد على عدد البنين واحدًا واضربه فى المخرج يكن ستة عشر ، أعط الموصى له نصيباً ، وهو خمسة واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن خمسة ، وإن شئت خصصت كل ابن بربع وقسمت الربع الباقى بينهم وبينه على أربعة .

وإن قال : إلا ربع الباقى بعد النصيب ، فزد على عدد البنين سهماً وربعاً واضربه فى أربعة يكن سبعة عشر ، له سهمان ولكل ابن خمسة ، وإلا ربع الباقى بعد الوصية ، فاجعل المخرج ثلاثة وزد واحدًا تكن أربعة فهو النصيب ، وزد على

سهام البنين سهماً وثلثاً واضربه فى ثلاثة يكن ثلاثة عشر ، له سهم ولكل ابن أربعة .

باب الموصى إليه

الدخول فى الوصية للقوى عليها قربة ، وتركه أولى فى هذه الأزمنة .

وتصح إلى مسلم مكلف رشيد عدل ، ولو مستوراً أو عاجزاً - ويضم قوى أمين - أو أم ولد أو قناً ولو لموصٍ ، ويقبل بإذن سيد من مسلم وكافر ، ليست تركته نحو خمر وخنزير ، ومن كافر إلى عدل فى دينه . وتعتبر الصفات حين موت ووصية ، فإن تغيرت بعد الوصية [ثم عادت][1] قبل موت عاد لعمله ، لا إن لم تعد قبله .

ويصح قبول وصية فى حياة موصٍ وبعده ، فمتى قبل صار وصياً ، وتنعقد : بفوضت أو أوصيت إليك بكذا أو أنت أو جعلتك وصى .

ولا تصح إلى فاسق أو صبى ولو مراهقاً ، أو سفيه أو مجنون أو كافر من مسلم .

ولا نظر لحاكم مع وصى خاص كفؤ ، ومن نصب وصيًّا

(١) ليست فى نسخة « ابن مانع » .

ونصب عليه ناظرًا يرجع الوصى لرأيه ولا يتصرف إلا بإذنه جاز ، وإن حدث عجز لضعف أو علة أو كثرة عمل ونحوه ، وجب ضم أمين والأول هو الوصى فقط ، وتصح لمنتظر ، كإذا بلغ أو حضر أو رشد أو تاب من فسقه أو صح من مرضه أو صالح أمه ، أو إن مات الوصى فزيد وصي ، أو زيد وصي سنة ثم عمرو .

وإن قال الإمام : الخليفة من بعدى فلان ، فإن مات فى حياتى أو تغير حاله ففلان صح ، وكذا فى ثالث ورابع ، لا للثانى إن قال : فلان ولى عهدى ، فإن ولى ثم مات ففلان بعده .

وإن علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها أو غيره ، فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له ، ومن وصى زيدًا ثم عَمْرًا اشتركا ، إلا أن يخرج زيدًا ولا ينفرد بتصرف وحفظ غير مفرد بل يصدر عن رأيهما ، ولو لم يوكل أحدهما الآخر أو يباشر معه . وإن جعل لكل أن ينفرد بتصرف كفى واحد . ولا يوصى وصي إلا أن يجعل إليه . وإن مات أحد اثنين لاينفردان بتصرف أو تغير حاله أو هما أُقيم مقامه أو مقامهما . وليس لحاكم اكتفاء بباقٍ . ومن عاد إلى حاله من عدالة أو غيرها عاد إلى عمله بعد عزله بلا عقد

جديد ـ مُعرفا لـ . (ويتجه) هذا فى وصى الميت لا من أقام الحاكم * وصح قبول وصى وعزله نفسه فى حياة موصٍ وبعد موته . (ويتجه) ولايعود وصيًّا بلا عقد * ولموصٍ عزله متى شاء .

﴿ فصل ﴾

ولا تصح إلا فى معلوم يملك فعله ، كإمام بخلافة ، وقضاء دين ، وتفريق وصية ، ورد أمانة وغصب ، ونظر فى أمر غير مكلف ، وحدّ قذف يستوفيه لنفسه لا لموصى إليه ، وبتزويج مولياته ، ويقوم وصى مقامه فى الإجبار لا المرأة على أولادها ، ولا من لا ولاية له عليهم ، كأولاد ابنه ، ولا باستيفاء دين مع رشد وارثه ولو مع غيبة .

ومن وصى فى شىء لم يصر وصيًّا فى غيره ، كوصية بتفريق ثلثه أو قضاء دينه أو النظر فى أمر أطفاله . ومن وصى بتفريق ثلث أو قضاء دين فأبى ورثته أو جحدوا أو تعذر ثبوته قضى الدين باطنًا ، وأخرج بقيـــة الثلث مما فى يده عما فى أيدى الورثة إن لم يخف تبعة ، وإن فرقه ثم ظهر دين يستغرقه أو جهل موصى له ، فتصدق هو أو حاكم به ثم ثبت لم يضمن . ويبرأ مدين بدفع لوارث ووصى معًا وباطنًا بقضـــاء دين يعلمه

على الميت ، ولمدين دفع دين موصى به لمعين إليه وإلى الوصى . وإن صرف أجنبى لموصى به لمعين فى جهته لم يضمنه ، وإن شهدت بينة بحق لم يشترط حاكم وكفت عند وصى ، وإن وصى بإعطاء مدع عينه ديناً بيمينه نفذه من رأس ماله .

وإن أوصى إليه بحفر بئر بطريق « مكة » أو فى السبيل فقال : لا أقدر . فقال الموصى : افعل ما ترى . لم تحفر بدار قوم لا بئر لهم ، لما فيه من تخصيصهم ، وبيناء مسجد فلم يجد عرصة ، لم يجز شراء عرصة يزيدها لمسجد صغير . ويدفع هذا ليتامى فلان ، فإقرار بقرينة ، وإلا فوصية . ذكره (الشيخ) .

وضع ثلثى حيث شئت ، أو أعطه أو تصدق به على من شئت ، لم يجز له أخذه ـ صرفاً لجمع ـ ولا دفعه لأقاربه الوارثين ولو فقراء ، ولا لورثة موص .

وإن دعت حاجة لبيع بعض عقار ونحوه لقضاء دين أو حاجة صغار . وفى بيع بعضه ضرر كنقص ثمن باع وصى على كبار أبوا أو غابوا وكذا لو اختصوا بميراث وأبوا وفاءه .

ومن مات بنحو برية أو بلد ولا حاكم ولا وصى ، فلمسلم حضره أخذ تركته وبيع ما يراه مما يسرع فساده ، أو كان أصلح ولو إماء وتجهيزه منها ، فإن لم تكن فمن عنده ويرجع عليها ، أو على من تلزمه نفقته إن نواه أو استأذن حاكماً .

كتاب الفرائض

هو العلم بقسمة المواريث .

وموضوعه التركات لا العدد .

والفريضة نصيب مقدر شرعاً لمستحقه .

ومن مات بدئ من تركته بمؤنة تجهيزه مقدماً على نحو دين برهن ، وما بقى فتقضى منه ديونه لله كزكاة وكفارة ، أو آدمى كدين أو أرش جناية وقيمة متلف ، وما بقى فتنفذ وصاياه من ثلثه حيث لا إجازة ، ثم يقسم ما بقى على ورثته .

وأسباب إرث ثلاثة فقط :

رحم ، وهو (القرابة) .

ونكاح ، (وهو عقد الزوجية الصحيح) فلا إرث فى فاسد .

وولاء عتق ولو فى شراء فاسد .

وموانعه ثلاثة : ١ ـ رق ، ٢ ـ قتل ، ٣ ـ اختلاف دين .

وأركانه ثلاثة : ١ ـ مورث ، ٢ ـ وارث ، ٣ ـ حق موروث .

وتركة الأنبياء صدقة لا إرث .

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن ، وابنه وإن نزل ؛ والأب ، وأبوه وإن علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخ لا من الأم ، والعم ، وابنه كذلك ، والزوج ، والمعتق .

ومن الإناث سبع : البنت ، وبنت الابن وإن نزل ، والأم والجدة مطلقاً ، والأخت مطلقاً ، والزوجة ، والمعتقة .

والوارث ثلاثة : ذو فرض ، وعصبة ، ورحم .

ومتى اجتمع كل الذكور ورث ابن وأب وزوج ، وكل الإناث ورث بنت وبنت ابن وأم وزوجة وشقيقة ، وممكن الجمع من الصنفين : ورث أبوان وولدان وأحد الزوجين .

(فرعٌ) : اسم الأشقاء : بنو الأعيان ، لأنهم من عين ، وللأب : بنو العلات (أى الضرات) وللأم : بنو الأخياف .

والكلالة (اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين) نصًّا ـ واختار جمع اسم للميت نفسه ـ أى الذى لا ولد له ولا والد ، ولا خلاف فى إطلاقه على الإخوة من الجهات كلها .

باب الفروض وذويها

وهم كل الإناث ، إلا المعتقة والأب والجد والزوج والأخ للأم.

والفروض ستة : نصف ، وربع ، وثمن ، وثلثان ، وثلث ، وسدس .

فالنصف لخمسة : لزوج حيث لا فرع وارث لزوجة ، ولبنت وبنت ابن مع عدم ولد صلب ، ولأخت شقيقة ، مع عدم فرع وارث ، ولأخت لأب ، مع عدم أشقاء .

والربع لاثنين : لزوج مع فرع وارث لها ، ولزوجة فأكثر ، مع عدمه له ومعه فالثمن .

والثلثان لأربعة : لذوات النصف إذا تعددن .

والثلث لثلاثة : لولدى الأم فأكثر ، يستوى فيه ذكر وأنثى ، وللجد فى بعض أحواله ، وللأم حيث لا فرع وارث لميت ، ولا جمع من إخوة أو أخوات ، لكن لو كان هناك أب وأم وزوج أو زوجة كان لها ثلث الباقى ، وإذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنى أو منفيًّا بلعان ، أو ادعته وألحق بها ، فمنقطع تعصيبه ممن نفاه ونحوه ، فلا يرثه ولا أحد من عصباته . ولو التعصيب بإخوة من أب إذا ولدت توأمين ونفيا ، وترث أمه . وذو فرض منه فرضه ، وعصبته بعد ابنه وإن نزل عصبة أمه ، لا هى فى إرث ، لا فى [نحو] (١) عقد نكاح وعقل . ويكون الميراث لأقربهم ، فأم وخال له الباقى بعد الثلث ومعهما أخ لأم أو ابنه له السدس فرضاً ، والباقى تعصيباً لأنه أقرب من الخال ، ويرث أخوه لأمه مع ابنته النصف تعصيباً لأخته

---

(١) ما بين القوسين من « الكويتية » .

لا أمه ، وإن مات ابن ابن ملاعنة ، وخلف أمه وجدته أم أبيه الملاعنة ، فالكل لأمه فرضاً وردًّا ، وإذا كذب ملاعن نفسه لحقه الولد ، ونقضت القسمة .

﴿ فصل ﴾[1]

والسدس لسبعة :

الأول : لأم مع فرع وارث ، أو جمع من إخوة أو أخوات .

الثانى : ولواحد من ولدها .

الثالث : ولبنت ابن فأكثر مع بنت صلب .

الرابع : ولأخت لأب فأكثر ، مع شقيقة .

الخامس : لأب .

السادس : أو جدّ مع فرع وارث .

السابع : ولجدة فأكثر معه أو لا مع تساو .

وتحجب قربى بعد مطلقاً ، ولا يرث أكثر من ثلاث .

(ويحجب) فى غير لحوق بجمع * أم أم ، وأم أب ، وأم أبى أب ، وإن علون أمومة فلا ميراث لأم أبى أم ، ولا لأم أبى جد . والمتحاذيات ، أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبى أب .

---

(١) جعل حكم السدس بفصل خاص ، خلافاً لقاعدته في باقي الفروض .

ولذات قرابتين ، مع ذات قرابة ثلثا السدس ، وللأخرى ثلثه . فلو تزوج بنت عمته فأتت بولد فجدته أم أم أمه ، وأم أبى أبيه ، وبنت خالته فجدته أم أم أم ، وأم أم أب ، ولا يمكن أن ترث جدة لجهة مع ذات ثلاثة ، فلو تزوج هذا الولد بنت خالته فالجدة المذكورة أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبى أب .

(فرع) : للأب والجد ثلاث حالات ، يرثان بتعصيب فقط ، مع عدم فرع وارث ، وبفرض فقط مع ذكوريته ، وبفرض وتعصيب مع أنوثيته .

باب العصبات

النساء كلهن صاحبات فرض ، وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة .

والرجال كلهم عصبات بأنفسهم ، سوى زوج وأخ لأم ، والأخوات مع البنات عصبات ، والبنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات ، أو لأب . كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثلا ما لها .

وحكم العاصب أخذ كل التركة إذا انفرد ، أو ما أبقت الفروض . وإن لم يبق شىء سقط كزوج وأم وإخوة

لأم وإخوة لأب أو لأبوين ، أو أخوات لأب أو لأبوين معهن أخوهن وهو المشؤوم . للزوج نصف وللأم سدس ، وللإخوة للأم ثلث ، وسقط سائرهم . وتسمى مع ولد الأبوين « المشتركة » و « الحمارية » ، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة ، وتسمى « ذات الفروخ » ، و « الشريحية » . ومتى عدمت العصبة من النسب ، ورث المولى المعتق ولو أنثى ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب كنسب ، ثم مولاه كذلك ، ثم الرد ، ثم الرحم . ومتى كان العصبة عمًّا أو ابنه أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته ، ومتى كان أحدهم زوجاً أو أخاً لأم أخذ فرضه وشارك الباقين .

وتسقط إخوة الأم بما يسقطها ، فبنت وابنا عم أحدهما أخ لأم : للبنت النصف وما بقي بينهما نصفين .

ومن خلف أخوين لأم ، أحدهما ابن عم ، فالثلث بينهما فرضاً ، والباقي لابن العم تعصيباً ، فتصح من ستة : لابن العم خمسة ، وللآخر واحد .

وإن كانوا ثلاثة إخوة ، أحدهم ابن عم ، فالثلث بينهم على ثلاثة ، والباقي لابن العم . وتصح من تسعة . ومن نكح امرأة وأبوه ابنتها ، فابن الأب عم وابن الابن خال ، فيرثه

مع عم له خاله دون عمه ، لأن خاله ابن أخيه ولو خلف الأب فيها أخاً وابن ابنه هذا ، وهو أخو زوجته ، ورثه لأنه ابن ابنه ، دون أخيه . ويقال فيها : زوجة ورثت ثمن التركة ، وأخوها الباقى .

ولو كان الأب نكح الأم فولده عم ولد ابن وخاله .

ولو تزوج رجلان كل منهما أم الآخر فولدُ كل منهما عم الآخر .

باب الحجب

الحجب بالوصف يدخل على جميع الورثة وبالشخص نقصاناً كذلك وحرماناً ، فلا يدخل على خمسة : الزوجين والأبوين والولد ، ولا يرث أبعد بتعصيب مع أقرب .

وأقرب العصبة ابن فابنه وإن نزل ، فأب فأبوه وإن علا ، فأخ للأبوين ، فلأب ، فابن أخ لأبوين ، فلأب وإن نزلا ، وأعمام فأبناؤهم كذلك ، فأعمام أب فأبناؤهم كذلك ، فأعمام جد فأبناؤهم كذلك . فلا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم فيسقط كل جد بأب ، وجدّ وابن أبعد بأقرب ، وكل جدة بأم [وكل جدة][1] بعدى بقربى مطلقاً .

---

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » . ز .

ولا يحجب أب أمه أو أم أبيه ، ويسقط الأشقاء باثنين : بالابن وإن نزل وبالأب الأقرب ، والإخوة للأب بالشقيق أيضاً ، وابنهما بجدّ وإن علا ، والأعمام بابن الأخ وإن نزل ، وولد الأم بفروع الميت مطلقاً ، وبأصوله الذكور .

وتسقط بنات الابن ببنتى الصلب ، ما لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل منهن ، وهو المبارك .

ولا يعصب ذات فرض أعلى ولا من هى أنزل ، وهكذا كل بنات ابن ببنات ابن أعلى منهن ، وكذا أخوات لأب مع أخوات لأبوين ، إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن ، وحيث عصب البنات الأخوات ، حجبهن من بعدهن .

ومن لا يرث لا يحجب مطلقاً إلا الإخوة ، فقد لا يرثون ويحجبون الأم أو الجد نقصانا .

باب الجد والإخوة

الجد معهم مطلقاً كأخ بينهم ، فإن لم يكن معهم ذو فرض فله خير أمرين : المقاسمة أو ثلث جميع المال .

وضابط كونها خيرًا له أن يكونوا أقل من مثليه ، كجد وأخ أو أخت أو أختين أو ثلاث أو أخ وأخت ، فزوجة وجد وأخت من أربعة ، وتسمى : « مربعة الجماعة » فإن كانوا

مثليه استوى له الأمران كأخوين أو أربع أخوات ، فإن زادوا تعين له الثلث ، كثلاثة إخوة أو خمس أخوات .

فإن كان معهم ذو فرض فله خير ثلاثة أمور : المقاسمة ، أو ثلث الباقى ، أو سدس جميع المال . هذا كله حيث بقى بعد ذى الفرض أكثر من السدس . فإن لم يبق غيره كبنتين وأم وجدّ ، أو بقى دونه كزوج وبنتين وجدّ ، أو لم يبق شىء كبنتين وزوج وأم وجدّ ، فللجد السدس إن كان أو يعال له .

وتسقط الإخوة مطلقاً ، إلا فى « الأكدرية » وهى زوج وأم وجدّ وأخت شقيقة أو لأب . للزوج النصف وللأم ثلث ، وللجد سدس وللأخت نصف ، وتعول لتسعة ، ثم يقسم نصيب الأخت والجد بينهما ، أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب ثلاثة فى تسعة . فتصح من سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة .

ولا عول فى مسائل الجد ، ولا فرض للأخت معه ابتداء فى غيرها ، والشقيقة وإن فرض لها فى المعادة ، فإنما هو بعد المقاسمة .

فإن كان مكان الأخت أخ سقط ، وأخت أخرى أو أخ انحجبت الأم إلى السدس ، ويبقى لهما السدس ، ولا عول .

وإن لم يكن فى « الأكدرية » زوج ، فللأم ثلث ، فما بقى فبين جدّ وأُخت على ثلاثة ، وتصح من تسعة ، وتسمى « الخرقاء » لكثرة أقوال الصحابة فيها ، و « المسبعة » و « المسدسة » و « المخمسة » و « المربعة » و « المثلثة » و « العثمانية » و « الشعبية » و « الحجاجية » .

﴿ فصل ﴾

فإن اجتمع مع الجد والشقيق ولد الأب عده الشقيق على الجد إن احتاج لعده ، ثم يأخذ الشقيق ما بيده .

فجدّ وأخ شقيق وأخ لأب فللجد ثلث ، وللشقيق ثلثان .

وزوجة وجدّ وأخ شقيق وأخ لأب ، للزوجة ربع وللجد ثلث الباقى ، وللشقيق النصف .

وجدّ وشقيقة وأخت لأب من أربعة له سهمان وللشقيقة سهمان ، ولا شىء لولد الأب ، إلا إن كان الشقيق أختاً واحدة ، وفضل بعد حصة الجد أكثر من النصف فتأخذ النصف ، وما فضل فلولد الأب .

فجد وشقيقة وأخ وأخت لأب ، فللجد ثلث ، وللأخت نصف ، ولولدى الأب سدس على ثلاثة ، فتصبح من ثمانية عشر . ومن ذلك الزيديات الأربع العشرية ، وهى جد وشقيقة

وأخ لأب . والعشرينية : جد وشقيقة وأختين لأب . ومختصرة « زيد » : أم وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب ، وتسعينية « زيد » : أم وجد وشقيقة وأخوان وأخت لأب .

باب أصول المسائل

متى كانت الورثة كلهم عصبات فأصل المسألة من عدد رؤوسهم ، فإن كان فيهم أنثى فالذكر برأسين والأنثى برأس ، فإن كان هناك صاحب فرض فأصل المسألة هو مخرج فرضها أو فروضها .

وأصول المسائل سبع : اثنان ، وثلاث ، وأربع ، وثمان ولا تعول ، وست واثنا عشر . وأربع وعشرون وتعول . فغير العائل هو ما فيه فرض أو فرضان من نوع .

فالنصف والربع والثمن نوع ، والثلثان والثلث والسدس نوع ، فنصفان كزوج وشقيقة أو لأب وتسميان « اليتيمتين » ، أو نصف والبقية كزوج وأخ [وأب][1] من اثنين ، وثلثان أو ثلث والبقية ، أو هما من ثلاثة وربع والبقية ، أو مع نصف من أربعة وثمن والبقية ، أو مع نصف من ثمانية .

وتسمى المسألة التى لا عول فيها ولا ردّ : « العادلة » لاستواء

---

(١) فى نسخة « ابن مانع » : وأخ .

مالها وفروضها ، والتى تعول ما فرضها نوعان فأكثر .

(والعول زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء) .

فإذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان فمن ستة ، وتصح بلا عول ، كزوج وأم وأخوين لأم ، وتسمى مسألة « الإلزام » وتعول تواليًا إلى سبعة ؛ كزوج وأختين لغير أم.

وهذه أول فريضة عالت فى الإسلام .

وإلى ثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم وتسمى «المباهلة» .

وإلى تسعة كزوج وولدى أم وأختين لغيرها ، وتسمى « الغرّاء » و « المروانية » .

وإلى عشرة كزوج وأم وأختين لأم وأختين لغيرها ، وتسمى : « أم الفروخ » .

وربع مع ثلثين أو ثلث أو سدس من اثنى عشر .

وتصح بلا عول كزوجة وأم وأخ لأم وعم ، وتعول أفرادًا إلى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين ، وإلى خمسة عشر كزوج وبنتين وأبوين ، وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لغيرها ، وتسمى « أم الأرامل » . ولابد فى هذا الأصل أن يكون الميت أحد الزوجين .

وثمن مع سدس أو ثلثين أو معهما من أربع وعشرين ،
وتصح بلا عول كزوجة وبنتين وأم .

واثنى عشر أخاً وأختاً وتسمى « الدينارية » و « الركابية »
وتعول إلى سبعة وعشرين لاغير ، كزوجة وبنتين وأبوين ،
وتسمى « البخيلة » لقلة عولها ، و « المنبرية » لأن « عليا »
سئل عنها وهو على المنبر ، فقال : صار ثمنها تسعاً ، ولا يكون
الميت فيها إلا زوجاً .

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهام فريق عليه ، نظرت بين الفريق وسهامه ،
فإن تباينا كثلاثة واثنين ، ضربت عدد الفريق ، ويسمى جزء
السهم فى أصل المسألة أو مبلغها ، بالعول إن عالت ، فما بلغ
فمنه تصح .

وإن توافقا كأربع وست ، رددت الفريق إلى وفقه ،
وضربت ـ كما مر ـ ثم من له شىء أخذه مضروباً فى جزء
سهمها ، فيصير لكل واحد من الفريق عدد ما كان له أو
وفقه ، ويتأتى الانكسار على فريق فى كل الأصول ، فإن
كان على أكثر من فريق نظرت بين كل فريق وسهامه
بالموافقة والمباينة لاغير ، فالموافق ترده لوفقه ، والمباين تبقيه

بحاله ، ثم تنظر بين الرؤوس والرؤوس بالنسب الأربع المماثلة والمداخلة والموافقة والمباينة ، فإن تماثلت كلها فأحدها جزء السهم ، أو تداخلت [فأكبرها][1] ، أو تباينت فالحاصل من ضرب بعضها فى بعض ، أو توافقت فالحاصل من ضرب أوفاقها .

ويتأتى الانكسار على فريقين ، فى غير أصل اثنين ، وعلى ثلاث ، إنما يتأتى فيما يعول كجدتين وثلاثة إخوة للأم وعمين ، وعلى أربعة إنما يتأتى فيما يعول فى اثنى عشر ، وأربع وعشرين كزوجتين وثلاث جدات وخمسة إخوة لأم وعمين ، ولا يزيد على أربعة فى غير الولاء .

ومتى تباينت الرؤوس والسهام ـ كما ذكر ـ سميت « صماء » ولا تتمشى على قواعدنا .

مسألة الامتحان ، وهى : أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات و[تسعة][2] أعمام ، لأنا لانورث أكثر من ثلاث جدات .

(فرعٌ) : إن فنى أكثر العددين بالأقل فمتداخلان ، فإن لم يفنهما إلا عدد ثالث غير الواحد فمتوافقان ، ولا عكس .

---

(١) فى بعض النسخ : فأكثرها .

(٢) فى نسخة « ابن مانع » و « السكوبنية » : سبعة .

باب المناسخات

وهى أن يموت ورثة ميت ، أو بعضهم قبل قسمة تركة .

ولها ثلاث صور :

الأولى : أن تكون ورثة الثانى يرثونه كالأول ، فيقسم بين من بقى ولا يلتفت للأول أو يجعل كأن الثانى لم يكن ، كميت ترك بنين وبنات ثم مات بعضهم عن بعض ، وكأبوين وزوجة وابنين وبنتين منهما ، ماتت بنت ثم الزوجة ثم الابن ثم الأب ثم الأم ، فانحصر ميراث الجميع بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً .

الثانية : أن يرث ورثة كل ميت غيره كإخوة خلف كلٌّ بنيه ، فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامه ، وصحح ـ كما ذكرنا فى باب التصحيح ـ فلو خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن ابنين والثانى عن ثلاثة ، والثالث عن أربعة ، والرابع عن ستة ، فالمسألة الأولى من أربعة ، ومسألة الابن الأول من اثنين ، والثانى من ثلاثة ، والثالث من أربعة ، والرابع من ستة ، فالاثنان تدخل فى الأربعة ، والثلاثة فى الستة ، فاضرب وفق الأربعة فى الستة يحصل اثنا عشر ، ثم فى المسألة الأولى يحصل ثمانية وأربعون ، الورثة كل ابن اثنا عشر تقسم عليهم .

الثالث : ما عدا ذلك ، وهو ثلاثة أقسام :

الأول : أن تقسم سهام الميت الثانى على مسألته ، فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى ، كرجل خلف زوجة وبنتاً وأخاً ، ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعمها ، فلها أربعة ، ومسألتها من أربعة ، فصحتا من ثمانية .

الثانى : أن لا تنقسم عليها بل توافقها ، فتضرب وفق مسألته فى الأولى ، ثم من له شىء من الأولى أخذه مضروباً فى وفق الثانية ، ومن له شىء من الثانية أخذه مضروباً فى وفق سهام الثانى ، كأن تكون الزوجة أما للبنت ، فتكون ماتت عن زوج وبنت وأم وعم ، فتصح مسألتها من اثني عشر ، توافق سهامها بالربع ، فتضرب ربعها ثلاثة فى الأولى تكن أربعة وعشرين .

الثالث : أن لا تنقسم ولا توافق ، فتضرب الثانية فى الأولى ، ثم من له شىء من الأولى أخذه مضروباً فى الثانية ، ومن له شىء من الثانية أخذه مضروباً فى سهام الثانى ، كأن تخلف البنت بنتين ، فتكون ماتت عن بنتين وزوج وأم وعم ، فتعول مسألتها لثلاثة عشر ، فاضربها فى الأولى تكن مائة وأربعة ، وإن مات ثالث فأكثر جمعت سهامه من الأوليين فأكثر ، وعملت كثانٍ مع أول .

وربما اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام ، بأن يكون بجميعها كسر تتفق فيه جميع السهام ، فترد المسألة إلى ذلك الكسر ، وترد سهام كل وارث إليه ليكون أسهل فى العمل ، كزوجة وابن وبنت . ماتت البنت ، فتصح المسألتان من اثنين وسبعين ، للزوجة ستة عشر ، وللابن ستة وخمسون ، وتتفق سهامها بالأثمان ، فترد المسألة إلى ثمنها تسعة . وسهام الزوجة لاثنين ، والابن لسبعة .

وإذا ماتت بنت من بنتين وأبوين قبل القسمة ، سئل عن الميت الأول ، فإن كان رجلًا فالأب جد وارث فى الثانية ، ويصحان من أربعة وخمسين ، وإلا فأب أم ، ويصحان من اثنى عشر . وتسمى : « المأمونية » .

باب قسمة التركات

إذا كانت التركة معلومة وأمكن نسبة سهام كل واث من المسألة بجزء ، فله من التركة بنسبته ، كزوج وأبوين وابنتين . المسألة من خمسة عشر والتركة أربعون دينارًا ، فللزوج ثلاثة وهى خمس المسألة ، فله خمس التركة : ثمانية دنانير ، ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسألة ، فله ثلثا الثمانية ، ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين ثلثًا .

وإن شئت قسمت التركة على المسألة أو وفقها ـ على وفق المسألة ـ وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث ، فما اجتمع فهو نصيبه ، وإن شئت قسمت المسألة على التركة ، فما خرج فاقسم عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج ، فما خرج فنصيبه .

وإن شئت قسمت التركة فى المناسخات على المسألة الأولى ، ثم نصيب الثانى على مسألته وكذا الثالث ، وإن قسمت على قراريط الدينار وهى أربعة وعشرون ، فاجعل عددها كتركة معلومة ، واعمل على ما ذكر ، فإن كانت السهام كثيرة وأردت علم سهم القيراط فاقسم المسألة على أربعة وعشرين ، فما خرج فهو سهم القيراط ، كأن كانت ، ستمائة ، فاقسمها على ستة لأنها أحد ضلعى القيراط ، يخرج مائة ، اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون ، وهى سهم القيراط .

وإن قسمت وفق السهام على وفق القيراط ، أخذت سدس الستمائة ، وهو مائة ، فتقسم على سدس الأربعة والعشرين وهو أربعة ، فيخرج خمسة وعشرون . وإن أخذت ثمن الستمائة وهو خمسة وسبعون ، وقسمته على ثمن الأربعة والعشرين ، وهو ثلاثة ، يخرج خمسة وعشرون . وكذلك كل عدد قسمته على الآخر ،

فإذا عرفت سهم القيراط ، فكل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً ، فإن بقى له من السهام ما لا يبلغ قيراطاً فانسبه إلى سهم القيراط ، وأعطه مثل تلك النسبة .

وإن كان فى سهام القيراط كسر ، فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر وضم الكسر إليها ، واحفظ المجتمع ، ثم من له شىء من المسألة اضربه فى مخرج الكسر ، واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً ، وإن بقى ما لا يبلغ مجموع البسط فانسبه منه وأعطه مثل تلك النسبة .

وإن كانت سهام التركة دون الأربع والعشرين فانسبها إليها ، واحفظ بسط الكسر . ثم من له شىء من المسألة فاضربه فى مخرج الكسر ، واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً كزوج وثلاثة إخوة وأختين ، تصح من ستة عشر نسبتها للأربعة والعشرين ثلثان ، فمخرج الكسر ثلاثة وبسطه اثنان ، فلزوج ثمانية ، اضربها فى ثلاثة بأربعة وعشرين ، احسب له كل اثنين بقيراط يكن اثني عشر قيراطاً . وكذا الإخوة .

وإن كانت التركة سهاماً من عقار ، كثلث وربع فاجمعها من قراريط الدينار واقسمها كما ذكر ، فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطاً ، فاجعلها كأنها دنانير واعمل كما سبق كزوج وأم وأختين لأب ، فالمسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة هى ربعها وثمنها ، وإذا

قسمت السهام على المسألة ، فللزوج ربع أربعة عشر قيراطاً وثمنها ، وهو خمسة قراريط وربع من جميع الدار ، وللأم سهمان هما ربع التركة ، فتعطيها ثلاثة ونصفا ، وللأخت مثل الزوج .

وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة ، وضربت المسألة إن باينت السهام ، أو وفقها إن وافقتها فى مخرج سهام العقار . ثم من له شىء من المسألة اضربه فى السهام الموروثة من العقار أو وفقها ، فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار . فما خرج فهو سهام العقار ، فما خرج فهو سهام نصيبه . ففى المسألة المذكورة ليس بين الثمانية والسبعة موافقة ، فاضرب الثمانية فى مخرج السهام ، وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين ، للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة فى سبعة بأحد وعشرين ، فانسبها لستة وتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها ، فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللأخت مثله ، وللأم سهمان فى سبعة بأربعة عشر ، وهى ثمن الستة والتسعين وسدس ثمنها ، فلها من الدار مثل تلك النسبة .

ومثال الموافقة زوج وأبوان وابنتان ، والتركة ربع دار وخمسها ، فالمسألة من خمسة عشر ، ومخرج السهام عشرون ، فالمسألة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث لأنها تسعة ، فترد المسألة إلى ثلثها خمسة ، ثم تضربها فى مخرج سهام العقار

وهى عشرون تكن مائة ، فللزوج من المسألة الثلث [لأنها تسعة فترد المسألة إلى ثلثها خمسة ثم تضربها فى مخرج سهام العقار ، وهى من المسألة] (١) ثلاثة فى وفق سهام العقار ، ثلاثة تبلغ تسعة ، انسبها للمائة تكن تسعة أعشار عشر ، ولكل واحد من الأبوين سهمان فى ثلاثة بسبعة ، وهى ستة أعشار عشر الدار ، ولكل بنت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر ، وهى عشر الدار وعشر عشرها .

وإن انقسمت سهام العقار على المسألة ، فاقسمها من غير ضرب فى شىء ، كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات ، والتركة ربع دار وخمسها . المسألة من تسعة ، ومخرج سهام العقار عشرون ، الموروث منها تسعة منقسمة على المسألة : للزوج منها ثلاثة وهى عشر الدار ونصف عشرها ، وللأخت من الأبوين مثل ذلك ، ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها .

(فرعٌ) : لو قيل : كم تركة من خلف أربعة بنين ، فأخذ الأكبر دينارًا وخمس ما بقى ، وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى ، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقى ، وأخذ الرابع جميع ما بقى ، وكل واحد أخذ حقه من غير زيادة أو نقص .

---

(١) ما بين القوسين من «الدوسرية» و «الكويتية» وليس فى نسختى «ابن مانع» و «آل الشطى» .

فالجواب : ستة عشر دينارًا .

ولو قال صحيح لمريض : أوص ، فقال : إنما يرثنى امرأتاك ، وجدتاك ، وأختاك ، وعمتاك ، وخالتاك .

فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بجدتى الآخر أم أمه وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منهما بنتين ، فهما من أم أبى الصحيح عمتا الصحيح ، ومن أم أمه خالتاه ، وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح ، فأولدها بنتين . وتصح من ثمانية وأربعين .

باب الرد

وهو زيادة فى الأنصباء ونقصان السهام ، عكس العول ، حيث لم تستغرق الفروض التركة ولا عاصب ، رد فاضل على كل ذى فرض بقدره ، ولو انتظم بيت المال ، ما عدا الزوجين فلا رد عليهما ، فإن رد على واحد أخذ الكل ، وعلى جماعة من جنس كبنات فسواء . وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائمًا ، فجدة وأخ لأم تصح من اثنين ، وأم وأخ لأم من ثلاثة ، وأم وبنت [من أربعة ، وأم وبنتان] (١) من خمسة . ولا تزيد عليها ، لأنها لو زادت سدسًا آخر لاستغرقت الفروض .

---

(١) ما بين القوسين من نسخة « آل الشطى » و « الدوسرية » .

فإن انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم لا فى الستة ، كأم وثلاثة إخوة لأم ، فتضرب الثلاثة فى الثلاثة بتسعة ، وإن كان معهم أحد الزوجين فاعمل مسألة رد ، ثم زوجية ، واقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الردّ . فإن انقسم كأم وأخوين لأم وزوجة ، وإلا فاضرب مسألة الرد فى مسألة الزوجية للتباين ، ثم اضرب لذى الزوجية فى مسألة الرد ، ولذى الرد فى الفاضل عن مسألة الزوجية . فزوج وجدة وأخ لأم تضرب مسألة الرد اثنان فى مسألة الزوج اثنان تصح من أربعة . ومكان زوج زوجة : تضرب مسألة الرد فى مسألتها تكون ثمانية . وزوجة وشقيقة وأخت لأب من ستة عشر . وزوجة وبنت وبنت ابن من اثنين وثلاثين ، ومعهن جدة فى أربعين . وإن حصل انكسار بعد عمل المسألتين فالموافق ترده لوفقه ، والمباين تبقيه بحاله .

فزوجة وبنت وثلاث جدات من اثنين وثلاثين ، للزوجة أربعة ، وللبنت أحد وعشرون ، وللجدات سبعة تباينهن . فالثلاث جزء سهمهما ، اضربها فى اثنين وثلاثين بست وتسعين ، للزوجة : أربعة فى ثلاثة باثنى عشر ، وللبنت : أحد وعشرون فى ثلاثة بثلاثة وستين ، وللجدات : سبع فى ثلاث بأحد وعشرين .

وأربع زوجات وست بنات وجدتان من أربعين ، للزوجات خمس تباينهن ، وللجدات سبع كذلك ، وللبنات ثمان وعشرون فوافق بالنصف ، فاضرب وفق رؤوس البنات ثلاثة فى رؤوس الزوجات باثنى عشر ، وهى جزء السهم ، فتضربها فى أربعين بأربعمائة وثمانين .

باب ذوى الأرحام

وهم كل قرابة ، ليس بذى فرض ولا عصبة .

وأصنافهم أحد عشر : ولد البنات لصلب أو لابن ، وولد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الأعمام ، وولد ولد الأم ، والعم لأم والعمات ، والأخوال والخالات ، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمّين أو بأب أعلى من الجد ، ومن أدلى بهم .

ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به ، فولد بنت لصلب أو لابن وولد الأخت كأم كل ، وبنت أخ وعم وولد ولد أم كآبائهم ، وأخوال وخالات وأبو أم كأم ، وعم وعمات من أم كأب ، وأبو أم أم وأخواهما وأختاهما وأم أبى جد ، بمنزلتهم .

ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به ، فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه فنصيبه لهم ذكر كأنثى .

فبنت أخت وابن وبنت لأخرى : للأولى النصف وللأخرى وأخيها النصف بالسوية .

وإن اختلفت جعلت المدلى به كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك ، كثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات كذلك ، فالثلث بين الخالات على خمسة ، والثلثان بين العمات كذلك ، فاكتف بأحدهما واضربها فى ثلاثة تكن خمسة عشر : للخالة لأبوين ثلاثة ، ولأب سهم ولأم سهم ، وللعمة لأبوين ستة ، ولأب سهمان ، ولأم سهمان .

وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين ، فلذى الأم سدس ، والباقى لذى الأبوين ، ويسقطهم أبو الأم .

وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين ، فالكل لبنت ذوى الأبوين ، وإن أدلى جماعة بجماعة ، جعلت كأن المدلى بهم أحياء ، وأعط نصيب كل وارث لمن أدلى به . فثلاث بنات أخت لأبوين ، ومثلهن لأب ومثلهن لأم ، وثلاث بنات عم ، فللأول النصف ، وكل من الآخرين السدس ، يفضل سدس لبنات العم ، ثم تضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر ، لبنات الأخت لأبوين تسعة ، وللجميع تسعة ، وهن تسعة . وإن أسقط بعضهم بعضاً عمل به ، فعمة وابنة أخ : المال للعمة .

ويسقط بعيد من وارث بأقرب ، كبنت بنت وأخرى

أنزل ، إلا إن اختلفت الجهة ، فينزل بعيد حتى يلحق بوارث سقط به أقرب أو لا ، كبنت بنت ببنت ، وبنت أخ لأم : الكل للأولى ، أو خالة أب فأم أبى أم : الكل للثانية .

والجهات ثلاثة : أبوة ، وأمومة ، وبنوة .

فتسقط بنت ببنت أخ ببنت عمة ، ويرث مدلٍ بقرابتين بهما ، كابن بنت بنت ، هو ابن بنت أخرى ومعه بنت بنت بنت أخرى ، فللابن الثلثان وللبنت الثلث ، فإن كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال ، وللزوج أو زوجة مع ذى رحم فرضه بلا حجب ولا عول ، والباقى لهم كانفرادهم ، فلبنت بنت وبنت أخت أو أخ لا لأم ، بعد فرض الزوجية : الباقى بالسوية .

وتصح من أربعة ومعه خالة وعمة ، أو خالة وبنت عم ، أو بنت ابن عم ، فللزوج النصف ، والباقى للخالة ثلثه ، وللعمة أو بنت العم ثلثاه . وتصح من ستة .

وإن خلفت زوجا وابن خال أبيها وبنتى أخيها ، فللزوج النصف ، والباقى كأن التركة بين ذوى الأرحام ، فابن خال أبيها يدلى بعمته وهى جدة الميتة ، فيرث السدس من الباقى ، ولبنتى أخيها باقيه ، وهو خمسة بينهما نصفين .

فتصح من أربعة وعشرين : للزوج اثنا عشر ، ولابن خال أبيها سهمان ، ولكل بنت خمسة ، ولا يعول هنا إلا أصل ستة إلى سبعة كخالة وست بنات وست أخوات متفرقات ، وكأبى أم وبنت أخ لأم ، وثلاث بنات وثلاث أخوات مفترقات ، لذات الأبوين النصف ثلاثة ، ولذات الأب سدس ، وللأم سدس ، ولبنت الأخ للأم سدس ، ولأبى الأم سدس عائل .

(فرع) : مال من لا وارث له معلوم لبيت المال ، وليس وارثاً فإنما يحفظ المال الضائع وغيره ، فهو جهة ومصلحة . وإن قال بعض الورثة : لا حاجة لى بالميراث ، اقتسمه بقية الورثة ، ويوقف سهمه .

باب ميراث الحمل

يرث الحمل ، ويثبت له الملك بمجرد موت مورثه ، بشرط خروجه حيًّا .

فمن مات عن حمل يرثه فطلب بقية ورثته القسمة ، وقف له الأكثر من إرث ذكرين ، كزوجة حامل وابن أو [ابنين][1] ، كزوجة حامل وأبوين ، ودفع لمن لا يحجبه إرثه كاملا ، ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه ، ولا يدفع لمن يسقط شيء ،

---

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة «ابن مانع» .

كزوجة حامل وإخوة أو أخوات ، فإذا أولد كما فرضنا أخذ الموقوف وإلا رد أو رجع ، وربما يفرض أنثى لا غير ، كزوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل ، أو ذكرًا كبنت وعم وامرأة أخ حامل ، ويرث ويورث إن استهل صارخاً بعد وضعه كله .

(ويتجه) ولو دون ستة أشهر * أو عطس أو تنفس وطال زمن التنفس ، أو ارتضع أو وجد منه ما يدل على حياته كحركة طويلة (وسعال) ، لا يسيرة أو اختلاج أو تنفس يسير .

وإن ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل ميتاً فكما لو لم يستهل ، وإن اختلف ميراث توأمين واستهل أحدهما وأشكل أخرج بقرعة .

ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه للحكم بإسلامه قبل وضعه ، وكذا من كافر غيره ، كأن يخلف أمة حاملًا من غير أبيه ، فتسلم قبل وضعه (ويتجه) أو يموت أبوه *

ويرث صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه . ومن خلف أمًا مزوجة وورثة لا تحجب ولدها لم توطأ ، قيل : لا ينبغي ، وقيل : يحرم حتى تستبرأ ليعلم أحامل أو لا ، فإن وطئت ولم تستبرأ فأتت به بعد نصف سنة من وطء لم يرثه كما لو لم يطأ وأتت به لفوق أربع سنين .

والقائلة إن ألد ذكرًا لم يرث ولم أرث وإلا ورثنا ، هى أمة حامل من زوج حرّ قال سيدها : إن كان حملك أنثى فأنت وهى حرّتان . ومن خلفت زوجًا وأمًّا وإخوة لأم وامرأة أب حاملًا ، فهى القائلة : إن ألد أنثى ورثت ، لا ذكرًا . وعكسه امرأة أخ أو ابن مع بنتين .

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسرٍ وتجارة وسياحة وطلب علم ، انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد ، فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم ، وإن كان الظاهر من فقده الهلاك ، كمن يفقد من بين أهله ، أو فى مهلكة كدرب الحجاز أو بين الصفين حال الحرب ، أو غرقت سفينة ونجا قوم وغرق قوم ، انتظر به تتمة أربع سنين منذ فقد ، ثم يقسم ماله بين الأحياء حينئذ ويزكى قبله لما مضى . وإن قدم بعد قسم أخذ ما وجده بعينه ورجع على من أخذ الباقى ، فإن مات مورثه زمن التربص ، أخذ كل وارث اليقين ووقف الباقى .

فاعمل مسألة حياته ثم موته ، ثم اضرب إحداهما أو وفقها فى الأخرى ، واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا وبأكثرهما إن تناسبتا ، وبأخذ وارث منهما لا ساقط بإحداهما اليقين .

فإن قدم أخذ نصيبه وإلا فحكمه كبقية ماله مهرفأ ر ، فيقضى منه دينه فى مدة تربصه ولباقى الورثة الصلح على مازاد عن نصيبه ، فيقتسمونه كأخ مفقود فى « الأكدرية » فتكون ماتت عن زوج ، وأم وجد وأخت وأخيها المفقود .

فمسألة الحياة من ثمانية عشر ، ومسألة الموت من سبعة وعشرين ، والجامعة أربعة وخمسون للموافقة بالأتساع ، فللزوج ثمانية عشر وللأم تسعة ، وللجد من مسألة الحياة تسعة ، وللأخت منها ثلاثة ، وللمفقود ستة ، يبقى تسعة . ولهم الصلح على كل الموقوف ، إن حجب أحد أو لم يرث ، كأم وجد وشقيقة وأخت لأب فقدت . فالحياة من أربعة وعشرين ، والموت من تسعة ، والجامعة اثنان وسبعون للموافقة بالأثلاث ، فللأم اثنا عشر ، وللشقيقة ستة عشر ، وللجد ثلاثون ، يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم ، لاحقّ للمفقود فيها .

وكذا لو كان أخاً لأب عصب أخته مع زوج وشقيقة ، فالحياة من اثنين والموت من سبعة بالعول ، والجامعة أربعة عشر للتباين ، للزوج ستة وللشقيقة ستة ويوقف اثنان . وإن بان المفقود ميتاً ولم يتحقق أنه قبل موت مورثه فالموقوف لورثة الميت الأول ، ومفقودان [فأكثر] (١) الخنائى

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » . ز .

فى تنزيل ، فزوج وأبوان وابنتان فقدتا ، فمسألة حياتهما من خمسة عشر وموتهما من ستة ، وموت إحداهما من ثلاثة عشر . فتضرب ثلث الستة فى خمسة عشر ثم فى ثلاثة عشر ، تكن ثلاث مائة وتسعين ، ثم تعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبة فى اثنين ثم فى ثلاثة عشر وتقف الباقى ، فإن كان المفقود ثلاثة عملت لهم أربع مسائل ، أو أربعة فخمس مسائل ، وهلم جرًّا .

ومن أشكل نسبه فكمفقود ، ومن قال عن ابنى أمتيه : أحدهما ابنى ثبت نسب أحدهما فيعينه ، فإن مات فوارثه[1] . فإن تعذر أرى القافة . فإن تعذر عتق أحدهما إن كان رقيقه بقرعة ، ولا يقرع فى نسب ولا يرث ولا يوقف له ، ويصرف نصيبه لبيت المال .

باب ميراث الخنثى

وهو من له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب مكان الفرج يخرج منه البول ، ويعتبر أمره ببوله فبسبقه من أحدهما ، وإن خرج منهما معًا اعتبر أكثرها ، فإن استويا فمشكل ، فإن رجى كشفه لصغره أعطى ومن معه اليقين ، ووقف الباقى

---

(١) أى فوارثه يعينه لقيامه مقامه: « كشاف القناع » .

لتظهر ذكورته ، بنبات لحيته أو إمناءٍ من ذكره ، أو أنوثته بحيض ، أو تفلك ثدى أو سقوطه ، أو إمناءٍ من فرج . فإن مات أو بلغ بلا أمارة أخذ نصف إرثه لكونه ذكرًا فقط ، كولد أخى الميت أو عمه ، كزوج وبنت وولد أخ خنثى تصح من ثمانية : للزوج سهمان وللبنت خمسة وللخنثى سهم ، أو أنثى فقط كزوج وشقيقته وولد أب خنثى ، وتصح من ثمانية وعشرين : للخنثى سهمان ، ولكل واحد من الأخيرين ثلاثة عشر ، وإن ورث بهما متساوياً ، كولد أم فله السدس مطلقاً أو معتق فعصبة مطلقاً ، وإن ورث بهما متفاضلًا عملت المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداهما أو وفقها فى الأخرى وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها فى اثنين . ثم من له شىء من إحدى المسألتين اضربه فى الأخرى فى التباين ، وفى الوفق فى التوافق ، وتجمع ماله منهما إن تماثلتا . أو من له شىء من أقل العددين مضروب فى نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى ، ثم يضاف إلى ماله من أكثرهما إن تناسبتا ، فابن وبنت وولد خنثى ، مسألة ذكورته من خمسة وأنوثته من أربعة ، فاضرب إحداهما فى الأخرى للتباين تكن عشرين ، ثم فى الحالين تكن أربعين .

للبنت سهم من أربعة فى خمسة وسهم من خمسة فى أربعة تسعة ، وللذكر سهمان فى خمسة وسهمان فى أربعة بثمانية عشر ، وللخنثى سهم فى خمسة وسهمان فى أربعة ثلاثة عشر ، وزوج وأم وولد أب خنثى مسألة ذكورته من ستة وأنوثته من ثمانية . فاضرب ستة فى أربعة للتوافق تكن أربعة وعشرين ، ثم فى الحالين تكن ثمانية وأربعين . وزوجة وولد خنثى وعم ، مسألة ذكورته من ثمانية وكذا مسألة أنوثته . فاجتزئ بإحداهما للتماثل واضربها فى الحالين تكن ستة عشر . وأم وبنت وولد خنثى وعم ، مسألة ذكورته من ستة وتصح من ثمانية عشر . ومسألة أنوثته من ستة وتصح منها ، فاجتزئ بالثمانية عشر للتناسب واضربها فى حالين تكن ستة وثلاثين .

وإن كانا خنثيين فأكثر نزلتهم بعدد أحوالهم ، فتجعل للاثنين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية ، وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة اثنين وثلاثين ، وكلما زادوا واحدًا تضاعف عدد أحوالهم ، فما بلغ من ضرب المسائل اضربه فى عدد أحوالهم ، فاجمع ما حصل لهم فى الأحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب فى عدد الأحوال ، هذا إن كانوا من جهة واحدة ، كابن وخنثيين . وإن كانوا من جهات ، كولد خنثى وولد أخ خنثى ، وعم خنثى ، جمعت ما لكل واحد فى الأحوال وقسمته على عددها ، فما خرج فنصيبه .

ولك فى عمـــل مسائل الخنثى طريقة أُخرى . وهى : أن تنسب نصف ميراثه إلى جملة التركة ثم تبسط الكسور التى تجمع معك من مخرج يجمعها لتصح منه المسألة ، كأب وولد خنثى فللخنثى فى حالة النصف ، وفى حالة الثلث ، فله نصفهما ربع وسدس ، وللابن فى حال نصف وفى حال ثلثان ، فله نصفهما ربع وثلث ، فابسطها لتصح بلا كسر تكن اثنى عشر ، للابن ربعها وثلثها سبعة ، وللخنثى ربعها وسدسها خمسة .

وإن صالح مشكل من معه على وقف له صح إن صح تبرعه ، وكمشكل من لا ذكر له ولا فرج ، ولا ما فيه علامة ذكر أو أنثى .

قال « الموفق » : وجدنا فى عصرنا شخصين :

أحدهما : ليس له فى قُبُلِه إلا لحمة كالربوة يرشح البول منها على الدوام ، وأرسل يســألنا عن التحرز من النجاسة سنة عشر وستمائة .

والثانى : ليس له إلا مخرج واحـد فيما بين المخرجين منه يتغوط ويبول . قال : وحدثت أن بالعجم شخصاً ليس له مخرج قبل أو دبر ، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه .

باب ميراث الغرقى ومن عمى موتهم

إذا علم موت متوارثين معاً ، فلا وارث وإن جهل أسبق أو علم ثم نسى أو جهلوا عينه ، فإن لم يدع ورثة كل سبق الآخر ورث كل ميت صاحبه من تلاد [١] ماله دون ما ورثه من الميت معه ، فيقدر أحدهما مات أولاً ، ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثانى كذلك .

ففى أخوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو يصير مال كل واحد لمولى الآخر .

وفى زوج وزوجة وابنهما خلف امرأة أخرى وأمًّا وخلفت ابناً من غيره وأباً ، فمسألة الزوج من ثمانية وأربعين . لزوجة الميت ثلاثة ، لأبيها سدس ، ولابنها الحى ما بقى . ترد مسألتها إلى وفق سهامها بالثلث اثنين ، ولأبيه الميت معه أربعة وثلاثون ، لأم أبيه سدس ولأخيه لأمه سدس ، وما بقى لعصبته . فهى من ستة توافق سهامه الأربعة والثلاثين بالنصف ، فاضرب ثلاثة فى وفق مسألة الأم اثنين بستة ، فاضربها فى المسألة الأولى ، وهى ثمانية وأربعون تكن مائتين وثمانية وثمانين . ومنها تصح .

---

(١) « المال التالد » : هو المال القديم الأصلى الذى ولد عندك ، وضده الطارف .

ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين ، لأن فيها زوجاً وأباً وابنين ، فمسألة الزوج منها تقسم على اثنى عشر ، ومسألة الابن منها تقسم على ستة ، دخل وفق مسألة الزوج اثنان فى مسألة الابن ستة ، فاضرب ستة فى أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين .

ومسألة الابن من ثلاثة ، فمسألة أمه من ستة ولا موافقة ، ومسألة أبيه من اثنى عشر ، فاجتزئ بضرب وفق سهامه ستة فى ثلاثة تكن ثمانية عشر .

وإن ادعوا السبق ، ولا بينة أو تعارضتا تحالفا ولم يتوارثا ، ففى امرأة وابنها ماتا ، فقال زوجها : ماتت فورثناها ثم ابنى فورثته ، وقال أخوها : مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها ، حلف كلٌّ على إبطال دعوى صاحبه ، وكان مخلف الابن لأبيه ، ومخلف المرأة لأخيها وزوجها نصفين .

ولو عين ورثة كل موت أحدهما وشكّوا : هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك فى موته من الآخر . ولو مات متوارثان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب ، أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث من بالمشرق لموته قبله ، لأن الشمس وغيرها تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب

بناء على اختلاف الزوال[1] . وإلا فقد قال الإمام « أحمد » : الزوال فى جميع الدنيا واحد لا يختلف . وأنكر على المنجمين أنه يتغير فى البلدان .

باب ميراث أهل الملل

لا يرث مباين فى دين إلا بالولاء ، وإذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم ولو مرتدًا ، أو زوجة فى عدة وفاة لا زوجًا ولا من عتق بعد ، أو مع موت نحو أبيه قبل القسم . وإن كان الوارث واحدًا ، فمتى تصرف فى التركة وحازها فهو كقسمها . وأنت حرّ آخر حياتى عتق وورث .

ويرث الكفار بعضهم بعضًا ، ولو أن أحدهما ذمى والآخر حربى أو مستأمن ، والآخر ذمى أو حربى إن اتفقت أديانهم .

وهم ملل شتى ، لا يتوارثون مع اختلافها ولا بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا ، ومخلف كفر ببدعة ، كجهمى ومشبه[2]

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب كما ذكر فى « الإنصاف ٧ » / ٣٤٧ .

(٢) الجهمى : من ينسب فى عقيدته إلى « جهم بن صفوان » من أهل الكوفة ، وهم من الجبرية الخالصة ، وهم القائلون بأن الإنسان مجبر غير مخير ، فهو كالريشة فى مهب الريح ، لا يملك من أمره شيئًا ، ومذهبهم ضال باطل ، مخالف لأهل السنة والجماعة .

إذا لم يتب ، وزنديق ومنافق فيء ولا يرثون أحدًا ، ويرث مجوسى ونحوه أسلم أو حاكم إلينا بجميع قراباته ، وكذا وطء شبهة .

فلو خلف أمه وهى أُخته من أبيه وعمًّا ، ورثت الثلث بكونها أُما والنصف بكونها أختاً والباقى للعم ، فإن كان معها أخت أخرى لم ترث بكونها أمًّا إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى .

ولو أولد بنته بنتاً بتزويج فخلفها وعمًّا ، فلهما الثلثان والبقية لعمه ، فإن ماتت الكبرى بعده فالمال للصغرى لأنها بنت وأخت ، فإن ماتت قبل الكبرى فلها ثلث ونصف والبقية للعم ، فلو تزوج الصغرى فولدت بنتاً وخلف معهن عماً فلبناته الثلثان وما بقى له ، ولو مات بعد بنته الكبيرة فللوسطى النصف وما بقى لها وللصغرى بالأخوة فتصح من أربعة ، للصغرى واحد والباقى للأخرى ، ولو ماتت بعده الوسطى فالكبرى أم وأخت لأب والصغرى بنت وأخت لأب ، فللأم السدس وللبنت

= والمشبه : نسبة إلى طائفة المشبهة ويسمون بالمجسمة والكرامية ، وهم أصحاب « محمد بن كرّام » ، يثبتون الصفات لله . ولكن ينتهون إلى التجسيم والتشبيه ، ومذهبهم أيضاً : ضال باطل مخالف لأهل السنة والجماعة .

النصف وما بقى لهما بالتعصيب ، فلو ماتت الصغرى بعدها فأم أمها أخت لأب ، فلها الثلثان وما بقى للعم ، ولو ماتت بعده بنته الصغرى فللوسطى بأنها أم سدس ، ولها ثلثان بأنهما أختان لأب وما بقى للعم ، ولا ترث الكبرى لأنها جدة مع أم .

وإذا مات ذمى لا وارث له من أهل الذمة كان ماله فيئاً ، وكذا ما فضل من ماله عن إرثه ، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين .

باب ميراث المطلقة

ويثبت لها فى عـــدة رجعية ، ولها فقط مع تهمته بقصد حرمانها بأن أبانها فى مرض موته المخوف ابتداء وسألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثاً أو علقه فيه على ما لا بد لها منه شرعاً كصلاة وصوم ، أو عقلاً كأكل ونوم ، أو على مرضه أو فعل له ففعله فيه أو على تركه فمات قبل فعله ، أو علق إبانة ذمية أو أمة على إسلام أو عتق ، أو علم أن سيدها علق عتقها بعد فأبانها اليوم ، أو أقر أنه أبانها فى صحته ولم يثبته .

أو وكل فيها من يبينها متى شاء فأبانها فى مرضه ، أو قذفها فى صحته ولا عنها فى مرضه ، أو وطئ عاقل نحو أم زوجته به ولو لم يعت أو يصح منه بل لسع أو أكل ولو قبل الدخول ،

أو انقضت عدتها قبل موته ما لم تتزوج أو ترتد ولو أسلمت أو بانت بعد .

وله فقط إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ولو بردة ما دامت معتدة ، أو انقضت على ما فى « الإقناع » إن اتهمت ، وإلا سقط كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت ، ويقطعه بينهما إبانتها فى مرض الموت المخالف أو فيه بلا تهمة ، بأن سألته لأجنبى الخلع أو ثلاث أو الطلاق فثلثه ، وبقتل أحدهما الآخر ، أو علقها على فعل لها منه بد ككلام أبويها ففعلته عالمة به ، أو فى صحته على غير فعله فوجد فى مرضه .

(ويتجه) ولا مواطأة * وكانت لا ترث كأمه وذمية ولو عتقت وأسلمت أو فسخت مريضة لعنة . ومن أكره وهو عاقل وارث ولو نقص إرثه أو انقطع ، امرأة أبيه أو جده فى مرضه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع إرثها ، إلا أن يكون له امرأة ترثه سواها أو لم يتهم فيه حال الإكراه كمحجوب .

وترث من تزوجها مريض مضارة لنقص إرث غيرها ، ومن جحد إبانة امرأة ادعتها لم ترثه إن دامت على قولها إلى موته .

ومن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسدًا وإحداهن بائن وجهل الحال ، أخرج بقرعة .

وإن طلق منهن أربعاً وانقضت عدتهن وتزوج أربعاً سواهن ورث الثمان بشرطه ، فلو كن واحدة وتزوج أربعاً سواها ورث الخمس على السواء .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

إذا أقر كل الورثة وهم مكلفون ، ولو أنهم بنت أو ليسوا أهلًا للشهادة ، بمشارك أو مسقط كأخ أقرّ بابن ممكن للميت ولو من أمته فصدق ، أو كان صغيرًا أو مجنوناً ثبت نسبه ، ولو أنكر بعد تكليفه إن كان مجهولًا ولو مع منكر لا يرث لمانع وارثه إن لم يقم به مانع ، ويعتبر إقرار زوج ومولى ورثا ، وإن لم يكن إلا زوجة أو زوج فأقر بولد للميت من غيره فصدقه نائب إمام ثبت نسبه .

(ويتجر) وإلا أخذ نصف ما مع مقر * .

وإن أقر به بعض الورثة فشهد عدلان منهم أو من غيرهم أنه ولد الميت أو أقرّ به فى حياته أو ولد على فراشه ثبت نسبه وإرثه ، وإلا ثبت نسبه من مقر وارث فقط . فلو كان المقر به أخًا للمقر ومات المقرّ به ، أو عنه أوعن بنى عم ، ورث المقرّ به ، وعنه وعن أخ منكر فإرثه بينهما ، ويثبت نسبه تبعاً من ولد مقر أنكره فتثبت العمومة .

وإن صدق بعض الورثة إذا بلغ وعقل ثبت نسبه ، فلو مات مقر به قبل تصديقه لمقرّ وله وارث غير المقر اعتبر تصديقه وإلا فلا ، ومتى لم يثبت نسبه أخذ الفاضل بيد المقرّ إن فضل شيء أو كله إن أسقطه .

فإذا أقر أحد ابنين بأخ فله ثلث ما بيده وهو سدس المال ، وبأخت فخمسه ، وابن ابن بابن فكل ما بيده .

ومن خلف أخاً من أب وأخاً من أم ، فأقر بأخ لأبوين ثبت نسبه وأخذ ما بيد ذى الأب ، وإن أقرّ به الأخ للأب وحده أخذ ما بيده ولم يثبت نسبه من الميت ، وإن أقرّ به الأخ للأم وحده أو بأخ سواه فلا شيء له .

والعمل بضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ، وتراعى الموافقة ، ويدفع لمقر سهمه من مسألة الإقرار فى الإنكار ، ولمنكر سهمه من مسألة الإنكار فى الإقرار ، ولمقرّ به ما فضل .

فلو أقر أحد ابنين بأخوين فصدقه أخوه فى أحدهما ثبت نسبه ، فصاروا ثلاثة . تضرب مسألة الإقرار فى الإنكار تكون اثنى عشر ، للمنكر سهم من الإنكار فى الإقرار أربعة ، وللمقر سهم من الإقرار فى الإنكار ثلاثة .

وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه ، وإن أنكر مثل سهم المنكر ، ولمختلف فيه ما فضل وهو سهمان حال التصديق ، وسهم حال الإنكار .

ومن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما [لو كذب أحدهما الآخر ، وبأحدهما بعد الآخر ثبت نسبهما][1] إن كانا توأمين ، وإلا لم يثبت نسب الثانى حتى يصدق الأول ، وله نصف ما بيد المقرّ ، وللثانى ثلث ما بقى .

وإن أقر بعض ورثة بزوجة للميت فلها ما زاد بيده عن حصته . فلو مات المنكر فأقر ابنه بها كمل إرثها ، وإن مات قبل إنكار ثبت إرثها .

وإن قال مكلف : مات أبى وأنت أخى ، أو مات أبونا ونحن أبناؤه ، فقال : هو أبى ولست أخى ، لم يقبل إنكاره . ومات أبوك وأنا أخوك ، قال : لست أخى ، فالكل لمقرّ به . وماتت زوجتى وأنت أخوها ، قال : لست بزوجها ، قبل إنكاره .

﴿ فصل ﴾

إذا أقر وارث فى مسألة عول بمن يزيله ، كزوج وأختين أقرت إحداهما بأخ ، فاضرب مسألة الإقرار ثمانية فى الإنكار ،

---

(١) ما بين القوسين ليس فى نسخة «ابن مانع» .

سبعة بستة بخمسين ، واعمل على ما ذكر ، للزوج أربعة وعشرون ، وللمنكر ستة عشر ، وللمقر سبعة ، وللأخ تسعة .

فإن صدقها الزوج فهو يدعى أربعة والأخ يدعى أربعة عشر فاقسم التسعة على مدعاهما ، للزوج سهمان وللأخ سبعة ، فإن كان معهم أختان لأم ضربت وفق مسألة الإقرار ثمانية فى مسألة الإنكار اثنين وسبعين ، للزوج ثلاثة من الإنكار فى وفق الإقرار أربعة وعشرون ، ولولدى الأم ستة عشر ، وللمنكرة مثله ، وللمقرة ثلاثة ، يبقى معها ثلاثة عشر ، للأخ منها ستة ، يبقى سبعة لا يدعيها أحد .

فى هذه المسألة وشبهها تقر بيد من أقر ، فإن صدق الزوج فهو يدعى اثنى عشر ، والأخ يدعى ستة ، يكونان ثمانية عشر . فاضربها فى أصل المسألة ، وهى اثنان وعشرون ، لأن الثلاثة عشر لاتنقسم عليها ولا توافقها ، تبلغ ألفاً ومائتين وستة وتسعين ، ثم من له شىء من اثنين و[سبعين][1] مضروب فى ثمانية عشر ، ومن له شىء من ثمانية عشر مضروب فى ثلاثة عشر . وعلى هذا يعمل كل ما ورد .

---

(١) فى نسخة « ابن مانع » : تسعين .

باب ميراث القاتل

لا يرث من انفرد أو شارك فى قتل مورثه ولو بسبب ، إن لزم قود أو دية أو كفارة ، فلا ترث من شربت دواء فأسقطت من الغرة شيئاً ، ولا من سقى ولده ونحوه دواء ، أو أدبه أو فصده أو بطء سلعته لحاجته فمات ، لمعروفاً « بالمعروف » .

وما لا يضمن بشىء من هذا ، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه أو بشهادة ، وكقتل عادل لباغ وعكسه ، فلا يمنع الإرث .

باب ميراث المعتق بعضه

لا يرث رقيق ، ولو مدبراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد ، ولا يورث ، ويرث مبعّض ويورث .

ويحجب بقدر جزئه الحر وكسبه وإرثه به لورثته ، فابن نصفه حر ، وأم وعم حران ، فله نصف ماله لو كان حراً ، وهو ربع وسدس وللأم ربع والباقى للعم .

وكذا إن لم ينقص ذو فرض بعصبة ، كجدة وعم مع ابن نصفه حرّ فله نصف للباقى بعد إرث الجدة ، ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة كأخت وعم حرّين فله نصف ، وللأخت نصف ما بقى فرضاً ، وللعم مابقى .

وبنت وأم نصفهما حر وأب حر ، للبنت نصف مالها لو كانت حرة وهو ربع ، وللأم مع حريتها ورق البنت ثلث ، وسدس مع حرية البنت ، فقد حجبتها حريتها عن السدس ، فبنصفها تحجبها عن نصفه ، يبقى لها الربع لو كانت حرة ، فلها بنصف حريتها نصف وهو ثمن والباقى للأب ، وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخنثى .

وإذا كان عصبتان نصف كلٍّ حرّ حجب أحدهما الآخر ، كابن وابن ابن ، أو لا كأخوين وابنين ، لم تكمل الحرية فيهما ، ولهما مع عم أو نحوه ثلاثة أرباع المال بالخطاب والأحوال ، ولابن وبنت نصفهما حر مع عم خمسة أثمان المال على ثلاثة ، ومع أم فلها السدس وللابن خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة عشر ، وللأم مع الابنين سدس ، ولزوجة ثمن .

وابنان نصف أحدهما قن ، المال بينهما أرباعاً تنزيلًا لهما ، وخطاباً بأحوالهما .

وإن هايأ مبعّض سيده أو قاسمه فى حياته ، فكل تركته لورثته[1] .

---

(١) أى لورثة المبعض ، لأنه لم يبق لسيده معه حق . كذا فى : « شرح المنتهى » .

﴿ فصل ﴾

ويرد على ذى فرض وعصبته إن لم يصبه بقدر حريته من نفسه ، لكن أيهما استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه ، منع الزيادة ورد على غيره إن أمكن ، وإلا فلبيت المال ، فلبنت نصفها حر ، نصف بفرض وردّ ، ولابن مكانها النصف بعصوبة والباقى فيهما لبيت المال ، ولابنين نصفهما حر إن لم يورثهما المال كله البقية مع عدم عصبته .

ولبنت وجدة نصفهما حر المال نصفان لا بفرض ورد ، ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة ، ومع حرية ثلاثة أرباعهما ، المال بينهما أرباعاً بقدر فرضيهما ، لفقد الزيادة الممتنعة ، ومع حرية ثلثهما الثلثان بالسوية ، والباقى لبيت المال [1] .

باب الولاء

هو ثبوت حكم شرعى بعتق ، أو تعاطى سببه .

فمن أعتق قنًّا أو بعضه فسرى لباقٍ أو عتق عليه برحم أو عوض أو كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية ، فله عليه الولاء فى جميع أحكام التعصيب .

---

(١) أى حتى لا يأخذ من ثلثه حرا أكثر من ثلث الإرث .

وعلى أولاده من ولاء زوجة عتيقة وسرية ، وعلى من له أو لهم وإن سفلوا ولاؤه ، حتى ولو أعتقه بسائبة ، كأعتقتك سائبة ، أو لا ولاء لى عليك ، أو فى زكاته أو نذره أو كفارته ، إلا إذا أعتق مكاتب رقيقاً أو كاتبه فأدى فللسيد .

ولا يصح عتقه إلا بإذن سيده ، ولا ينتقل ولاء ببيع مكاتب وعتقه عند مشتريه ، ويرثه ذو ولاء به عدم نسيب وارث ثم عصبته بعده الأقرب فالأقرب .

ومن لم يمسه رق وأحد أبويه عتيق والآخر حر الأصل ، أو مجهول النسب ، فلا ولاء عليه ، ومن أعتق رقيقه عن حى بأمره فولاؤه لمعتق عنه ، وبدونه أو عن ميت فلمعتق ، إلا إن أعتقه وارث عن ميت له تركته فى واجب عليه فللميت ، ويصح عتقه ولو لم يتعين .

وإن تبرع بعتقه ولا تركة أجزأ كأجنبى ، ولمتبرع الولاء .

قال « أحمد » فى الرجل يعتق عن الرجل :

الولاء لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وأعتق عبدك عنى أو عنى مجّانا أو ثمنه علىّ فلا عليه أن يجيبه ، وإن فعل ولو بعد فراقه عتق ، والولاء لمعتق عنه ويلزمه ثمنه بالتزامه ، ويجزئه عن واجب ، ما لم يكن قريبه . وأعتقه وعلىّ ثمنه أو زاد عنك ففعل عتق .

ولزم قائلا ثمنه ، وولاؤه لمعتق ، ويجزئه عن واجب ، ولو قال : اقتله على كذا ، فلغوٌ .

وإن قال كافر : أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه ففعل ، صح [1] ، وولاؤه للكافر ، ويرث به ، وكذا كل من باين دين معتقه .

﴿ فصل ﴾

ولا يرث نساء بولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن ، وأولادهم ومن جروا ولاؤه .

ومن نكحت عتيقها فهي القائلة : إن ألد أنثى فلي النصف ، وذكرًا فالثمن ، وإن لم ألد فالجميع .

ولا يرث به ذو فرض غير أب وجد مع ابن سدساً ، وجدّ مع إخوة ثلثاً ، إن كان أحظ له ، وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها .

وعند « ابن أبي موسى » : إن لم يكن للمعتق عصبة ، ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه . فإن فقدوا فلبيت المال ، كما لو خلف بنت معتقه ومعتق أبيه فقط .

---

(١) صح لأنه إنما يملكه ولا يتسلمه .

ولا يباع ولاء ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به ولا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه ، وهو المراد بالكُبر فى حديث : « ميراث الولاء للكُبر[1] من الذكور » .

فلو مات سيد عن ابنين ثم أحدهما عن ابن ثم مات عتيقه فإرثه لابن سيده ، ولو ماتا قبل العتيق وخلف أحدهما ابنا والآخر أكثر ، ثم مات العتيق فإرثه على عددهم . ولو اشترى أخ وأخته أباهما ، فملك قنًّا فأعتقه ثم مات ثم العتيق ورثه الابن بالنسب ، دون أخته بالولاء . وغلط فيها خلق كثير .

ويروى عن «مالك» : سألت عنها سبعين قاضياً فأخطأوا : ولو مات الابن (وبنجر) ولا عصبة له * ثم العتيق ، ورثت منه بقدر عتقها من الأب ، والباقى بينهما وبين معتق أمها إن كانت عتيقة .

ومن خلف ابناً وعصبة ولها عتيق فولاؤه وإرثه لابنها ، إن لم يحجبه نسيب ، وعقله عليه وعلى عصبتها ، فإذا باد بنوها ـ وإن سفلوا ـ فلعصبتها دون عصبة بنيها .

---

(١) هو أكبر ولد المعتق . والحديث موقوف على « عمر » وغيره .

﴿ فصل ﴾

فى جر الولاء ودوره

من باشر عتقاً، أو عتق عليه ، لم يزل ولاؤه بحالٍ .

(ويجر) ما لم يرق ثانياً ويعتق * فإن تزوج عبد معتقة فولاء من تلد لمولى أمه ، فإن أعتق الأب سيده جر ولاء ولده ، ولا يعود لمولى الأم بحال .

(ويجر) ما لم ينفه بلعان * .

ولا يقبل قول سيد مكاتب ميت أنه أدى وعتق ليجر الولاء ، وإن عتق جد ولو قبل أب لم يجره ، ولو ملك الولد أباه ، عتق وجر ولاؤه وولاء إخوته لنفسه ، ويبقى ولاء نفسه لمولى أمه ، فلا يجره كما لا يرث نفسه . فلو أعتق هذا الولد عبدًا ، ثم أعتق العتيق أبا معتقه ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه ، فصار كلٌّ مولى الآخر . ومثله لو أعتق حربى عبدًا كافرًا فسبى سيده فأعتقه ، وإن سبى عتيق ، فرق ثم أعتق فولاؤه لمعتقه ثانيا . (ويجر) ولو الأول مسلماً ـ فمرفأ له * .

ولا ينجرّ له ما للأول قبل رقه ثانياً من ولاء ولد وعتيق .

ولا يصح شراء ولا استرقاق حر مرتد .

وأما دوره فكما لو اشترى بنتا معتقة أباهما نصفين ، فيعتق

وولاؤه لهما، وجر كل نصف [ولاء][1] صاحبه، ويبقى نصفه لمولى الأم، فلو ماتت الكبرى ثم الأب، فللصغرى سبعة أثمان تركته، نصف بالنسب وربع بكونها مولاة نصفه، والربع الباقى لموالى الميتة وهم أختها وموالى أمها، فللأخت نصفه وهو ثمن، والثمن الباقى لموالى الأم.

فإذا ماتت الصغرى بعد ذلك كان مالها لمواليها وهم أختها الكبرى وموالى أمها نصفين، فاجعل نصف الكبرى لمواليها أختها الصغرى، وموالى أمها بينهم نصفين لكل نصفه وهو الربع، فهذا الربع خرج من مال الصغرى لموالى أختها الكبرى، ثم عاد إليها لأنها مولاة لنصف أختها، وهذا هو الجزء الدائر، فيكون لموالى الأم.

ولو اشترى ابن وبنت معتقة أباهما نصفين، عتق وولاؤه لهما، وجر كل نصف ولاء صاحبه، ويبقى نصفه لموالى أمه، فإن مات الأب ورثاه ثلاثاً بالنسب، وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها به، فإذا مات فلموالى أمه نصف، ولموالى أخته نصف، وهم الأخ ومولى الأم، فيأخذ مولى أمه نصفه وهو الربع، ثم يأخذ الربع الباقى وهو الجزء الدائر، لأنه خرج من الأخ وعاد إليه.

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى بعض النسخ.

كتاب العتق

هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق، ومن أعظم القرب، وأفضل الرقاب أنفَسها عند أهلها وأغلاها ثمناً.

وفى «الفروع»: ظاهره ولو كافرة، وذكر وتعدد أفضل.

وسن عتق وكتابة من له كسب، وكرها إن كان لا قوة له ولا كسب، أو يخاف منه زنى أو فساد، وإن علم أو ظن ذلك معه حرم، وصح. (ويتجه) ويجزئ فى كفارة* [وشرط لصحة عتق كونه من مالك جائز التصرف. (ويتجه) فلا][1] ولا يصح على الأصح ممن لا يبلغ - مُعرفاً له* .

وصريحه: لفظ عتق وحرية كيف صرفا، غير أمر، ومضارع، واسم فاعل.

ويقع من هازل لانائم ونحوه، ولا إن نوى بالحرية نحو عفته وكرم خلقه، ويحلف. وأنت حرّ فى هـذا الزمن، أو البلد، يعتق مطلقاً.

وكنايته: مع نيته: خليتك، وأطلقتك، والحق بأهلك،

---

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة «ابن مانع».

واذهب حيث شئت، ولا سبيل أو سلطان، أو ملك أو رق، أو خدمة لى عليك، وفككت رقبتك، ووهبتك لله، ورفعت يدى عنك إلى الله. وأنت لله، أو مولاى، أو سائبة، وملكتك نفسك.

وللأمة: أنت طالق، أو حرام.

وصريح قوله لمن يمكن كونه أباه: أنت أبى، أو ابنه: أنت ابنى، ولو كان له نسب معروف، لا إن لم يكن لكبر أو صغر ونحوه، ولم ينو به عتقه، كأعتقتك، أو أنت حر من ألف سنة، وكأنت بنتى لعبده، وأنت ابنى لأمته، وبملك لذى رحم محرم بنسب ولو حملا، وأب وابن من زنى أو رضاع كأجنبيين، ويعتق حمل لم يستثن بعتق أمه من حين عتق وإن سراية، ولو لم يملكه إن كان موسرًا بقيمة الحمل، ويضمن قيمته لمالكه ويصح عتقه دونها.

ومن ملك بغير إرث، جزءًا ممن يعتق عليه، وهو موسر بقيمة باقية فاضلة، كفطرة يوم ملكه، عتق كله، وعليه ما يقابل جزء شريكه من قيمة كله، وإلا عتق ما يقابل ما هو موسر به.

وبإرث لم يعتق إلا ما ملك ولو موسرا، وبفعل فمن مثل ولو بلا قصد. (وبتجر) أو غير جائز التصرف * برقيقه.

(ويتجه) ولو مكاتباً * فجدع أنفه أو أذنه أو خصاه أو خرق أو حرق عضواً منه ، عتق بلا حكم وله ولاؤه . وكذا لو استكرهه على الفاحشة ، أو وطئ من لا يوطأ مثلها لصغر فأفضاها ، ولا عتق بخدش وضرب ولعن ، ومال معتق من فيء بغير أداء عند عتق لسيد . (ويتجه) ولو حيلة *

﴿ فصل ﴾

ومن أعتق من قن جزءاً مشاعاً كنصف ونحوه ، أو معيناً كأنف ويد ، لا نحو شعر وظفر وسن ، عتق كله . ومن أعتق كل مشترك ولو أم ولد أو مدبراً أو مكاتباً أو مسلماً ، والمعتق كافر أو نصيبه وهو يوم عتقه موسر كما مر بقيمة باقيه عتق كله ، ولو مع رهن شقص الشريك وعليه قيمته مكانه . ويضمن شقص من مكاتب بقيمته مكاتباً ، وإلا فما قابل ما هو موسر به ، والمعسر يعتق حقه فقط ويبقى حق شريكه .

ومن له نصف قنّ ولآخر ثلثه ولثالث سدسه ، فأعتق موسران حقهما معاً تساويا في ضمان باق وولائه . وأعتقت نصيب شريكي لغو ، كقوله لقن غيره : أنت حر من مالي أو فيه ، فلا يعتق ولو رضي سيده .

وأعتقت النصيب ، ينصرف إلى ملكه ثم يسري ولو وكل

شريك شريكه فأعتق الوكيل نصفه ولا نيّة ، انصرف لنصيبه ، وأيهما سرى عليه لم يضمنه .

وإن ادعى كل من موسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق المشترك لاعتراف كل بحريته ، وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته ، ويحلف كل للسراية ووَلاؤه لبيت المال ، ما لم يعترف أحدهما بعتق فيثبت له ويضمن حق شريكه ويعتق حق معسر فقط مع يسر الآخر ومع عسريتهما لا يعتق منه شيء .

وإن كانا عدلين فشهدا ، فمن حلف معه المشترك عتق نصيب صاحبه ، وأى المعسرين ملك من نصيب شريكه المعسر شيئاً عتق ولم يسر إلى نصيبه .

ومن اتفقا على أنهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة فالولاء بينهما ، وإن ادعى كل شخص أنه المعتق وحده أو أنه السابق وتحالفا فالولاء بينهما نصفين ، ومن قال لشريكه الموسر : إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتقه عتق الباقى بالسراية مضموناً . وإن كان معسرًا عتق على كل نصيبه . وإن أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك ففعل عتق عليهما مطلقاً .

ومن قال لأمته : إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله ، فصلت كذلك عتقت وصحت . وإن أقررت بك لزيد فأنت

حر قبله فأقرّ به له صح إقراره فقط . وإن أقررت بك لزيد فأنت حر مع أو ساعة إقرارى ، ففعل لم يصحا .

ويصح شراء شاهدين لمن ردت شهادتهما بعتقه ، ويعتق كانتقاله لهما بغير شراء ، ولا ولاء لهما .

ومتى رجع بائع رد ما أخذ واختص بإرثه ، ويوقف إن رجع الكل حتى يصطلحوا ، وإن لم يرجع أحد فلبيت المال .

﴿ فصل ﴾

ويصح تعليق عتق بصفة ، كإن أعطيتنى ألفاً فأنت حر ، ولا يملك إبطاله ما دام ملكه ، ولا يعتق بإبراء ويستمر التعليق ، فإذا أدى الألف كله عتق وما فضل عنه فللسيد . وأنت حر فى رأس الحول أو إلى أن يجىء فلان فحتى يوجد ، وله أن يطأ ويقف . وينتقل ملك من علق عتقه [بصفة][1] قبلها ، وإن عاد ملكه ولو بعد وجودها حال زواله عادت .

ويبطل تعليق بموت ، فقوله : إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر لغو ، ويصح أنت حر بعد موتى بشهر ، فلا يملك وارث بيعه قبله ، كموصٍ بعتقه قبله أو لمعين قبل قبوله ، وكسبه بعد موت وقبل انقضاء شهر لورثة ، وكذا : اخدم زيدًا

---

(١) ما بين القوسين سقط من بعض النسخ .

سنة بعد موتى ثم أنت حر ، فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موته عتق فى الحال .

وإن جعلها لكنيسة وهما كافران فأسلم قن قبل خدمته عتق مجاناً ، وإن خدمت ابني حتى يستغنى فأنت حر ، فخدمه حتى كبر واستغنى عن رضاع عتق ، وإن فعلت كذا فأنت حر بعد موتى ففعله فى حياة سيده صار مدبرًا .

ويصح لا من رقيق تعليق عتق قن غيره بملكه . (ويتجه) احتمال وكرقيق غير رشيد ولو ملكه بعد رشد * نحو : إن ملكت فلاناً أو كل مملوك أملكه فهو حر . (ويتجه) إذا تعذر عتقه قنًّا عن كفارة ، ويحتمل إلا فى اعتق عبدك عنى * لا بغير ملكه نحو : إن كلمت عبد زيد فهو حر ، فلا يعتق إن ملكه ثم كلمه . وأول أو آخر قن أملكه أو يطلع من رقيق حر ، فلم يملك أو يطلع إلا واحدًا عتق .

ولو ملك اثنين معاً أولًا أو آخرًا ، أو قال لأمته : أول ولد تلدينه حر فولدت [حيين][1] معاً عتق واحد بقرعة ، وآخر ولد تلدينه حر فولدت حيًّا ثم ميتاً ، لم يعتق حى وعكسه يعتق ، وإن ولدتهما وأشكل ، أخرج بقرعة .

---

(١) ما بين القوسين سقط من بعض النسخ .

وأول أمة وامرأة لى تطلع حرة أو طالق ، فطلع الكل أو اثنتان معاً عتق وطلق واحدة بقرعة ، لا أنه لا يعتق شيء ـ فعرفا ر ـ فى مسائل متفرقة .

وقال : وإن قام اثنتان فأكثر معاً ثم قامت أخرى وقع بمن قام أولًا ، وآخر قن أملكه حر فملك عبيدًا ثم مات ، فآخرهم حر من حين ملكه وكسبه له .

ويحرم وطء أمة حتى يملك غيرها ، وآخر من تدخل الحمام طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى ييأس من دخول غيرها بموته أو موتهن ، فيقع بآخرهن دخول من حين موته ، وكذا عتق . ويتبع معتقه بصفة ولد كانت حاملًا به حال عتقها أو حال تعليقها ، لا ما حملته ووضعته بينهما .

وأنت حر وعليك ألف يعتق بلا شيء ، وعلىّ ألف أو بألف أو على أن تعطيني ألفاً أو بعتك نفسك بألف لا يعتق حتى يقبل ، وعلى أن تخدمني سنة يعتقه بلا قبول ، وتلزمه الخدمة . وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته أو نفعه مدة معلومة ، وللسيد بيعها للعبد أو غيره .

وإن مات سيد بأثنائها رجع ورثة عليه بقيمة ما بقى من الخدمة ، ولو باعه نفسه بمال فى يده صح وعتق وله ولاؤه . وجعلت

عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويضه إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا . واشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ، فاشتراه بعينه لم يصحا ، وإلا عتق ولزم مشتريه المسمى .

﴿ فصل ﴾

وكل مملوك أو عبد لي ، أو مماليكي أو رقيق حر ، يعتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وشقصٍ يملكه وعبيد عبده التاجر ، وعبدي حر ، أو أمتي حرة ، أو زوجته طالق ، ولم ينو معيناً عتق وطلق الكل ، لأنه مفرد مضاف فيعم .

وأحد عبديّ أو عبيدي أو بعضهم حر ، ولم ينوه أو عينه ونسيه ، أو أدى أحد مكاتبيه وجهل أو مات بعضهم أو السيد أقرع ، أو وارثه فمن خرج فحرّ من حين العتق ، ومتى بان لناس أو جاهل أن عتيقه أخطأته القرعة عتق ، وبطل عتق المخرج إذا لم يحكم بالقرعة .

وأعتقت هذا . لا . بل هذا . عتقا ، وكذا إقرار وارث . وإن أعتق أحدهما بشرط فمات أحدهما أو باعه أو أعتقه قبل الشرط ثم وجد عتق الباقي ، كقوله له ولأجنبي أو بهيمة : أحدكما حر فيعتق وحده ، وكذا الطلاق .

﴿ فصل ﴾

ومن أعتق فى مرضه جزءًا من مختص به أو مشترك أو دبره ومات وثلثه يحتمله كله عتق ، ولشريك ما يقابل حصته من قيمته .

فلو مات قبل سيده عتق بقدر ثلثه ، ومن أعتق فى مرضه ستة قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ، ثم ظهر دين يستغرقه ، بيعوا فيه ، وإن استغرق بعضهم بيع بقدره ، ما لم يلتزم وارثه بقضائه فيهما . وإن لم يعلم له مال غيرهم عتق ثلثهم ، فإن ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أُرِقّ من حين العتق ، وتصرفهم كحر ، وإلا جزأناهم ثلاثة ، كل اثنين جزء ، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمى رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون .

وإن كانوا ثمانية فإن شاء أقرع بينهم بسهمى حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر . وإن شاء جزأهم أربعة وأقرع بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعادها لإخراج من ثلثاه حر . وكيف أقرع جاز .

وإن أعتق عبدين ، قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة ، جمعت الخمسمائة فجعلتها الثلث ثم أقرعت ، فإن وقعت على من قيمته مائتان ضربتها فى ثلاثة تكن ستمائة ، ثم تنسب منها

الخمسمائة فيعتق خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أتساعه ، وكل ما يأتى من هذا فسبيله أن يضرب فى ثلاثة ، ليخرج بلا كسر .

ومن أعتق بهما من ثلاثة فمات أحدهم فى حياته ، أقرع بينه وبين الحيين ، فإن وقعت عليه رقا ، وعلى أحدهما عتق ، إذا خرج من الثلث . وإن أعتق الثلاثة فى مرضه ، فمات أحدهم فى حياته ، أو وصى بعتقهم فمات أحدهم [بعده وقبل عتقهم أو دبرهم أو بعضهم ، ووصى بعتق الباقين فمات أحدهم][1] أقرع بينه وبين الحيين .

باب التدبير

هو تعليق العتق بالموت ، فلا تصح وصيـــة به ، ويعتبر كونه ممن تصح وصيته من ثلثه .

وإن قالا لعبدهما : إن متنـا فأنت حر فمات أحدهما عتق نصيبه ، وباقيه بموت الآخر .

وصريحه لفظ عتق وحرية معلقين بموته ، ولفظ تدبير وما يتصرف منها ، غير أمر ومضارع واسم فاعل . وكنايات عتق منجز تكون تدبيرًا إذا علقت بالموت .

---

(١) ما بين القوسين سقط من بعض النسخ .

ويصح مطلقاً : كأنت مدبر ، ولا يملك تقييـــده بعد ، بخلاف عكسه .

ومقيدًا : كإن مت فى عامى أو مرضى هذا فأنت مدبر .

ومعلقاً : كإذا قدم زيد فأنت مدبر .

ومؤقتاً : كأنت مدبر ليوم أو سنة .

وإن أو متى أو إذا شئت فأنت مدبر ، فشاء فى حياة سيده صار مدبرًا ، وإلا فلا ، كإذا مت فأنت حر أو لا ، أو إن شئت بعد موتى فأنت حر .

وإذا قرأت القرآن فأنت مدبر ، فحتى يقرأ جميعه ، بخلاف إذا قرأت قرآناً .

وليس بوصية ، فلا يبطل بإبطال ورجوع وجحود وأسرٍ ورهن . فإن مات سيد عتق ، وأخذ من تركته قيمته رهناً .

ويصح وقف مدبر وهبتـــه وبيعه ، ولو أمة أو فى غير دين ، أو متى عاد بغير وقف عاد التدبير .

وإن جنى بيع ، وإن فدى بقى تدبيره ، وإن بيع بعضـه فباقيه مدبر ، وإن مات قبل بيعه عتق ، إن وفّى ثلثه بها .

وما ولدت مدبرة بعده بمنزلتها ، ويكون مدبرًا بنفسه ، فلا يبطل تدبيره بنحو بيع وموت أمه ، فلو قالت ولدت بعده

وأنكر سيدها فقوله ، وإن لم يف الثلث بمدبره وولدها أقرع ، وله وطؤها وإن لم يشترطه ، ووطء بنتها إن لم يكن وطئ أمها . ويبطل تدبيرها بإيلادها . وولد مدبر من أمة نفسه إن صح تسرية كهو ، ومن غيرها كأمه .

ومن كاتب مدبرة أو أم ولده ، أو دبر مكاتبه صح وعتق بأداء ، فإن مات سيده قبله ، وثلثه يحتمل ما عليه عتق كله ، وإلا فبقدر ما يحتمله ، وسقط عنه بقدر ما عتق وهو على كتابته فيما بقي ، وكسبه إن عتق أو بقدر عتقه لسيده ، لا لبسه . (ويتجه) المعتاد *

ومن دبر شقصاً لم يسر إلى نصيب شريكه بمجرده ، بل بموته . فإن أعتقه شريكه سرى إلى المدبر مضموناً ، ولو أسلم مدبر أو قن أو مكاتب لكافر ، ألزم بإزالة ملكه ، فإن أبى بيع عليه .

ومن أنكر التدبير فشهد به عدلان أو عدل وامرأتان أو عدل وحلف مدبر معه ثبت التدبير ، وكذا الكتابة .

وحيث لا بينة حلف سيد على البت وورثة على نفي العلم .

فمن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر ، لأن إعتاقه بفعل مدع .

ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده (ويتجه) احتمال قتلا يمنع الإرث *

باب الكتابة

هو بيع سيد رقيق نفسه بمال ، فى ذمته مباح ، معلوم يصح السلم فيه ، منجم نجمين فصاعدًا ، يعلم قدر كل نجم ومدته أو منفعته على أجلين . ولا يشترط أجل له وقع فى القدرة على الكسب فيه . مُعرِفاً له .

وتصح على خدمة مفردة أو معها مال ، إن كان مؤجلًا ولو إلى أثناء مدة الخدمة . وتسن لمن علم فيه خير . (وهو هنا الكسب والأمانة) ، وتكره لمن لا كسب له .

وتصح لمبّعض ومميز لا منه ، إلا بإذن وليه ، ولا من غير جائز التصرف ، أو بغير قول . ولا كتابة مرهون ، وهى فى المرض من رأس المال ، لا من الثلث ، مُعرِفاً لجمع .

وتنعقد بكاتبتك على كذا مع قبوله ، وإن لم يقل : فإذا أديت فأنت حر ، ومتى أدى ما عليه وقبضه سيده أو وليه ، أو أبرأه سيده أو وارث موسر من حقه عتق كله ، وإلا فرقيق ما بقى عليه درهم .

وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز . وصح اشتراط عتق عند أداء أول نجم ، وما بقى فدين ، وما فضل بيد مكاتب فله . وتنفسخ بموته قبل أدائه وما بيده لسيده .

ولا بأس بتعجيل مال كتابة ، ولو وضع بعضه . ويلزم سيد أخذ معجل بلا ضرر ، فإن أبى جعله إمام فى بيت المال[١] ، وحكم بعتقه . ومتى بان ـ بعوض دفعه ـ عيب فله أرشه أو عوضه برده ، ولم يرتفع عتقه .

ولو أخذ سيده حقه ظاهرًا ثم قال : هو حرّ ، فبان مستحقًّا[٢] لم يعتق . وإن ادعى سيد تحريمه قبل ببينة ، وإلا حلف مكاتب ، ثم يجب أخذه ويعتق به ، ثم يلزمه رده إلى من أضافه إليه . وإن نكل حلف سيده ، وكذا كل ذى دين ومدين . ولسيد قبض ما لا يفى [بدينه ودين كاتبه من دين له على من مكاتبه ، وتعجيزه لا قبل][٣] . ذلك عن جهة الدين ، والاعتبار بقصد سيد . وفائدته يمينه عند النزاع .

﴿ فصل ﴾

ويملك المكاتب كسبه ونفعه ، وكل تصرف يصلح ماله ، كبيع وشراء وإجارة واستئجار وأخذ بشفعة واستدانة ، وتتعلق بذمته يتبع بها بعد عتق ، فإن عجز تعلقت بذمة سيده . وسفره كغريم .

---

(١) ثم أداه إلى السيد وقت حلوله . كذا فى « كشاف القناع » .

(٢) أى مغصوباً ونحوه . كذا فى « شرح المنتهى » .

(٣) ما بين القوسين ليس فى نسخة « ابن مانع » .

وله أخذ صدقة . ويلزم شرط تركهما كالعقد ، فيملك [تعجيزه][1] إن خالف ، لا شرط نوع تجارة .

وينفق مكاتب على نفسه ورقيقه وولده التابع له كمن أمته ، فإن لم يفسخ سيده كتابته لعجزه لزمته النفقة . وليس للمكاتب النفقة على ولده من أمة لغير سيده ، ويتبعه من أمة سيده إن شرط .

ونفقة ولد مكاتب من مكاتبه ، ولو لسيده على أمه لأنه يتبعها ، وله أن يقتص لنفسه من جانٍ على طرفه ، لا من بعض رقيقه الجانى على بعض ، ولا أن يكفر بمال أو يسافر لجهاد أو يتزوج أو يتسرى أو يتبرع أو يعير أو يقرض أو يحابى أو يرهن أو يضارب أو يبيع نساء ولو برهن ، أو يهب ولو بعوض ، أو يتوسع فى النفقة ، أو يزوج رقيقه أو يحده ، أو يعتقه ولو بمال ، أو يكاتبه إلا بإذن سيده .

والولاء لسيده ، وله تأديب قنه وتعزيره وختنه ، وتملك رحمه المحرم بهبة ووصية ، وشراؤهم وفداؤهم ، ولو أضر ذلك بماله ، وله كسبهم ولا يبيعهم . فإن عجز رُقوا معه ، وإن أدى عتقوا معه ، وكذا ولده من أمته . وإن [أُعتق][2] صاروا أرقاء للسيد .

---

(١) فى بعض النسخ : تعليقه .

(٢) فى بعض النسخ : أعتقوا ، والظاهر أنه تصحيف .

وله شراء من يعتق على سيده ، فإن عجز عتق ، وإن أدى فرقيق .

وولد مكاتبة وضعته بعدها ، يتبعها فى عتق بأداء أو إبراء لا بإعتاقها ، ولا إن ماتت ، وولد بنتها كولدها ، لا ولد ابنها .

وإن اشترى مكاتب زوجته انفسخ نكاحها ، وإن استولد أمته صارت أم ولد . وعلى سيده بجنايته عليه أرشها ، وعليه بحبسه مدة أرفق الأمرين ؛ من إنظاره مثلها[1] ، أو أجرة مثله .

﴿ فصل ﴾

ويصح شرط وطء مكاتبته لا بنت لها ، فإن وطئها بلا شرط ، أو بنتها التى فى ملكه ، أو أمتها أدب عالم تحريم منها . ولها المهر ولو مطاوعة .

ومتى تكرر وكان قد أدى لما قبله لزمه آخر[2] ؛ وإلا فلا ، وعليه قيمة أمتها إن أولدها ، لا نحو بنتها ، لأنه لا يصح لها بيعها ، ولا قيمة ولده من أمة مكاتبه أو مكاتبته ، وتصير إن ولدت أم ولد ، ثم إن أدت عتقت .

وإن مات وعليه شىء سقط وعتقت ، وما بيدها لورثته

---

(١) أى بعد مدة الكتابة : « شرح المنتهى » .

(٢) أى لزمه مهر آخر : « شرح المنتهى » .

ولو لم تعجز ، وكذا لو أعتق سيد مكاتبه ، وعتقُه فسخ للكتابة ، ولو فى غير كفارة .

ومن كاتبها شريكان ثم وطئاها ، فلها على كل واحد مهر . وإن ولدت من أحدهما صارت أُم ولده ، ولو لم تعجز ، ويغرم لشريكه قيمة حصته ، ونظيرها من ولدها . وإن ألحق بهما صارت أُم ولدهما ، يعتق نصفها بموت أحدهما ، وباقيها بموت الآخر .

(ويتجر) حيث لا سراية * وليس لسيد إجبار مكاتبته على تزويج .

﴿ فصل ﴾

ويصح نقل الملك فى المكاتب حتى يوقف ، فإذا أدى بطل ، ولمشتر جهل الكتابة رد أو أرش ، وهو كبائع فى عتق بأداء ، وله الولاء ، وعوده قنًّا بعجز . وإن أدى لوارث فالولاء للسيد .

ولو اشترى كل من مكاتبى ـ شخص أو اثنين ـ الآخر صح شراء الأول وحده ، فإن جهل أسبقهما بطلا ، وإن أسر فاشترى فأحب سيده أخذه بما اشترى به ، وإلا فأدى لمشتريه ما بقى من كتابته عتق ، وولاؤه له . ولا يحتسب عليه بمدة أسر ، فلا يعجز حتى يمضى بعد الأجل مثلها .

وعلى مكاتب جنى على سيده أو أجنبي ، فداء نفسه بقيمته فقط مقدماً على كتابة ، فإن أداها مبادرًا وليس محجورًا عليه عتق واستقر الفداء . وإن قتله سيده لزمه الأقل ، وكذا إن أعتقه . وتسقط فيهما إن كانت على سيده . وإن عجز عن أرش جناية على سيده فله تعجيزه ، وإن كانت على غيره ففداه سيده لم يبع ، وإلا بيع فيهما قنًّا لا مكاتباً .

ويجب فداء جنايته مطلقاً بأقل من قيمته أو أرشها ، وإن استدان تعلق بذمته فقط مقدماً مع حجر على دين كتابة . فإن عجز فليس لغريمه تعجيزه ، بخلاف أرش ودين كتابته فيعجز فيهما ، ويشترك رب دين وأرش بعد موته فى تركته بالحصص ، ولغير محجور عليه تقديم أى دين شاء .

﴿ فصل ﴾

والكتابة عقد لازم ، لا يدخلها خيار ، ولا يملك أحدهما فسخها ، ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل كبقية العقود اللازمة ، ولا تنفسخ بموت سيد وجنونه وحجر عليه ، ويعتق بأداء إلى من يقوم مقامه أو وارثه .

وإن حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ بلا حكم ، ولو غائباً بلا إذن سيده ، وبإذنه فلا ، حتى يراسله الحاكم ،

ويمضى زمن يمكنه ، ويلزم إنظاره ثلاثاً ، لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ولدين حال على ملىء أو مودع .

ولمكاتب قادر على كسب ، تعجيز نفسه إن لم يملك وفاء لا فسخها . فإن ملكه أجبر على أدائه ثم عتق . فإن مات قبله انفسخت ، ويصح فسخها باتفاقهما .

ولو زوج السيد امرأة ترثه من مكاتبه ، ثم مات انفسخ النكاح ، ويلزم أن يؤدى إلى من أدى كتابته ، ولو ذميًّا ربعها .

ولا يلزمه قبول بدله من غير الجنس ، فلو وضع السيد بقدره وهو أفضل أو عجله جاز .

ولسيد الفسخ بعجز عن ربعها ، ولمكاتب أن يصالح سيده عما فى ذمته بغير جنسه ، بشرط حلول وتقابض ، ومن أُبرى من كتابته عتق ، وإن أبرئ من بعضها فهو على كتابته فيما بقى .

﴿ فصل ﴾

وتصح كتابة عدد بعوض ، ويقسط على القيم يوم العقد ، ويكون كلٌّ مكاتباً بقدر حصته يعتق بأدائها ، ويعجز بعجز عنها وحده . وإن تضامنوا لم يصح . ولو شرط فى عقد فسد شرط لا عقد ، وإن أدوا أو اختلفوا فى قدر ما أدى كل واحد ، فقول مدع أداء الواجب ، لا ما زاد .

ويصح أن يكاتب بعض عبده كنصفه ، فإذا أدى مثلى كتابته عتق كله ، وشقصاً من مشترك بغير إذن شريكه .

ويملك مكاتب من كسبه بقدره ، فإذا أدى ما كوتب عليه ، ودفع للآخر ما يقابل حصتـه ، عتق كله إن كان من كاتبه موسرا ، وعليه قيمة حصة شريكه . وإن أعتقه الشريك قبل أدائه عتق عليه كله بشرطه ، وغرم قيمة ما لشريكه مكاتباً .

ولهما كتابة عبدهما على تساوٍ وتفاضل ، ولا يؤدى إليهما إلا على قدر ملـكيهما ، فإن كاتباه منفردين فوفى أحدهما أو أبرأه عتق نصيبه خاصة ، إن كان معسرًا وإلا كله .

وإن كاتباه كتابة واحدة ، فوفى أحدهما بغير إذن الآخر لم يعتق منه شيء ، ولم يصح القبض ، وله أخذ حصته منه ، وإن كان بإذنه عتق نصيبه ، وسرى بشرطه ، وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً .

وإن كاتب ثلاثة عبدًا فادعى الأداء إليهم ، فأنـكره أحدهم شاركهما فيما أقرا بقبضه ، ونصه : تقبل شهادتهما عليه ، وقياس المذهب : لا . واختاره جمع .

ومن قبل كتابة عن نفسه وغائب صح كتدبير ، إن أجاز الغائب ، وإلا لزمه الـكل وعتق وحده .

﴿ فصل ﴾

وإن اختلفا فى كتابة فقول منكر .

(ويتجه) ويعتق إذا ادعاها السيد ـ كما يأتى فى الإقرار ـ * وفى قدر عوضها أو جنسه أو أجلها أو وفاء مالها ، فقول سيد .

وإن قال : قبضتها إن شاء الله أو زيد ، عتق ولم يؤثر ولو فى مرضه ، ويثبت الأداء . ويعتق بشاهد مع امرأتين أو يمين .

﴿ فصل ﴾

والفاسد كعلى خمر أو خنزير أو مجهول ، يغلب فيهما حكم الصفة فى أنه إذا أدى عتق ، لا إن أبرئ ، ويتبع ولد لا كسب فيها ولا يجب الإيتاء . ولكل فسخها .

وتنفسخ بموت سيد وجنونه وحجر عليه لسفه . وإن وقعت غير منجمة بمباح معلوم ، فقال الأكثر : باطلة من أصلها ، وكان الأولى تغليب حكم الصفة أيضاً . قاله « ابن رجب » .

وإن كاتب ذمى قنه وترافعا إلينا ، فإن كانت صحيحة أقر العقد ، أو فاسدة قبل تقابض أبطلناه .

باب أم الولد

ولو ولدت ولو بتحمـــل مافيه صورة ولو خفية من مالك ولو بعضها، أو مكاتباً أو سيده أو محرمة عليه أو أب مالكها إن لم يكن الابن وطئها، وتعتق بموته وإن لم يملك غيرها، وما فى يدها لورثته، غير ثياب لبس معتاد.

ولو وطئها وارث عمداً فلا حد، لأنه لم ير جمع عتقها.

وإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه كمضغة، لم تصر به أم ولد، وإن أصابها فى ملك غيره بزنى أولاً، ثم ملكها حاملاً عتق الحمل إن ملكه، ولم تصر أم ولد، ومن ملك حاملاً فوطئها، حرم بيع الولد ويعتقه.

ويصح قوله لأمته: يدك أم ولدى، لا لابنها: يدك ابنى، أو هو ابنى؛ إن لم يقل ولدته فى ملكى - *مهرفا للمحترى* - هنا.

وأحكام أم ولد كأمة فى إجارة واستخدام ووطء وسائر أمورها، إلا فى تدبير أو ما ينقل الملك، كبيع غير كتابة، وكهبة ووصية ووقف أو إيراد له كرهن، وولدها من غير سيدها بعد إيلادها كهى، إلا أنه لا يعتق بإعتاقها، أو موتها قبل سيدها بل بموته.

وإن مات ســـيدها وهى حامل فنفقتها لمدة حملها من مال

حملها ، وإلا فعلى وارثه . وكلما جنت أم ولد ، فداها سيدها بالأقل من أرش ، أو قيمتها يوم فداء معيبة بعيب الاستيلاد .

ولو اجتمعت أروش قبل إعطاء شيء منها ، تعلق الجميع برقبتها ، ولزم سيد الأقل من أرش أو قيمة ، فإن لم تف تحاصوا بقدر حقوقهم ، فإن ماتت قبل فداء لا بفعل سيد فلا شيء عليه .

وإن قتلت سيدها ولو عمدًا عتقت ، ولوليه - إن لم يرث ولدها شيئًا من دمه - القصاص ، فإن عفا على مال لزمها الأقل من قيمتها أو ديته كخطإ .

ولا حد بقذف أم ولد ، وإن أسلمت أم ولد كافر ، منع من غشيانها ، وحيل بينه وبينها ، وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها ، فإن أسلم حلت له ، وإن مات كافرًا عتقت .

وإن وطئ أحد اثنين أمتهما أدب ، ولزمه لشريكه من مهر بقدر حصته ، فلو ولدت صارت أم ولده وولده حر . ويستقر في ذمته ولو معسرًا قيمة نصيب شريكه ، لا من مهر وولد ، كما لو أتلفها . فإن أولدها الثاني بعد فعليه مهرها ، وولده رقيق إن علم إيلاد شريكه ، وإن جهله فحرّ ، يفديه يوم الولادة .

وقف على طبع الكتاب تصحيحا وضبطا :

الأستاذ الشيخ سالم السيد الجلاد ، من علماء الأزهر .

والأستاذ عبد الله إسماعيل متولى ، خريج كلية دار العلوم .

وذلك بإشراف الأستاذ محمد شوقى أمين

عضو مجمع اللغة العربية .

وعنى بالإخراج : الأستاذ رشاد كامل كيلانى

خريج كلية الآداب ، وصاحب مطبعة الكيلانى .

فهرس الجزء الثانى

من كتاب

غاية المنتهى

صفحة

(ب) كلمة الناشر

١ كتاب البيع

تعريفه

أركانه

الإيجاب

القبول

الثمن

فصل فى شروط البيع

الأول : التراضى

الثانى : أن يكون البائع جائز التصرف

الثالث : أن يكون المبيع مالًا

حكم بيع الكلب والسموم

الرابع : أن يكون مملوكًا للبائع

صفحة

بيع الأراضى الموقوفة

الخامس : القدرة على تسليمه

السادس : أن يكون معلومًا

بيع الأنموذج

بيع المضامين

بيع الملامسة والمنابذة

استثناء المشاع

« الحمل

السابع : أن يكون الثمن معلومًا

البيع بما باع فلان أو بالسعر . إلخ

الثامن : خلو ثمن بثمن كمتعاقدين . . إلخ

فصل : البيع من صبرة أو ثوب . . إلخ

صفحة	
	البيع مع الوعاء
	فصل فى تفريق الصفقة
	فصل فى البيع فى المسجد ، وممن تلزمه الجمعة .
	بيع ما قصد به الحرام كعنب لمن يتخذه خمرًا .. إلخ
	حرم بيع على مسلم وشراء عليه .. إلخ
	فصل فى من باع نسيئة والعينة والتورق
	فصل فى التسعير والاحتكار
	لا يكره ادخار قوت أهله ودوابه .. إلخ
٢٢	(باب الشروط فى البيع)
	اشتراط البائع لنفع ..
	فصل فى فاسد الشروط
	الشرط المبطل للبيع
	الشرط الفاسد غير المفسد للبيع
	بيع العربون
	فصل فى شرط البرءة من كل عيب

صفحة	
	فرع : يحرم تعاطى عقود فاسدة
٢٧	(باب الخيار)
	خيار المجلس
	خيار الشرط
	فصل : ينتقل ملك فى ثمن .. إلخ
	خيار الغبن
	النجش
	من قال : لا خِلابة
	خيار التدليس
	التصرية
	خيار العيب
	العيوب التى لا سلم منها عادة
	فصل : ويخير مشترٍ فى معيب .. إلخ
	تدليس البائع يسقط أرش العيب
	كسر ما مأكوله فى جوفه
	فصل فى خيار العيب المتراخى
	فصل : إن اختلفا عند من حدث العيب .. إلخ
	من اشترى متاعًا فوجده خيرًا مما اشترى .. إلخ

صفحة	
	خيار التخبير بالثمن
	المرابحة والمواضعة
	الخطاب بغير العربية
	خيار لاختلاف المتبايعين
	فصل : وإن اختلفا فى صفة ثمن . . إلخ
	حبس المبيع على ثمنه المعين . .
	فصل : ما اشترى بقليل أو وزن ملكه ولزمه بالعقد
	فصل : ويحصل قبض ما بيع بكيل . . إلخ
	يكره زلزلة الكيل
	قبض الوكيل من نفسه . .
	ولا يضمن الحاذق الأمين الخطأ
	فصل فى الإقالة
٥٢	(باب الربا والصرف)
	اختلاف الجنس والنوع
	بيع دقيق الربوى
	فصل فى المحاقلة والمزابنة
	بيع الرطب على النخل (العرايا)
	فصل فى ربا النسيئة
	بيع الدين بالدين
	فصل فى الصرف
	فصل فى الحيلة وأحكام النقود
	الحيل
	أول من ضرب الدراهم
	فصل فى تميز الثمن عن الثمن
٦٣	(باب بيع الأصول والثمار)
	بيع ما يجز مرة بعد أخرى
	من باع نخلا لم يتشقق فظهر العكس . . إلخ
	فصل فى بيع الفواكه قبل نضجها . إلخ
	فصل بيع الشجر قبل بدو صلاحها . . إلخ
	ما تلف بجائحة
	« بصنع آدمى
	فصل فيما يدخل فى البيع تبعاً . . إلخ
٦٩	(باب السلم)
	شروطه سبعة
	الأول : انضباط صفاته
	الثانى : ذكر ما يختلف به ثمنه
	الثالث : ذكر قدر كيل مكيل
	الرابع : ذكر أجل معلوم

صفحة		صفحة	
	الخامس : غلبة مسلم فيه وقت محـــله	٨٥	(باب الرهن)
	السادس : قبض رأس ماله قبل تفرق		رهن المشاع
	السابع : أن يسلم فى الذمة		بيع الرهن إذا خيف فساده
	فصل : ويشترط ذكر مكان الوفاء . . إلخ		ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه
	هبة الدين للمدين		فصل : وشرط تنجيز رهن
	بيع الدين ونحوه		الراهن يضمن التلف
	الإقالة فى السلم		رهن مال اليتيم لفاسق
	الإذن للغريم فى التصدق عنه		فصل : ولا يلزم إلا فى حق
	ما قبض من دين مشترك		راهن . . إلخ
	المقـــاصة		استدامة القبض شرط للزوم
	نية وفاء الدين		ما للراهن فعله بالرهن
٨١	(باب القرض)		نماء الرهن
	الصدقة أفضل من القرض		فصل : الرهن أمانة
	قرض جهة كمسجد . .		تلف بعض الرهن
	قرض المنافع		لا ينفك بعضه بقضاء بعض
	ويتم القرض بالقبول		الدين . . إلخ
	فصل : يجوز شرط رهن فيـه		فصل فى جعل الرهن بيد ثالث
	من وفى خيرًا ممـا اقترض		إن استحق رهن بيع
	ودليله عن السنة . . إلخ		يصح شرط كل ما يقتضـــيه
			العقد . . إلخ
			فصل : وإن اختلفا . . إلخ
			فصل فى الانتفاع بالمرهون

صفحة

فصل : فى جناية المرهون
إن كان المجنى عليه رهناً
عند آخر . . إلخ
فصل : فى وطء المرهونة
رهن جهل ربه
١٠٠ (باب الضمان)
ألفاظ الضمان
فرع : فى أركانه
فصـــــل : وشرط رضى
ضامن . . إلخ
ضمان السوق
ضمان العهدة
ألفاظ ضمان العهدة
يصح ضمان عين مضمونة . . إلخ
فرع : لو خيـــف غـرق
سفينة . . إلخ
إن قضى الدين ضامن به . . إلخ
إن اعترف رب دين بالقضاء
فصل : فى الكفالة
فصل : ومتى سلم كفيل
مكفولا . . إلخ
كفالة السجان

صفحة

فرع : لو قال : أضمن فلاناً
ونحوه .
١١١ (باب الحوالة)
شروطها خمسة :
الأول : رضاء محيل
الثانى : علم محال به عليه
الثـــالث : المقاصـــة
الرابـع : استقرار محال عليه
الخامس : كون محال عليـه
يصح السلم فيه . . إلخ
فصل : ولا يشترط رضاء محال
عليه . . إلخ
يبرأ محيـــل بمجرد الحوالة
بحث الملىء
الإحالة على ما فى الديوان
١١٤ (باب الصلح)
الإقرار على جنـــس الحق
الإقرار على غير جنســـه
يصح عما تعذر علمه
إن صالح بعض الورثة
الصلح على إنكار
فصل : ويصح مع إقرار
وإنكار . . إلخ

صفحة

إجراء الماء فى ملك غيره
شراء ممر فى دار غيره
فصل : فى حكم الجوار
حرم إخراج دكة بطريق .
فصل: وحرم أن يحدث بملكه
ما يضر بجاره .. إلخ
يجب دفع تضرر الجيران
يحرم تصرف فى جدار
جار .. إلخ
فصل : ولغير مالك جدار
استناد إليه . إلخ
العين والمنفعة التى لا قيمة
لها .. إلخ
ما يجبر عليه الشريك الموسر

١٢٦ كتاب الحجر

الحجر لحق الغير
الحجر لحق نفسه
مطالبة المعسر
إنكار المعسر
فصل : فيما يتعلق بحجر المفلس .
الأول : تعلق حق غرمائه .
الثانى : إن وجد عين ما باعه

صفحة

الثالث : يلزم حاكم قسم ماله
أجرة دلال ونحوه
يلزم الحاكم إجبار مفلس
محترف على .. إلخ
الرابع : انقطاع الطلب
فصل : ومن دفع ماله .. إلخ
فك الحجر
الرشد إصلاح المال
فصل : وولاية مملوك لسيده
سن إكرام يتيم
فصل : من فك حجره فسفه
أعيد .. إلخ
فصل : ولولى محجور غير
حاكم .. إلخ
من ادعى على وليه تعديا
فصل : لولى سيد ومميز أن يأذن
له أن يتجر .. إلخ
من رآه سيده يتجر لم يصر
مأذونا
لكل متصرف الصدقة

١٤٤ (باب الوكالة)

لا توكيل إلا لمن يصح
تصرفه .. إلخ

صفحة

فصل : تصح فى كل حق آدمى
فصـــل : وتصح فى بيع ماله كله .. إلخ
من وكل فى قبض كان وكيلا فى خصومة
فرع : فى غياب أحد الوكيلين
فصل:العقود الجائزة من الطرفين
ولا تقبـــل دعوى موكل العزل .. إلخ
ويضمن وكيـــل ما بيـــد وكيل .. إلخ
الوكالة الدورية
فصل : فى حقوق العقد
لا يصح بيع وكيل لنفسه
فصل : وليس لوكيل شراء معيب .
إسقاط الوكيل لخيار العيب
من وكل فى قبض لم يصارف
فصل : الوكيل أمين مطلقاً .
فرع : لو باع لشريك .
دعوى كل أمين تلفاً .. إلخ
فصل : من ادعى أنه وكيل
فرع : اختلاف الشهود بالوكالة

صفحة

١٦٢ كتاب الشركة
شركة العنان
فصل : ولكل التصرف مع الإطلاق
لو تقاسما ديناً فى ذمة
فصل : الاشتراط نوعان .
كل عقد لازم يجب الضمان فى .. إلخ
فصل : فى المضاربة .
المضارب أمين بالقبض
من دفع لاثنين مضاربة .. إلخ
فصل: تصح المضاربة موقتة. إلخ
وتصح معلقة
فصل : وليس لعامل شراء . .
وحرم أن يضارب لآخر .. إلخ
ولا ربح لعامل حتى يستوفى رأس المال . . إلخ
ويملك عامل حصته . . إلخ
فصل : وتنفسخ فيما تلف .
فصل : والعامل أمين .. إلخ
فرع : يصح دفع دابة لمن يعمل . إلخ

صفحة

لا بأس بحصد زرع وحرم نخل بسدس . إلخ

فصل : فى شركة الوجوه

شركة الأبدان

فرع : لا تصح شركة دلالين

الجمع بين شركة أبدان وعنان .. إلخ

١٧٩ (باب المساقاة)

لا تصح مساقاة ما لا ثمر له

تصح بلفظها ولفظ معاملة .. إلخ

يملك عامل حصته بالظهور

فرع : لو ساقاه إلى مدة . إلخ

منع تسمية العنب بالكرم

بحث فى « الحاشية »

فصل : وعلى عامل ما فيه نمو أو صلاح الثمر . . إلخ

يتبع فى الكلف العرف

الخراج على رب المال

فرع : كراهية الحصاد ليلا

فصل : وشرط فى المزارعة . إلخ

فرع : فى الالتقاط ، ورعى الغنم .. إلخ .

صفحة

لا يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه حرم أن يشترط على الفلاح شيء .

١٨٥ (باب الإجارة)

فصل : وشروطها ثلاثة

الأول : معرفة منفعة

الثانى : معرفة أجرة كثمن الأجير والمرضعة

إرضاع المسلمة الطفل الكتابى

فصل : لو قال : احمل لى هذه الصبرة .. إلخ

الثالث : كون النفع مباحاً

فرع : فى استئجار ناسخ للكتب

فصل : والإجارة ضربان

وشروط المعينة خمسة :

الأول : صحة بيع

الثانى : معرفتها بصفة

الثالث : مقدرة على تسليمها

الرابع : اشتمالها على النفع

الخامس : كون المؤجر يملك النفع .

فصل : والعين صورتان

إحداهما إلى أم

صفحة

ثانيهما : لعمل معلوم .
ما لا يؤجر إلا لمدة
تنبيه : لا تعرف أرض بغير مشاهدة
فصل : الضرب الثانى
وصح استئجار لبناء
فصل : ولمستأجر استيفاء نفع
فصل: وعلى مؤجر ما جرت به العادة . إلخ .
فصل : الإجارة عقد لازم
فصل : وإن ظهر أو حدث بمؤجر .. إلخ
فصل : والأجير قسمان
وعلى راعٍ تحرى نافع .. إلخ
لا يضمن مشترك تبرع بعمله .. إلخ
من استعان بغيره .. إلخ
فصل:وتملك أجرة معينة..إلخ
ويصح شرط تأخير أجرة وتعجيلها .
فصل:إذا انقضت أوانفسخت بنحو عيب .. إلخ

صفحة

فى إجارة مشاع لشريك
فصل : إذا انقضت مدة إجارة
من استأجر عبدًا للخدمة
فرع : كل من قبض العين لحظ نفسه
٢١٥ (باب المسابقة)
تحريم النرد والشطرنج
شروط المسابقة خمسة :
الأول : تعين المركوبين
الثانى : اتحادهما
الثالث : تحديد المسافة
الرابع : العوض
الخامس : الخروج من شبه قمار
ترتيب الخيل السوابق
فصل : والمسابقة جعالة
فصل : فى شروط المناضلة
الأول : كونها ممن يحسن الرمى
الثانى : معرفة عدد الرمى
الثالث : تبين كونه مفاضلة
الرابع : معرفة قدر الغرض
كراهية مدح أحد المتبارين

صفحة

٢٢٣ كتاب العارية

تحرم إعارة قنٍّ مسلم لكافر لخدمته

رجوع المعير قبل الأمد

فصل : ومن أعير أرضاً لغرس .. إلخ

من حمل السيل إلى أرضه بذر غيره .. إلخ

فصل : ومستعير فى استيفاء منفعة كمستأجر .. إلخ

من سلم لشريكه نحو دابة

فصل : وإن اختلفا بأجرة أو إعارة .. إلخ

٢٢٩ كتاب الغصب

فصل: وعلى غاصب رد مغصوب

ومن غصب أرضاً .. إلخ

فرع : فى حكم دخول الأرض المغصوبة

فصل : وإن غصب ما خاط به جرح .. إلخ

فصل : ويلزم رد مغصوب زاد بزيادته المتصلة .. إلخ

صفحة

فصل : ويضمن نقص مغصوب

وإن خلط المغصوب بماله

فصل : وإن وطئ الغاصب الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد .. إلخ

بعض الأحكام المتعلقة بضمان المال

فصل : فى تلف المغصوب

تلف بعض المغصوب

فصل : وحرم تصرف غاصب

من بيده غصوب ورهون لا يعرف أربابها .. إلخ

يجب رد مغصوب فوراً

فصل : فيما يضمن بلا غصب

من أجج ناراً بملكه

لا يضمن من لم يسد بئره

فصل : فى جناية البهائم

فصل : إن اصطدمت سفينتان .. إلخ

من قتل صائلا عليه

إتلاف آلة السحر وكتب البدع والكذب .. إلخ

صفحة

الدعاء على الظالم

٢٥٠ (باب الشفعة)

وشروطها :

الأول : أن تكون شقصاً مبيعاً

الثانى : أن تكون مشاعاً

الثالث : طلبها فوراً

لا تشترط رؤيته

الرابع : أخذ جميع المبيع

هى بين الشفعاء على قدر أملاكهم

ولشفيع فيما بيع على عقدين .. إلخ

الخامس : سبق ملك شفيع

فصل : وتصرف مشتر بعد

طلب شفيع .. إلخ

لا تسقط بفسخ التحالف

إن قاسم مشترٍ شفيعاً .. إلخ

فصل : ويملك الشقص شفيع

بلا حكم .. إلخ

فصل : وتجب الشفعة فيما

ادعى شراءه .. إلخ

إذا ورث اثنان شقصاً

لا شفعة لكافر ومبتدع .. إلخ

لا شفعة لمضارب على رب المال

صفحة

٢٦٠ (باب الوديعة)

يلزم علف بهيمة ودعت

لمودع بيع وديعة خاف

عليها .. إلخ

فصل : وإن دفعها إلى من

يحفظ ماله

فصل : والمودع أمين يصدق

بيمينه

٢٦٧ (باب إحياء الموات)

على ذمى خراج ما أحيا

من حفر بئرا بموات للسابلة

فصل : وإحياء أرض بحائط

منيع .. إلخ

حريم العين والقناة

وإن وقع نزاع فى طريق .. إلخ

للإمام لا غير إقطاع موات

السابق إلى مباح

وللإمام حمى موات

فصل : ولمن فى أعلى ماء .. إلخ

الاشتراك فى نهر

٢٧٤ (باب الجعالة)

٢٧٧ (باب اللقطة وأقسامها)

صفحة

الأول : ما لا تتبعه همة أوساط الناس
الثانى : الضوال التى تمتنع
فرع : لو وجد ما حرم التقاطه..
الثالث : ما عداهما من ثمن ومتاع .. إلخ
فصل ما أبيح التقاطه ولم يملك ثلاثة أضرب :
الأول : حيوان
الثانى : ما يخشى فساده
الثالث : باقى المال
الملتقط بصحراء يعرّفها بأقرب البلاد إليها
فصل : ويحرم تصرفه حتى يعرف وعاءها .. إلخ
فصل : ولا فرق بين ملتقط غنى وفقير
٢٨٤ (باب اللقيط)
يقدم الموسر والمقيم
فصل : فى إرث دية اللقيط
إن أقر به من يمكن أن يكون منه .. إلخ

صفحة

٢٨٩ كتاب الوقف
تعريفه وأركانه
فصل : فى شروطه :
الأول : كونه من مالك
الثانى : كونه عيناً
الثالث : كونه على بر
لا يصح على كتب بدع ، وستور على غير الكعبة
الرابع : كونه على معين
الخامس : أن يقف ناجزًا
السادس : أن لا يشترط فيه ما ينافيه
فصل : ولا يشترط ذكر جهة يجوز تغير شرط واقف لما هو أصلح
فرع : فلو وقف على ثلاثة ثم على المساكين
فصل : والملك فيما وقف على نحو مسجد .. إلخ
فصل : ويرجع إلى شرط واقف الاستثناء والتخصيص

صفحة

لو حكم حاكم وظهر كتاب الوقف يخالفه

فرع : من وقف على أحد أولاده وجهل أقرع

فصل : إذا لم يشترط واقف ناظرًا .

وشرط فى ناظر أجنبى لاينصب ولا يعزل ناظر ناظرًا للناظر الاستدانة عليه

فصل : فى وظيفة الناظر .. إلخ يجب أن يولى الأحق شرعاً

فصل : لو أجر ناظر الوقف بأنقص . إلخ

فصل : ومن وقف على ولده وولد غيره .. إلخ .

بحث فى الترتيب بـ « ثم » وبـ « الواو » .

فرع : لو رتب ثم شرط أو عكس .. إلخ

من وقف على بنيه فلذكور خاصة

وعلى مواليه . .

صفحة

فصل : والوقف عقد لازم

نقل آلة وأنقاض مسجد لآخر

عمارة وقف من ريع آخر

ويحرم حفر البئر وغرس الشجر فى المسجد

٣١٧ (باب الهبة)

فصل : وما صح بيعه صحت هبته

العمرى والرقبى

شروط الهبة أحد عشر

فصل : يجب على واهب عدل بين من يرثه بقرابة

تحرم الشهادة على تفضيل

فصل : وحرم ولا يصح رجوع واهب

فصل فى تملك الأب مال ولده ويحصل تملك بقبض

فصل : فى عطية المريض

تنبيه : تفارق العطية الوصية فى أربعة

فصل : ومن أعتق أو وهب قنًا .. إلخ

صفحة

لو باع مريض قفيزًا لا يملك غيره .. إلخ

من وهب زوجته كل ماله

فصل: في إقرار المريض بالعتق

٣٣٧ كتاب الوصية

تصح بالخط

فصل: والإجازة تنفيذ لا تثبت لها أحكام هبة .. إلخ

فصل : ماوصى به لغير محصور ويحصل رد بنحو لا أقبل . .

فصل : ما يبطل الوصية وما لا يبطلها .

إن باع ما أوصى به .

يخرجها الوصي

يجزئ إخراج الأجنبي

٣٤٤ (باب الموصى له)

تصح لصنف من أصناف الزكاة

فصل : الوصية في أبواب البر

لو وصى بعتق نسمة

لو وصى لفرس للغزو

صفحة

إن وصى لأهل سكنته

فصل : في الوصية لنحو كنيسة

٣٥٠ (باب الموصى به)

تصح بغير معين

من وصى بإحراق ثلث ماله

فصل : وتصح بمنفعة

إن وصى لإنسان بالرقبة وللآخر بالمنفعة .

فصل : وتبطل وصية بتلف

٣٥٧ (باب الوصية بالأنصباء والأجزاء) .

فصل : في الوصية بالأجزاء

فصل : في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

٣٦٥ (باب الموصى إليه)

لا تصح إلى فاسق . .

لا نظر لحاكم مع وصي خاص كفء .

ولاية العهد للخليفة

صح قبول وصي وعزله نفسه .

صفحة

فصل : ولا تصح إلا فى معلوم يملك فعله..

ضع ثلثى حيث شئت .. إلخ

من مات بنحو برية ولا حاكم ولا وصى .

٣٦٩ كتاب الفرائض

أسباب الإرث

موانعه

أركانه

تركة الأنبياء صدقة

الوارث ثلاثة : ذو فرض ، وعصبة ، ورحم

٣٧٠ (باب الفروض وذويها)

فصل : والسدس لسبعة

فرع : للأب والجد ثلاث حالات

٣٧٣ (باب العصبات)

٣٧٥ (باب الحجب)

من لا يرث لايحجب مطلقاً

٣٧٦ (باب الجد والإخوة)

صفحة

فصل : فى اجتماع الجد والشقيق .. إلخ

٣٧٩ (باب أصول المسائل)

٣٨١ (باب تصحيح المسائل)

مسألة الامتحان

٣٨٣ (باب المناسخات)

٣٨٥ (باب قسمة التركات)

فرع : تركة من خلف أربعة بنين

٣٩٠ (باب الرد)

٣٩٢ (باب ذوى الأرحام)

فرع : مال من لا وارث له معلوم لبيت المال

٣٩٥ (باب ميراث الحمل)

٣٩٧ (باب ميراث المفقود)

من أشكل نسبه فكمفقود

٣٩٩ (باب ميراث الخنثى)

٤٠٣ (باب ميراث الغرقى ومن عمى موتهم)

٤٠٥ (باب ميراث أهل الملل)

صفحة

إذا مات ذمى لاوارث له
٤٠٧ (باب ميراث المطلقة)
٤٠٩ (باب الإقرار بمشارك فى الميراث) .
فصل : إذا أقر وارث
٤١٣ (باب ميراث القاتل)
٤١٣ (باب ميراث المعتق بعضه)
فصل : ويرد على ذى فرض وعصبته
٤١٥ (باب الولاء)
فصل : ولا يرث نساء بولاء إلا .. إلخ
ولا يباع ولاء . ولا يوهب
فصل : فى جر الولاء ودوره
٤٢١ كتاب العتق
صريحه
كنايته
فصل : ومن أعتق من قن جزءًا
فصل : ويصح تعليق عتق بصفة

صفحة

ويبطل تعليق بموت
فصل : وكل مملوك لى حر
فصل : ومن أعتق فى مرضه جزءًا
٤٣٠ (باب التدبير)
٤٣٣ (باب الكتابة)
تصح لمبعض ومميز
جواز اشتراط خدمة بعد العتق
تعجيل مال الكتابة
إن دفع مالًا حرامًا
فصل : ويملك المكاتب كسبه .. إلخ
نفقة ولده
ولاء المكاتب لسيده
فصل : ويصح شرط وطء مكاتبته
من كاتبها شريكان . إلخ
فصل : ويصح نقل الملك فى المكاتب

صفحة

جناية المكاتب
فصل : والكتابة عقد لازم لسيده الفسخ إن لم يؤدِّ
فصل : وتصح كتابة عدد
فصل : وإن اختلفا فى كتابة فقول منكر .. إلخ
فصل : والفاسد
وتنفسخ بموت سيد . .

صفحة

٤٤٢ (باب أم الولد)
أحكام أم الولد كأمة فى إجارة واستخدام ووطء .. إلخ
نفقتها مدة حملها
إن قتلت سيدها ولو عمدًا عتقت
لا حد بقذف أم ولد
إن وطئ أحد الشركين
٤٤٥ الفهـــرس

تم الجـــزء الثانى

ويليه الجـــزء الثالث ، وأوله :

كتاب النـــكاح

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الكلمة	صوابها
١٥	١٧	قُن	قِن
٢١	١٩	بهما	بهما
٢٢	٦	ثمن :	ثمن ،
٥٢	١٠	ورد الشرع	ورد الشرع
٨٠	٣	لاقبضه	لأقبضه
٨٩	٩	ولذا	وكذا
٩٠	١٢	غبره	غيره
١٢١	١٧	عن ذلك	ذلك
١٥٢	١٣	برئ	برئ
٢٢٤	١٦	الضرروة	الضرورة
٢٢٨	٩	علها	علفها
٢٢٩	١٧	لدوسرية	الدوسرية
٢٥٨	١٤	بيمينه	بيمينه
٢٧١	١٨	كدا	كذا
٣٠١	٥	مقدارً	مقدارًا
٣٣٣	١٩	بيبع	بيع

الصفحة	السطر	الكلمة	صوابها
٣٣٧	٧	إلا إن	إلا أن
٣٤٨	٥	وجبران	وجيران
٣٦٦	١٥	وصي	وصى
٣٨٨	١٧	فالمسالة	فالمسألة
٤٠٧	١٧	ولا عنها	ولاعنها
٤١٣	١٦	نصف للباقى	نصف الباقى
٤٣٤	٩	ودين كاتبه	ودين مكاتبه
٤٣٤	٩	مَن مكاتبه	مَن كاتبه
٤٤٣	١٠	بينه	بينه
٤٤٦	٢٢	البرءة	البراءة
٤٤٦	١٥	سلم	يسلم
٤٤٧	٦	تميز	تميّز

رقم الإيداع بدار الكتب ٣٧٢٠ / ١٩٨١

مطبعة الكيلانى
المدير المسئول: رشاد كامل كيلانى
٢٢ شارع غيط العنة - باب اللوق
ت ٩١٨٥٩٨