



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمر الکرمان

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

المليح

في عهد الاماميه

تأليف

شيخنا العلامة الفاضل في جمعنا محمد بن الحسين بن علي الطوسي

مكتبة مشرق الكوفة
للتحقيق والنشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المبسوط : فى فقه الاماميه

كاتب:

محمد بن حسن شيخ طوسى (شيخ الطائفه)

نشرت فى الطباعة:

مكتبه المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٣٢ المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٣
- ٣٢ اشاره
- ٣٢ اشاره
- ٣٢ كتاب الإقرار
- ٣٢ [أدله جواز الإقرار]
- ٣٦ [فى الإقرار المبهم و تفسيره المقبول]
- ٤٠ الاستثناء من الجمل
- ٤٣ إذا قال: لفلان عندى ثوب فى منديل أو تمر فى جراب، كان ذلك إقرارا بالثوب دون المنديل
- ٤٤ إذا قال: له عندى عبد عليه عمامه، دخلت العمامه فى الإقرار
- ٤٤ إذا قال: له على كذا نظر
- ٤٥ و إذا قال: له على كذا كذا،
- ٤٥ إذا أقر بدين فى حال صحته ثم مرض فأقر بدين آخر فى حال مرضه
- ٤٥ إذا أقر فى حال مرضه لوارث صح إقراره
- ٤٦ إذا كانت له جاريه و لها ولد
- ٤٦ إذا أقر رجل للحمل بدين فى ذمته أو عين فى يده:
- ٤٧ إذا كان فى يده عشره أعبد فأقر لرجل بهم
- ٤٨ إذا قال: غضبت هذه الدار من فلان و ملكها لفلان لزمه إقراره بالغضب
- ٤٩ إذا قال: هذه الدار لفلان لا بل فلان
- ٤٩ و إذا باع شيئاً و أخذ الثمن ثم أقر بأن ذلك المبيع لفلان
- ٤٩ إذا قال: غضبت هذا العبد من أحدكما، لزمه الإقرار
- ٥٠ إذا قال: هذا العبد أو هذه الجاريه لفلان، لزمه الإقرار
- ٥٠ و إقرار العبد لا يجوز فى المال إلا بإذن سيده

- ٥١ إذا قال: لفلان عندي ألف درهم، فجاء بألف
- ٥١ إذا قال: لفلان عندي ألف درهم وديعه و دينا أو مضاربه و دينا صح إقراره بذلك
- ٥١ و إن قال له عندي ألف درهم وديعه
- ٥٢ إذا قال: لفلان على ألف درهم في ذمتي ثم جاء بألف
- ٥٢ إذا قال: له على ألف درهم، ثم قال كانت لك عندي وديعه
- ٥٢ إذا قال: له في هذا العبد ألف درهم صح إقراره بذلك
- ٥٣ إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم
- ٥٣ و إذا قال له في مالي ألف أو له من مالي ألف
- ٥٤ إذا قال: له عندي ألف درهم عاربه، قيل فيه وجهان
- ٥٤ إذا قال: لك على ألف درهم إن شئت. لم يكن إقرارا
- ٥٤ إذا قال هذا الشيء لك بألف إن شئت كان ذلك إيجابا للبيع، و لا يكون إقرارا
- ٥٤ إذا كان في يده عبد فأقر به لزيد و صدقه زيد على إقراره
- ٥٥ إذا ادعى رجل على رجل أنه مملوك له، و أنكر الرجل ذلك
- ٥٥ إذا أقر بأن العبد الذي في تركه أبيه لفلان ثم قال لا بل لفلان
- ٥٥ إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده الذي في يده
- ٥٦ إذا أقر بألف درهم نقص و هي جمع ناقص-كان وصفه إياها بأنها نقص بمنزله الاستثناء
- ٥٧ إذا أقر بدراهم رجع إليه في تفسيرها في السكه
- ٥٧ إذا قال له على درهم في دينار، لزمه درهم
- ٥٨ إذا أقر فقال: له على درهم و درهم، لزمه درهمان
- ٥٨ إذا قال: له على درهم ثم درهم، لزمه درهمان
- ٥٨ و إذا قال: لفلان على درهم فوق درهم
- ٥٨ إذا قال: له عندي قفيز لا بل قفيزان، أو درهم لا بل درهمان، لزمه قفيزان و درهمان
- ٥٩ إذا قال مشيرا إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال لفلان على إحدهما
- ٥٩ إذا قال يوم السبت: لفلان على درهم

- ٥٩ إذا قال: لفلان على درهم لا بل درهم، لم يلزمه إلا درهم واحد
- ٥٩ إذا قال: له على ما بين الدرهم و العشرة، لزمه ثمانية.
- ٦٠ إذا قال لفلان على ألف درهم، أو عندى ألف درهم، أو قبلى، ثم فسر ذلك بالوديعة، نظر
- ٦٠ إذا قال: لفلان على من مالى ألف، كان له تفسيره بالهبة
- ٦٠ إذا أقر لميت بحق و قال هذا ابنه
- ٦١ إذا كان لرجل أمه فوطئها رجل فاختلفا
- ٦٣ إذا ادعى عليه مالا بين يدي الحاكم، و قال لا أقر و لا أنكر
- ٦٥ إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقرارا
- ٦٥ إذا باع من عبده نفسه فقال بعتك نفسك قال قوم إنه يصح
- ٦٥ إذا قال لفلان على ألف درهم ثم سكت
- ٦٦ و إذا قال: لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ثم سكت
- ٦٦ إذا شهد عليه رجل أنه أقر لفلان بألف درهم
- ٦٧ إذا أقر بكفاله بشرط الخيار أو بضمنان بشرط الخيار
- ٦٧ إذا قال لفلان على ألف درهم مؤجلا إلى وقت كذا، لزمه الألف
- ٦٨ الإقرار بالعجميه يصح كما يصح بالعربيه
- ٦٨ إذا شهد عليه الشهود بإقراره و لم يقولوا هو صحيح العقل، صحت الشهاده
- ٦٨ إذا قال: لفلان على درهم و درهمان لزمه ثلاثه دراهم
- ٦٩ إذا قال تملك هذه الدار من فلان، فقد أقر له بالدار
- ٦٩ إذا قال: كان لفلان على ألف درهم قيل فيه وجهان
- ٦٩ إذا ادعى رجل على صبى البلوغ و أنكر الصبى
- ٦٩ إذا أقر الصبى على نفسه بالبلوغ نظر
- ٧٠ إذا أقر بمال لعبد رجل صح الإقرار
- ٧٠ إذا مات رجل و خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ و جحد الآخر
- ٧٠ إذا كان الوارث جماعه

- ٧١ إذا مات و خلف ابنا فأقر بأخ
- ٧٢ إذا خلف ثلاث بنين فأقر اثنان بأخ آخر و جحد الثالث
- ٧٢ إذا خلف زوجه و أبا فأقرت الزوجه بابن الأخر و أنكره الأخر
- ٧٢ إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ و جحد الآخر
- ٧٢ إذا خلف ابنين أحدهما عاقل، و الآخر [جاهل]مجنون
- ٧٣ إذا أقر ببنيه صبي، لم يكن ذلك إقرارا بزوجه امه
- ٧٣ إذا مات صبي مجهول النسب و له مال
- ٧٣ إذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوج بامرأه بمهر
- ٧٣ إذا أعتق أمه له في مرضه و تزوجها و مات لم يرث عند المخالف
- ٧٣ إذا كانت له جاريه قيمتها مائه و له مائه و زوجها من عبد بمائه
- ٧٤ إذا مات و خلف أبا فادعى رجل أنه ابن الميت و أنكر ذلك الأخر
- ٧٤ إذا أعتق أمته في مرضه، و قيمتها مائه دينار
- ٧٤ إذا أعتق رجل عبدين في حال صحته فادعى رجل عليه أنه غضبهما عليه
- ٧٥ إذا كان ماله ثلاثه آلاف، فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه
- ٧٥ إذا قال لامرأته إن طلقتك طلاقا أملك فيه الرجعه فأنت طالق ثلاثا
- ٧٦ إذا قال لأمته: إن صليت مكشوفه الرأس غدا مع وجود الستره فأنت حره اليوم
- ٧٦ إن ادعى على صبي أنه بلغ فأنكر ذلك، لم يحلف
- ٧٦ إذا دخلت إلى دار الإسلام امرأه معها ولد
- ٧٧ إذا كانت لرجل جارتان لكل واحد منهما ولد
- ٧٨ إذا كان رجل له أمه و لها ثلاثه أولاد فأقر بأن أحدهم ابنه
- ٧٩ إذا مات رجل و جاء رجل و ادعى أنه وارثه، لم تسمع دعواه
- ٨١ كتاب العاربه
- ٨١ العاربه جائزه لدلاله الكتاب و السنه و الإجماع
- ٨١ إذا ثبت جواز العاربه فهي أمانه غير مضمونه إلا أن يشترط صاحبها

- ٨٢ إذا اختلف صاحب الدابة و الراكب فقال الراكب أعرتنها مضمونه
- ٨٤ إذا اختلفا فقال صاحب الدابة غضبتنيها و قال الراكب بل أعرتنها
- ٨٥ إذا أودعه شيئا ثم تعدى المودع فى إخراجها من حرزه فانتفع به
- ٨٥ إذا أنكر الوديعه و جدها ثم أقر بها بطل استيمانها بلا خلاف
- ٨٨ إذا أعاره حائطا ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها
- ٨٨ إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها
- ٨٩ يجوز استعاره الحيوان الذى فيه منفعه
- ٨٩ يكره استعاره الأبوين للخدمه
- ٨٩ إذا كان فى يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه
- ٩٠ إذا استعار من الغاصب المغصوب بشرط الضمان و ثبت أنه غضب
- ٩١ كتاب الغضب
- ٩١ تحريم الغضب معلوم بالأدله العقلية، و بالكتاب و السنه و الإجماع
- ٩١ فإذا ثبت تحريم الغضب فالأموال على ضربين حيوان و غير حيوان
- ٩٤ و أما الحيوان فهو على ضربين آدمى و غير آدمى
- ٩٤ فأما الكلام فى الأدميين فهم على ضربين: أحرار و عبيد
- ٩٧ إذا غضب جاريه فوطئها الغاصب
- ١٠١ إذا غضب ثوبا لم يخل من ثلاثه أحوال
- ١٠٤ إذا غضب ثوبا قيمته عشرة دراهم، فزادت قيمته لزياده السوق
- ١٠٤ و إن غضب ثوبا فشقه بنصفين فتلف أحدهما
- ١٠٤ إذا غضب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما
- ١٠٤ و إذا غضب دابه أو دارا سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها
- ١٠٥ إذا أكره امرأه على الوطى فعليه الحد
- ١٠٥ إذا غضب أرضا و غرس فيها غراسا فعليه نقله
- ١٠٥ يصح غضب العقار و يضمن بالغصب، فإذا غضب العقار و حصلت يده عليه

- ١٠٥ و لو مد زمام الناقه من مكان إلى مكان
- ١٠٥ إذا غضب أرضا و حفر فيها بئرا كان للمالك مطالبته بطمها
- ١٠٦ إذا غضب دارا فححصها و زوقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها
- ١٠٦ إذا غضب أرضا فنقل ترايبها
- ١٠٧ إذا غضب جاريه فهلكت
- ١٠٨ إذا غضب منه مالا مثلا بمصر فلقيه بمكه فطالبه به
- ١٠٩ إذا غضب ثوبا فصبغه لم يخل الصغ من ثلاثه أحوال
- ١٠٩ و لو غضب غزلا فنسجه
- ١١١ إذا غضب زيتا فصبه في مائع آخر
- ١١٣ إذا غضب طعاما فخلطه بطعام من عنده
- ١١٣ إذا غضب منه صاعين زيتا فأغلاهما
- ١١٤ فان غضبه صاعين عصيرا فأغلاه فنقص كيله دون قيمته
- ١١٤ إذا غضب دقيقا فخلطه بدقيق من عنده، فهو كالزيت
- ١١٤ إذا غضب طعاما فعفن عنده بطول المكث أو بصب الماء عليه:
- ١١٥ إذا غضب ثوبا و زعفرانا من رجل فصبغه به كان ربه بالخيار
- ١١٥ و إذا غضب سمنا و عسلا و دقيقا فعصده فالمغصوب منه بالخيار
- ١١٥ إذا غضب شيئا لم يملكه، غيره عن صفته التي هو عليها أو لم يغيره
- ١١٥ إذا غضب خشبه فشققها ألواحا رد الألواح
- ١١٦ و إن غضب نقره فضربها دراهم
- ١١٧ فان غضب شاه فاستدعى قصابا فذبحها له، كان للمالك أن يأخذها
- ١١٧ و إن غضب طعاما و استدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما
- ١١٧ إذا غضب ثوبا فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه
- ١١٧ فان غضب ثوبا فنقص في يده
- ١١٨ إذا غضب ساجه فبنى عليها، أو لوحا فأدخله في سفينته

- ١١٩ إذا غضب عبدا فأبق
- ١١٩ إذا غضب خيطا فخطا به شيئا نظرت
- ١٢٠ إذا غضب طعاما فأطعم رجلا
- ١٢١ وإن غضبه دابه و شعيرا فأطعمه إياها لم يبرأ بلا خلاف
- ١٢١ إذا فتح قفصا أو حل دابه و هيج كل واحد منهما و نفره حتى ذهب
- ١٢١ إذا حل رأس زق أو راويه فخرج ما فيها
- ١٢٣ إذا ادعى دارا في يديه لم يسمع الدعوى حتى يعينها
- ١٢٣ إذا أقر لرجل بدار كلف التعيين
- ١٢٤ إذا أكلت بهيمه له مالا لغيره
- ١٢٥ فإن باع بهيمه فأكلت ثمنها
- ١٢٥ إذا أدخلت شاه رأسها في قدر الباقلائي، و لم يمكن إخراجه منها
- ١٢٦ فإن حصل فصيل في دار إنسان لرجل و كبر
- ١٢٦ فإن حصل في محبرته دينار لغيره نظرت
- ١٢٧ إن سرق من رجل فرد خف فهلك في يده
- ١٢٧ إذا غضب ملكا لغيره فخرج عن يده
- ١٢٨ إذا غضب شاه فأنزى عليها فحل نفسه، فأنت بولد
- ١٢٨ إذا باع عبدا فادعى مدع أن العبد الذي بعته إنما غضبته منى
- ١٣٠ إذا غضب عبدا لم يخل من أحد أمرين
- ١٣١ فإن غضب أرضا فزرعها بحب نفسه، كان الزرع له دون رب الأرض
- ١٣٢ إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه
- ١٣٢ إذا غضب من رجل دارا و باعها ثم ملكها الغاصب
- ١٣٣ إذا غضب من رجل ثوبا و أتلفه فاختلفا في قيمته
- ١٣٣ إذا ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعى شاهدين
- ١٣٣ إذا ادعى في يد رجل دارا فقال غضبتها منى

- ١٣٣ إذا غصب طعاما بمصر فنقله إلى مكة؛
- ١٣٣ إذا غصب دارا فباعها و قبضها المشتري و نقضها
- ١٣٤ إذا غصب أمه فباعها فأحبها المشتري
- ١٣٤ إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه
- ١٣٥ و إن ادعى دارا في يد رجل فاعترف له بدار مبهمه ثم مات المقر
- ١٣٥ إذا غصب مالا لرجل فتلف في يده
- ١٣٥ فان غصب ما لا يبقى كالقواكه الرطبه:
- ١٣٦ فان غصب جاريه تساوى مائه فسمنت في يده
- ١٣٦ فإن غصب جاريه فأنت بولد مملوك و نقصت قيمتها بالولاده
- ١٣٦ إذا غصب مملوكا أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه
- ١٣٦ فان غصب عبدا فرده و هو أعور فاختلفا
- ١٣٦ فان باع عبدا فوجد به عيب عند المشتري
- ١٣٧ إذا غصب ما له مثل كالأدهان و الحبوب و نحوها
- ١٣٧ فان غصب حبا فزرعه، أو بيضه فأحضنها الدجاجه
- ١٣٧ فإن غصب عبدا فمات في يده فعليه قيمته
- ١٣٧ و إن غصب حرا صغيرا فتلف في يده فلا ضمان عليه
- ١٣٨ كتاب الشفعه
- ١٣٨ الشفعه الزياده
- ١٣٨ و الأشياء في الشفعه على ثلاثه أضرب
- ١٣٩ و تثبت أيضا الشفعه بالاشتراك في الطريق
- ١٣٩ و إن باع دارا مفرده و شقصا من دار اخرى
- ١٣٩ فإذا ثبت أن الشفعه تستحق بالشركه أو الطريق
- ١٤٠ في أن المطالبه بالشفعه على الفور
- ١٤١ فيما إذا اختلف في قدر الثمن

- ١٤٢ إذا كان الشراء بثمان له مثل كالحبوب و الأثمان، كان للشفيح الشفعه
- ١٤٣ إذا وجبت الشفعه للشفيح فلم يعلم بها
- ١٤٣ إذا تزوج امرأه و أصدقها شقصا فإنه لا يستحق الشفيح عليها الشفعه
- ١٤٤ إذا اشترى بثمان إلى أجل قيل فى كيفية الأخذ بالشفعه ثلاثة أقوال:
- ١٤٤ إذا مات و خلف دارا و ابنين فهى بينهما نصفين
- ١٤٥ الشفعه لا تورث عند أكثر أصحابنا
- ١٤٥ إذا خلف شفعه و ابنين كان بينهما نصفين
- ١٤٧ إذا كانت دار بين أربعة أرباعا فباع واحد منهم حقه
- ١٤٨ إذا اشترى شقصا فوجب للشفيح فيه الشفعه فأصابه نقص و هدم
- ١٤٨ و لو اشترى شقصا بمائه و غرم عليه من الدلالة و الوكاله و غير ذلك مئونه
- ١٤٩ إذا اشترى شقصا و وجب للشفيح فيه الشفعه
- ١٥٠ و ما لا يجب فيه بحال لا تبعا و لا متبوعا كل ما ينقل
- ١٥١ إذا باع شقصا من متاع لا يجوز قسمته شرعا كالحمام و الأرحيه و الدور الضيقه
- ١٥٤ الشفعه يجب للمولى عليه
- ١٥٥ إذا باع شقصا بشرط الخيار
- ١٥٥ إذا باع شقصا بشرط الخيار فعلم الشفيح بذلك، فباع نصيبه بعد العلم بها
- ١٥٥ إذا اشترى شقصا و سيفا أو شقصا و عبدا أو شقصا و عرضا من العروض
- ١٥٥ فان باع شقصين من دارين متفرقين صفقه واحده، و وجبت الشفعه
- ١٥٧ إذا تبايعا شقصا فضمن الشفيح الدرک للبائع عن المستحق أو المشتري عن البائع
- ١٥٧ إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه
- ١٥٧ إذا كان الشفيح وكيلا فى بيع الشقص الذى يستحقه بالشفعه، لم يسقط بذلك شفعتة
- ١٥٧ و يجوز بيع الشقص من الدار و الأرض بالبراءه من العيوب
- ١٥٨ إذا اشترى شقصا فأخذ منه بالشفعه
- ١٥٩ إذا حط البائع من المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري

- ١٦٠ إذا كان نفسان في دار يدهما عليها، فادعى أحدهما على شريكه
- ١٦١ إذا كانت الدار في يد رجلين يد كل واحد منهما على نصفها
- ١٦٢ إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقه واحده
- ١٦٢ إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقه واحده
- ١٦٣ إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقود
- ١٦٣ إذا اشترى شقفا بعبد و استحقه الشفيع بالشفعه أخذه بقيمه العبد
- ١٦٥ إذا اشترى شقفا بعبد فأخذه الشفيع بالشفعه بقيمه العبد
- ١٦٥ وإذا كانت الدار في يد رجلين يد كل واحد منهما على نصفها فادعى أجنبي على أحدهما ما في يديه
- ١٦٦ إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعه لم يكن للمشتري خيار المجلس
- ١٦٦ إذا وهب شقفا لغيره فلا شفعه فيه
- ١٦٦ إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادعى كل واحد منهما على صاحبه
- ١٦٧ إذا كانت الدار بين شريكين بينهما
- ١٦٩ إذا كانت الدار بين أربعة فباع أحدهم نصيبه كان للباقيين الشفعه
- ١٧٠ إذا كانت الدار بين ثلاثة أثلاثا فاشترى أحدهم نصيب الآخرين
- ١٧٠ إذا شجه موضحه عمدا أو خطأ فصالحه العاقله على شقص
- ١٧١ إذا اشترى شقفا فأصاب به عيبا كان له رده
- ١٧٢ إذا قال الشفيع للمشتري اشتر نصيبى أو نصيب شريكى
- ١٧٢ إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه
- ١٧٣ إذا بلغه وجوب الشفعه فقال لم اصدق من أخبرنى بذلك
- ١٧٣ إذا بلغته الشفعه فسار إليها
- ١٧٤ إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه
- ١٧٤ إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيع بذلك
- ١٧٥ إذا باع في مرضه المخوف شقفا من دار
- ١٧٧ إذا وجبت له الشفعه فصالحه المشتري على تركها بعوض صح عندنا

- ١٧٧ ----- إذا كان نصف الدار وقفا و نصفها طلقا
- ١٧٧ ----- دار بين رجلين حاضر و غائب و نصيب الغائب في يد وكيل له حاضر
- ١٧٨ ----- دار بين أربعة لكل واحد ربعها، ثم باع ثلاثة منهم نصيبهم منها
- ١٧٩ ----- إذا باع جاريه بألف و هي تساوى مائه
- ١٨٠ ----- رجل خلف شقفا من دار و حملا و أوصى إلى رجل بالقيام بتركته
- ١٨٠ ----- دار بين ثلاثة حاضرا و غائب، باع أحد الحاضرين نصيبه منها
- ١٨٠ ----- دار بين أربعة حاضرا و غائبان، باع أحد الحاضرين نصيبه منها
- ١٨٢ ----- دار بين ثلاثة لواحد الربع و للآخر الربع، و للثالث النصف
- ١٨٢ ----- دار بين ثلاثة أثلاثا بين أخوين و أجنبي
- ١٨٣ ----- فصل في الحيل التي تسقط بها الشفعة
- ١٨٦ ----- إذا اشترى بعيرا و شقفا بعدد و جاريه، و قيمه البعير و الشقص مائتان
- ١٨٦ ----- إذا كانت الدار كلها في يد رجل فادعى عليه مدع أنه يستحق منها
- ١٨٧ ----- إذا كانت دار بين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء و السقف كان للشفيع الشفعة فيه
- ١٨٧ ----- داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما، كان للآخر الشفعة
- ١٨٧ ----- إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال قد اخترت شفعتي بالثمن الذي تم العقد به
- ١٨٨ ----- إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة
- ١٨٨ ----- أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعه منها فباعها، فالبيع في نصيب شريكه باطل
- ١٨٩ ----- إذا اشترى المأذون شقفا من دار ثم بيع في شركته شقص
- ١٨٩ ----- فان حجر على الحر لفسل فبيع في شركته شقص كان العفو و الأخذ إليه
- ١٨٩ ----- إذا دفع إلى رجل ألفا قراضا فاشترى به شقفا يساوى ألفا
- ١٩٠ ----- إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار، فباع نصيب أحدهما منها
- ١٩٠ ----- و إن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أن المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة
- ١٩١ ----- إن اشترى شقفا تجب فيه الشفعة، و ضمن له الدرک عن البائع اثنان
- ١٩٢ ----- دار بين اثنين ادعى أحدهما على شريكه فيها

- ١٩٢ إذا وجبت له الشفعة نظرت
- ١٩٣ إذا وجبت الشفعة و دفع الثمن إلى المشتري و المبيع في يد البائع
- ١٩٣ دار بين أربعة لكل واحد منهم ربعها
- ١٩٦ إذا باع شقفا بثمن مؤجل، فقد بينا أن الشفع بالخيار
- ١٩٦ و لو اشترى شقفا له شفيعان فادعى أنهما عفوا عن الشفعة، كان صحيحا
- ١٩٦ إذا اشترى شقفا من دار أو أرض ففلس قبل أن يقبض البائع الثمن
- ١٩٧ إذا باع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته
- ١٩٧ دار بين ثلاثة أنفس: لواحد نصفها، و للآخر ربعها، و للثالث ربعها
- ١٩٩ كتاب القراض و المضاربه
- ١٩٩ القراض و المضاربه اسمان بمعنى واحد
- ٢٠٠ فإذا ثبت جواز القراض، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض و ما لا يجوز
- ٢٠٠ فإن دفع إلى حائك غزلا و قال انسجه ثوبا على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد
- ٢٠٠ و إن أعطاه شبكه و قال: تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا كان قراضا فاسدا
- ٢٠٠ و إن دفع له ثوبا فقال له بعد فإذا نض ثمنه
- ٢٠١ إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان له الثلث
- ٢٠١ القراض من العقود الجائزه كالوكالة
- ٢٠٢ إذا دفع إليه قراضا على أن ما رزق الله من ربح
- ٢٠٢ إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلا من فلان و لا يبيع إلا منه كان فاسدا عند قوم
- ٢٠٣ إذا قارضه على أن يشتري أصلا له فائده
- ٢٠٣ الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول
- ٢٠٥ إذا دفع إليه ألفين منفردين
- ٢٠٥ إذا اشترى العامل سلعه للقراض فأصاب بها عيبا كان له ردها بالعيب
- ٢٠٦ للعامل في القراض أن يشتري المعيب و السليم ابتداء
- ٢٠٦ إذا دفع إليه مالا قراضا نظرت

- ٢٠٦ العامل فى القراض أمين فى ما فى يديه كالوكيل
- ٢٠٧ أما إذا اشترى العامل من يعق على رب المال و هم العمودان:
- ٢٠٨ إذا كان رب المال امرأة و لها زوج مملوك
- ٢١٠ القراض من العقود الجائزه
- ٢١١ و إن كان المال عرضا كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لم يلح
- ٢١١ إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض
- ٢١٢ إذا دفع إلى رجل مالا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين
- ٢١٥ إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين
- ٢١٥ إذا دفع إليه ألفا و قال خذه قراضا على النصف أو على السدس
- ٢١٧ إذا دفع إلى رجل ألفا و قال له: اشتر بها هرويا أو مرويا
- ٢١٧ إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلان لعامله، نظرت
- ٢١٧ إذا تصرف العامل و حصل فى المال فضل
- ٢١٨ إذا دفع فى مرضه مالا قراضا صح
- ٢١٨ إذا اشترى العامل عبدا فاختلف هو و رب المال
- ٢١٩ إذا دفع إليه ألفا قراضا فاشترى متاعا للقراض بألف
- ٢١٩ إذا دفع إليه ألفا للقراض بالنصف
- ٢٢٠ ليس للعامل أن يشتري و لا يبيع إلا بثمن مثله
- ٢٢٠ إذا اشترى العامل فى القراض خمرا أو خنزيرا لم يخل من أحد أمرين
- ٢٢٠ إذا دفع إلى رجل مالا قراضا كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له
- ٢٢١ إذا دفع إليه ألفا قراضا فقال على أن لك النصف
- ٢٢١ إذا قال خذه قراضا على أن لى نصف الربح، من الناس
- ٢٢٢ و إن أخذ الألفين فاشترى بكل ألف عبدا فتلف أحد العبدین
- ٢٢٣ إذا كان له فى يد غيره ألف وديعه
- ٢٢٤ فإن كان له ألف فى ذمه غيره

- ٢٢٥ فإن دفع إليه مالا قراضا فنض ثلاثه آلاف فاتفقا على نصيب العامل
- ٢٢٦ و إذا دفع إليه ألفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه
- ٢٢٧ إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف فاتجر و ربح فنض المال كله أو نض قدر الربح
- ٢٢٨ إذا أراد رب المال أن يشتري من العامل شيئا من مال القراض لم يجز
- ٢٢٩ إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف على أن يأخذ منه ألفا بضاعه
- ٢٢٩ إذا أعطاه ألفا قراضا بالنصف
- ٢٣٠ إذا دفع إليه ألفا قراضا، و قال له أضف من عندك إليه ألفا آخر
- ٢٣٠ إذا كان رأس المال في القراض معلوما بالمشاهده دون المقدار
- ٢٣١ إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطا لا يتميز فعليه الضمان
- ٢٣١ و إذا دفع إليه ثوبا و قال بعه
- ٢٣١ إذا اشترى العامل سلعه للقراض فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها
- ٢٣١ إذا دفع إليه ألفا قراضا فاتجر و نض المال و قد خسر مائه
- ٢٣٢ إذا دفع إليه ألفا قراضا فأذن له في السفر إلى مكه
- ٢٣٢ إذا كان العامل واحدا و رب المال اثنين
- ٢٣٣ إذا كان المال في القراض مائه فخرس عشره
- ٢٣٣ إذا اشترى العامل عبدا للقراض فقتله عبد لأجنبي، و جب على القاتل القصاص
- ٢٣٤ و إن اشترى العامل جاريه فليس للعامل وطؤها
- ٢٣٤ إذا اشترى العامل عبدا و أراد أن يكتبه لم يجز
- ٢٣٤ إذا دفع مالا قراضا إلى عاملين على أن له نصف الربح و لهما النصف، فاتجرا
- ٢٣٥ إذا أحضر رب المال أجناسا من المال
- ٢٣٦ فإن دفع إليه بغلا و قال تركبه و تستعمله فيما ينقل عليه
- ٢٣٦ فان دفع إلى رجل أرضا و قال: أغرسها كذا و كذا على أن ما رزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين
- ٢٣٩ كتاب المساقاه
- ٢٣٩ المساقاه هو أن يدفع الإنسان نخله إلى غيره على أن يلقحه و يصرف الجريد

- ٢٣٩ المساقاه تحتاج إلى مده معلومه كالإجاره
- ٢٣٩ المساقاه على النخل
- ٢٤١ و لا يجوز المساقاه حتى يشترط للعامل جزءا معلوما من الثمره
- ٢٤١ إذا ساقاه على تمره نخلات بعينها كانت المساقاه باطله
- ٢٤١ و من استأجره على أن له سهما من الثمره فى مقابله عمله
- ٢٤١ كل ما كان مستزادا فى الثمره كان على العامل
- ٢٤٢ قد مضى الكلام فى المساقاه مطلقا فأما الكلام فى وقت عقد المساقاه
- ٢٤٣ إذا شرط العامل فى المساقاه أن يعمل غلام رب المال معه، كان ذلك جائزا
- ٢٤٣ إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه، فالمساقاه باطله
- ٢٤٣ و إذا قال: ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أسايقك على هذا الآخر بالثلث بطلت
- ٢٤٥ إذا كان فى حائط أنواع كثيره بعضه دقل و بعضه عجوه و بعضه برنى فساقاه على هذا الحائط
- ٢٤٥ إذا كان الحائط بين نفسين: نصفين، فساقا أحدهما شريكه نظرت
- ٢٤٦ إذا كانت النخيل بينهما نصفين فساقا أحدهما شريكه
- ٢٤٦ إذا كانت المساقاه صحيحه فهرب العامل لم يبطل مساقاته
- ٢٤٧ إذا ادعى رب النخل على العامل أنه خان أو سرق، لم تسمع هذه الدعوى
- ٢٤٨ إذا ماتا أو مات أحدهما انفسخت المساقاه
- ٢٤٨ إذا دفع إلى غيره نخلا مساقاه بالنصف، فبانت مستحقه
- ٢٤٩ إذا ساقاه على أنه لو سقاها بماء السماء أو سيج
- ٢٤٩ إذا ساقاه على أن اجره الأجراء الذين يعملون و يستعان بهم من الثمره فالعقد فاسد
- ٢٥٠ إذا ساقاه على ودى على أنه إذا كبر و حمل، فله نصف الثمره، و نصف الودى فالعقد باطل
- ٢٥٠ إذا كان الودى مقلوعا فساقاه على أن يغرس
- ٢٥١ إذا أثمرت النخل فى يدى العامل و أراد القسمة و اختلفا
- ٢٥١ إذا كان رب المال اثنين، و العامل واحدا، فاختلفوا حين القسمة
- ٢٥٢ إذا كان العامل واحدا و رب المال اثنين

- ٢٥٢ إذا ساقاه على نخل فى أرض الخراج فالخراج على رب النخل
- ٢٥٣ كتاب الإجازات
- ٢٥٣ [فروع]
- ٢٥٣ كل ما يستباح بعقد العاربه، يجوز أن يستباح بعقد الإجاره
- ٢٥٤ والإجاره عقد معاوضه و هى من عقود المعاوضات اللازمه كالبيع
- ٢٥٤ إذا استأجره على قلع ضرسه ثم بدا له
- ٢٥٥ و متى عقد الإجاره ثم أسقط المؤجر مال الإجاره و أبرأ صاحبه منها سقط بلا خلاف
- ٢٥٥ إذا باع شيئاً بثمان جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً
- ٢٥٥ إذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كان ذلك صحيحاً
- ٢٥٥ إذا أجر عبداً سنه معلومه فمات العبد قبل استيفاء المنفعه
- ٢٥٦ إذا أجر داراً ثم انهدمت الدار، فالكلام فى ثلاثه فصول
- ٢٥٦ الموت يفسخ الإجاره سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر
- ٢٥٦ إن اكرتري دابه من بغداد إلى حلوان ثم تجاوز بها إلى همدان
- ٢٥٧ و للإنسان أن يوجر داره أو ضيعته ما شاء من الزمان:
- ٢٥٧ و إذا كانت الإجاره سنه فلا يحتاج أن يذكر اجره كل شهر
- ٢٥٨ إذا اكرتري داراً أو عبداً أو أراد أن يوجره من إنسان آخر نظرت
- ٢٥٨ الإجاره على ضربين: معينه، و إجاره فى الذمه
- ٢٥٨ اشاره
- ٢٥٨ قد مضى ذكر الأراضى و العقار و الدور، و الكلام فى البهائم و الحيوان
- ٢٦٠ إذا ثبت هذا فكل ما يحتاج لتمكن الركوب عليها فيكون على المكبرى
- ٢٦٠ و إذا اكرتري الدابه أو الجمل وحب أن يكون السير معلوماً
- ٢٦١ و إذا اكرتري بهيمه و ذكر أنها تتعبه و تكده نظر
- ٢٦١ إذا اكرتري عينا من الأعيان لم يخل من أحد أمرين:
- ٢٦٤ إذا استأجر رجلاً لتحصيل خياطه خمسه أيام بعد شهر لم يجز

- ٢٦٤ يجوز السلم فى المنافع كالأعيان
- ٢٦٤ إذا غضب البهيمه المستأجره
- ٢٦٤ وإن استأجر عبدا فأبق ثبت الخيار للمكترى، و لا يبطل العقد
- ٢٦٥ إذا اختلف الراكب فى المحمل و المكرى
- ٢٦٥ إذا اكترى بهيمه للركوب و شرط حمل الزاد معه عليها
- ٢٦٦ إذا اكترى منه جملا للركوب أو الحمل، فهرب الجمال مع جماله
- ٢٦٨ يجوز الاستيجار لحفر البئر
- ٢٦٩ و أما الاستيجار لحفر الأنهار و القنى
- ٢٦٩ و إن استأجره لضرب اللبن جاز
- ٢٧٠ و يجوز الاستيجار للبناء
- ٢٧٠ فأما الاستيجار للرضاع فيجوز
- ٢٧٠ و من شرط صحه العقد أن تكون المده مقدره
- ٢٧١ إذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه
- ٢٧١ إذا باع الرقبه المستأجره لم تبطل الإجاره
- ٢٧١ إذا أجر عبده مده معلومه ثم إنه أعتقه نفذ عتقه فيه
- ٢٧٢ إذا أجر الأب أو الوصى الصبى أو ماله صح ذلك
- ٢٧٢ إذا استأجر رجلا ليبيع له شيئا بعينه أو يشتري له شيئا موصوفا
- ٢٧٢ يجوز إجاره الدفاتر عندنا
- ٢٧٣ فصل فى تضمين الاجراء
- ٢٧٣ إذا تلف الشىء فى يد الصانع:
- ٢٧٣ و إن كان المال مع الأجير فى دكانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر
- ٢٧٣ إذا قطع الختان حشفه الغلام ضمنه
- ٢٧٣ و أما الراعى فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب و الأكراد و اللصوص
- ٢٧٣ و الأجير الذى فى الحانوت يحفظ ما فيه

- ٢٧٤ و أما إذا حبس حرا فسرق ثيابه كان ضامنا
- ٢٧٤ الأجير المنفرد هو الذى يستأجر مده معلومه لخياطه أو بناء أو غيرهما من الأعمال
- ٢٧٤ والمشترك هو الذى يكرى نفسه فى عمل مقدر فى نفسه، لا بالزمان
- ٢٧٤ إذا تلف العين التى استؤجر للعمل فيها، فالكلام فيه فى فصلين
- ٢٧٥ إذا استأجره ليحجم حرا أو عبدا أو يعلمه صنعه، فتلف فلا ضمان عليه
- ٢٧٥ و إذا استأجره ليحمل شيئا و ينقله من موضع إلى موضع
- ٢٧٥ و إذا استأجر من يخبز له فى تنور أو فرن
- ٢٧٦ إذا اكرى دابه ليركبها أو يحمل عليها فضررها ضرب العاده فى تسيير مثلها فتلفت
- ٢٧٦ و من ضرب امرأته تأديبا فجنى عليها ضمن بلا خلاف
- ٢٧٦ و من أخرج روشنا أو جناحا إلى طريق فتلف به شيء
- ٢٧٦ الراعى إذا رعى الغنم فى ملك صاحب الغنم أو فى ملك غيره و هو معها لم يضمن
- ٢٧٦ المعلم إذا ضرب الصبى ضربا معتادا فتلف المضروب، وجب الديه على عاقلته
- ٢٧٧ إذا عزر الامام رجلا فأدى إلى تلفه فلا ضمان عليه
- ٢٧٧ و إذا كان له صبره واحده مشاهده
- ٢٧٩ إذا أعطى الغسال ثوبا فغسله نظر
- ٢٧٩ إذا اكرى منه ثوبا ليلبسه فاتزر به
- ٢٧٩ إذا استأجر بهيمه ليركبها أو يحمل عليها مسافه معلومه
- ٢٨٠ إذا استأجر بهيمه كان له أن يركبها من هو فى مثل حاله و دونه
- ٢٨٠ إذا استأجر منه دارا وجب على المكرى تسليم مفتاحها إليه
- ٢٨٠ إجاره المشاع جائزه
- ٢٨٠ إذا سلم رجل إلى الخياط ثوبا فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا
- ٢٨١ إذا اكرى منه بهيمه ليقطع بها مسافه
- ٢٨١ إذا استأجر دارا على أن يتخذها مسجدا يصلى فيه صحت الإجاره
- ٢٨١ إذا استأجر دارا ليتخذها ماخورا

- ٢٨١ إذا استأجره ليخيط له ثوبا بعينه
- ٢٨٢ إذا استأجره ليخيط ثوبا و قال إن خطته بدرزين فلك درهم
- ٢٨٢ يجوز إجاره الدراهم و الدنانير
- ٢٨٢ إجاره الكلب للصيد و حراسه الماشيه و الزرع صحيحه
- ٢٨٢ إذا استأجره لينقل ميته على أن يكون له جلدها لم يجز
- ٢٨٢ إذا استأجره ليطحن له حنطه بمكوك
- ٢٨٢ إذا استأجر راعيا ليرعى له غنما بأعيانها جاز العقد
- ٢٨٣ إذا استأجر حماما لم يصح العقد
- ٢٨٣ و لا يجوز أن يشترط على المكترى الإنفاق على الحمام
- ٢٨٤ إذا استأجر دارا فانهدم فيها حائط أو وقع سقف
- ٢٨٤ إذا استأجر دارا فانسدت البالوعه، و امتلأ الخلاً
- ٢٨٤ إذا استأجر رجلان جملا للعقبه فإنه يجوز
- ٢٨٤ إذا استأجر كحالا ليداوى عينه جاز
- ٢٨٥ كتاب المزارعه
- ٢٨٥ اشاره
- ٢٨٥ المخابره و المزارعه اسمان لعقد واحد
- ٢٨٦ فإذا أراد رب الأرض و الأكار أن يخرج الغله على الحقين
- ٢٨٨ إذا أكره أرضا للزراعه ذات ماء قائما إما يقينا أو غالبا
- ٢٨٩ إذا اكرت أرضا للزراعه مده معلومه لم تخل الزراعه من أحد أمرين
- ٢٩١ إذا اكرت أرضا لا ماء لها إلا المطر
- ٢٩٢ الأرض إذا كانت لا تسقى إلا بزياده ماء فى النهر نظر
- ٢٩٣ إذا اكرت أرضا و فيها ماء قائم فإنه ينظر
- ٢٩٣ إذا اكرت أرضا للزراعه و غرقت بعد ذلك نظر
- ٢٩٤ إذا اكرتها للزراعه فزرع فمر بالأرض سيل فأفسد الزرع

- ٢٩٤ إذا أكرى أرضا ليزرعها لم يخل من أربعه أحوال
- ٢٩٤ إذا اكرى أرضا للزراعة و أراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع
- ٢٩٥ إذا اكرى أرضاً و أطلق لم يجز
- ٢٩٥ و إن اكرى الأرض ليزرعها و أطلق الزرع جاز
- ٢٩٥ و متى اكرها للزرع لا يجوز له أن يغرس فيها
- ٢٩٧ إذا اكرى داراً أو أرضاً مده معلومه و كانت الإجاره صحيحه
- ٢٩٧ إذا اكرى داراً سنه فغصبها رجل نظر
- ٢٩٧ إذا اختلف المكرى و المكرى فى قدر المنفعه
- ٢٩٨ إذا زرع رجل أرض غيره ثم اختلف هو و رب الأرض
- ٢٩٨ و إن اختلف الغسال و صاحب الثوب
- ٢٩٩ و إن اختلف الراكب و رب الدابه
- ٢٩٩ و إذا زرع أرض غيره فيدعى أنه زرعها بإجاره، و قال رب الأرض بل غصبتها
- ٣٠٠ كتاب احياء الموات
- ٣٠٠ [افروع]
- ٣٠٠ [دليل جوازه]
- ٣٠٠ إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين بلاد الإسلام و بلاد الشرك
- ٣٠٢ الأرضون الموات عندنا للإمام خاصه
- ٣٠٢ إذا أحيأ أرضاً مواتاً بقرب العامر الذى هو لغيره بإذن الإمام، ملك بالاحياء
- ٣٠٢ الأحكام التى تتعلق بالموات ثلاثه:
- ٣٠٣ فإذا ثبت ذلك فالكلام فى فصلين أحدهما بيان ما يحمى له، و الثانى قدر ما يحمى.
- ٣٠٣ و أما ما به يكون الاحياء
- ٣٠٣ فإذا ثبت ذلك فجمله ذلك على أن الأرض تحيى للدار و الحظيره و الزراعه
- ٣٠٣ و أما إذا أخذها للحظيره فقدر الاحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين
- ٣٠٤ و أما الاحياء للزراعه

- ٣٠٤ و أما إذا أحيها للغراس
- ٣٠٤ و أما إذا حفر بئرا أو شق نهرا أو ساقيه فإنه يملك حريمها
- ٣٠٤ و أما إن أراد أن يحفر بئرا في داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئرا بقرب ذلك البئر
- ٣٠٥ و إن حفر رجل بئرا في داره و أراد جاره أن يحفر بالوعه أو بئر كنيف بقرب هذه البئر
- ٣٠٥ إذا أقطع السلطان رجلا من الرعيه قطعه من الموات، صار أحق به
- ٣٠٥ إذا تحجر أرضا و باعها لم يصح بيعها
- ٣٠٥ فأما ما يجوز أن يقطعه السلطان و ما لا يجوز
- ٣٠٦ و يجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء و لا تحجير
- ٣٠٦ و أما المعادن فعلى ضربين ظاهره و باطنه
- ٣٠٦ و لا خلاف أنه لا يجوز للسلطان أن يقطع مشاريع الماء
- ٣٠٧ و إذا كان في الساحل بقعه إذا حفرت و انساق إليها الماء ظهر لها ملح
- ٣٠٨ فصل في تفرع القطائع و غيرها
- ٣٠٨ القطائع جمع قطيعه
- ٣٠٨ و الثاني الإرفاق
- ٣٠٩ و أما المعادن الباطنه
- ٣٠٩ و متى ما تحجر المعدن بالحفر و أراد آخر إحياءه
- ٣٠٩ إذا أحيأ مواتا من الأرض فظهر فيها معدن
- ٣٠٩ إذا غنم بلدان المشركين و فيها موات
- ٣١٠ فأما الموات فإن الذي لم يقاتلوا عنه من الموات
- ٣١٠ و أما إذا فتح صلحا
- ٣١١ و أما إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صح
- ٣١١ و إذا ملك معدنا في أرض أحيها أو اشتراها فظهر فيها
- ٣١١ و أما إذا استأجره لإخراج شيء من المعدن فإنه ينظر
- ٣١٢ الأبار على ثلاثة أضرب:

- ٣٢٦ يجوز الوقف على الذمي إذا كانوا أقاربه
- ٣٢٧ فأما وقف المسلم على البيعه و الكنيسه فلا يصح
- ٣٢٧ و إن وقف على كتب التوراه لا يجوز
- ٣٢٧ إذا كان له مولى من فوق و هو مولى نعمته
- ٣٢٧ يعتبر فى الوقف و فى صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف و ترتيبه
- ٣٢٨ إذا قال: وقفت هذا على أولادى و أولاد أولادى و أولاد أولادى، فإن انقضوا فعلى الفقراء و المساكين
- ٣٢٩ إذا قال وقفت هذا على أولادى و أولاد أولادى و أولاد أولادى ما تناسلوا
- ٣٢٩ إذا كان له ثلاثه أولاد و له أولاد أولاد فقال: وقفت هذا على أولادى
- ٣٣٠ إذا قال وقفت هذا على أولادى، فإن انقضوا و انقض أولادى فهو على الفقراء و المساكين
- ٣٣٠ إذا وقف فى مرضه المخوف
- ٣٣١ و أما إذا وقف فى مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و مات
- ٣٣١ إذا قال هذا وقف على فلان سنه لا يصح الوقف
- ٣٣١ إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح الوقف
- ٣٣١ إذا وقف على بنى تميم أو على بنى هاشم صح الوقف
- ٣٣١ و لا يصح أن يقف على نفسه على جهه الخصوص
- ٣٣٢ إذا وقف وقفًا و شرط فيه أن يبيعه أى وقت شاء كان الوقف باطلا
- ٣٣٢ إذا بنى مسجدا و أذن لقوم فصلوا فيه أو بنى مقبره
- ٣٣٢ إذا وقف مسجدا و خرب و خربت المحله أو القرية لم يعد ملكه
- ٣٣٢ و إذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك الورثه
- ٣٣٢ إذا انقطعت نخله من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف
- ٣٣٣ إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول عشر سنين و انقضوا
- ٣٣٣ إذا وقف على قوم و جعل النظر فى الوقف إلى نفسه كان النظر إليه
- ٣٣٣ إذا وقف شاه كان صوفها و لبنها من منافعها
- ٣٣٣ الناس فى الصدقه على ثلاثه أضر ب

- ٣٣٥ كتاب الهبات
- ٣٣٥ [فصل فى الهدية]
- ٣٣٥ الهبة جائزه لكتاب الله تعالى و سنه نبيه و إجماع الأمة
- ٣٣٥ إذا تقرر هذا فالهبة و الصدقه و الهدية بمعنى واحد
- ٣٣٧ إذا وهب له شيئا و قبل الموهوب له الهبة، ثم مات الواهب قبل القبض
- ٣٣٧ إذا وهب له هبة و قبل الموهوب له
- ٣٣٧ إذا وهب له شيئا فى يده مثل أن يكون له فى يده وديعه فيهبها له نظر
- ٣٣٧ إذا وهب للصبى المولى عليه شىء نظر
- ٣٣٧ إذا قال: وهبت له هذا الشىء و قبل الهبة و أقبضته إياها. صح العقد
- ٣٣٨ هبة المشاع جائزه
- ٣٣٩ النحلة هى العطية
- ٣٤١ إذا وهب لأجنبى أو لقريب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض، و له الرجوع فيها
- ٣٤٢ الهبات على ثلاثه أضرب:
- ٣٤٣ إذا وهب الأب لابنه ثوبا خاما فقصره الابن ثم رجع فيه الأب
- ٣٤٤ إذا وهب لابنه جاريه فليس له الرجوع فيها عندنا إن كان صغيرا
- ٣٤٤ إذا وهب للغاصب العين المغصوبه صحت الهبة
- ٣٤٤ إذا وهب الجاريه للمستعير صح العقد
- ٣٤٥ و إن وهب الدار المستأجره لغير المستأجر فالحكم فيه مبنى على البيع
- ٣٤٥ إذا وهب رجل حليا من ذهب أو فضه
- ٣٤٦ إذا كان له فى ذمه رجل مال فوهبه له ذلك كان ذلك إبراء بلفظ الهبة
- ٣٤٦ صدقه التطوع عندنا بمنزله الهبة فى جميع الأحكام
- ٣٤٦ الحاج إذا اشترى فى سفره شيئا بأسمى أصدقائه و مات فى الطريق
- ٣٤٧ و إذا وصلت الهدية إلى المهدى إليه لم يملكها بالوصول و لم تلزم
- ٣٤٧ إذا وهب فى مرضه المخوف شيئا و سلمه إليه فإن صح من مرضه لزمه الهبة

- ٣٤٨ فصل فى العمرى و الرقىبى و السكنى
- ٣٤٨ العمرى نوع من الهبات
- ٣٤٨ الرقىبى أيضا جائزه عندنا
- ٣٤٩ و فرق قوم بين العمرى و الرقىبى
- ٣٥٠ كتاب اللقطه
- ٣٥٠ [فروع]
- ٣٥٠ الأصل فى اللقطه السنه
- ٣٥٠ الضاله من البهائم ما يضيع
- ٣٥٠ إذا ثبت هذا فاللقطه لا يخلو إما أن يكون وجدها فى البريه أو فى العمران
- ٣٥٢ و أما غير الحيوان فإنه لا يخلو من ثلاثه أحوال
- ٣٥٢ و من أخذ لقطه ثم ردها إلى موضعها لم يزل ضمانه
- ٣٥٢ و من وجد لقطه فإنها تكون فى يده أمانه و لزمه أن يعرفها سنه
- ٣٥٣ و فى الناس من قال من وجد لقطه فهو مخير بعد السنه
- ٣٥٤ فإذا ثبت ذلك فالكلام فى ثلاثه أشياء: أحدها وقت التعريف، و الثانى كيفية التعريف، و الثالث زمان التعريف:
- ٣٥٥ فأما الكلام فى الضمان
- ٣٥٥ إذا وجد رجلان لقطه فإنهما يعرفان سنه
- ٣٥٦ و إذا وجد رجل لقطه ثم ضاعت منه فوجدها إنسان
- ٣٥٦ اللقطه إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها
- ٣٥٦ المولى عليه لسفه أو لصغر إذا وجد لقطه له أن يأخذها
- ٣٥٧ هل للعبد أن يلتقط اللقطه؟
- ٣٥٨ عبد وجد لقطه و لم يعلم به سيده فأعتقه، ما الذى يفعل باللقطه؟
- ٣٥٨ يكره للفاسق أن يأخذ اللقطه
- ٣٥٩ و من وجد لقطه بمكه أو فى الحرم و جب أن يعرفها سنه
- ٣٥٩ يجوز للمكاتب و المدبر و أم الولد أخذ اللقطه

- ٣٥٩ إذا كان العبد نصفه حرا و نصفه مملوكا جاز له أن يأخذ اللقطة
- ٣٦٠ أم الولد يجوز لها أن تلتقط عندنا
- ٣٦٠ إذا وجد عبدا فلا يخلو إما أن يكون صغيرا أو مراهقا كبيرا
- ٣٦١ إذا وجد لقطه و جاء رجل و وصفها
- ٣٦٢ و متى وجد ذمى لقطه في دار الإسلام له أن يلتقطها
- ٣٦٢ رجل وجد لقطه فادعى عليه آخر أن هذه اللقطة لى
- ٣٦٢ رجل فى يده عبد فادعى آخر بأن هذا العبد لى
- ٣٦٣ متى مات الملتقط فإنها تنتقل إلى الورثة
- ٣٦٣ رجل ضاع منه عبد فوجد بمصر
- ٣٦٤ من ضاع له ضاله أو سلعه أو متاع يجوز له أن يجعل له جعلا
- ٣٦٤ من جاء بضاله إنسان أو بأبقه أو بلقطه من غير جعل
- ٣٦٥ من له عبدان أبقان
- ٣٦٦ و إذا وجد طعاما رطبا لا يبقى فهو بالخيار
- ٣٦٨ فصل فى حكم اللقيط و ما يوجد معه
- ٣٦٨ المنبوذ و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد
- ٣٦٨ فان كل ما كان عليه من الثياب مثل العمامه و القميص فان يده عليه
- ٣٦٨ و إن كانت دابه مشدوده فى رحله فان يده عليها
- ٣٧٢ رجلان وجدوا لقيطا فتشاحا على حضانتها و تربيتها
- ٣٧٢ رجلان وجدوا لقيطا و كانا قد استويا فى الشروط فترك أحدهما
- ٣٧٣ و إن وجده أمينان فقد تساويا فى الأمانه
- ٣٧٣ الناس على ضربين مكلفون و غير مكلفين
- ٣٧٧ رجل وجد لقيطا و كان أمينا و تركناه فى يده
- ٣٧٧ إذا جنى اللقيط جنايه فلا يخلو إما أن يكون عمدا أو خطأ
- ٣٧٩ اللقيط لا ولاء له ما لم يتوال إلى أحد

- ٣٨٠ رجلان ادعيا لقيطا و ادعيا حضانتة، فادعيا ملكه
- ٣٨١ إذا ادعى العبد النسب فإنه يلحق به
- ٣٨٢ الحر و العبد و الكافر و المسلم فى دعوى النسب سواء
- ٣٨٢ امرأه ادعت نسبا و وجدت لقيطا فادعت أنه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه
- ٣٨٣ رجل وجد لقيطا فادعى آخر أنه عبده
- ٣٨٤ اللقيط إذا وجد فى دار الإسلام حكم بحريته و إسلامه
- ٣٨٤ و إن كان ذكرا عبدا أقر بالرق لغيره مبنى على ما مضى من القولين:
- ٣٩٠ تعريف مركز

المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٣**اشاره**

سرشناسه : طوسى، محمد بن حسن، ٤٦٠ - ٣٨٥ ق

عنوان و نام پديدآور : المبسوط : فى فقه الاماميه / تاليف ابى جعفر محمد الحسن بن على الطوسى؛ صححه و علق عليه محمد تقى الكشفى.

مشخصات نشر : طهران: المكتب المرتضويه، [١٣٦٣؟].

مشخصات ظاهرى : ٨ ج.

شابك : ٣٥٠٠ ريال (دوره كامل) ؛ ٦٠٠٠ ريال: ج.٣ ؛ ٦٠٠٠ ريال: ج.٤.

يادداشت : تصحيح و تعليق جلد ٣ - ٨ توسط محمد الباقر البهوى

يادداشت : ج ٣، ٤ (چاپ دوم: ١٣٧٣).

يادداشت : ج.١ (چاپ دوم: ١٣٧٨ ق.= ١٣٣٦).

يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ٥ ق.

شناسه افزوده : كشفى، محمد تقى، ١٣٠٤ - ، مصحح

شناسه افزوده : بهبودى، محمد باقر، ١٣٠٨ - ، مصحح

رده بندي كنگره : ١٥٨/٥ BP / ط ٩٢ / م ٢ ١٣٦٣

رده بندي ديويى : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملي : م ٦٣-٢٥٥٨

ص: ١

اشاره**كتاب الإقرار**

[أدله جواز الإقرار]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إقرار الحر البالغ الثابت العقل غير المولى عليه جائز على نفسه للكتاب و السنه و الإجماع: فالكتاب قوله تعالى «أَوْ لَا يَشَاءُ يَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيَمَلُّ وَثِيَّةً بِالْعَدْلِ» (١) و معناه فليقر وليه بالحق غير زائد و لا ناقص و هو العدل و أيضا قوله «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ» (٢) و الشهاده على النفس هو الإقرار بما عليها و قوله «فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ فَسُحِقًا لِأَصْحَابِ السَّعِيرِ» (٣) و قوله «فَاعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا فَهَلْ إِلَىٰ خُرُوجٍ مِنْ سَبِيلٍ» (٤) و قوله «وَ آخِرُونَ إِعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَ آخَرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ» (٥) و الاعتراف و الإقرار واحد و أيضا قوله تعالى «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ» (٦) و قوله «أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ قَالُوا بَلَىٰ قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ» (٧) و لا يجوز أن يكون الجواب فى مثل هذا إلا بلى و لو قالوا: نعم لكان إنكارا و لم يكن إقرارا، و يكون تقديره لست برنا و لم يأتنا نذير. و لهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر: أليس لى عليك ألف درهم؟ فقال بلى كان إقرارا و إن قال نعم لم يكن إقرارا و كان معناه ليس لك على شىء. و اما السنه فما روى عن النبى صلى الله عليه و آله «أنه قال من أصاب من هذه القاذورات شيئا

ص: ٢

١-١ (١) البقره: ٢٨٢.

٢-٢ (٢) النساء: ١٣٤.

٣-٣ (٣) الملك: ١١.

٤-٤ (٤) غافر: ١١.

٥-٥ (٥) براءه: ١٠٥.

٦-٦ (٦) الأعراف: ١٧١.

٧-٧ (٧) الملك: ٨.

فليستتر بستر الله فان من يبدلنا صفحته نقم عليه حد الله» و قوله و اغد يا أنيس على امرأه هذا فان اعترفت فارجمها (١) و قوله لما عز بن مالك: الآن أقررت أربعا قمن (٢) و أيضا فإنه رجم الغامديه و الجهنيه بإقرارهما كما رجم معاذا بإقراره. فأما الإجماع فإنه لا خلاف فى صحه الإقرار و لزوم الحق به و إنما اختلفوا فى تفصيله و نحن نذكره فى مواضعه إنشاء الله تعالى.

[إقرار العقلاء على أنفسهم جائز]

الناس فى الإقرار على ضربين: مكلفون و غير مكلفين، فأما غير مكلفين فمثل الصبى و المجنون و النائم فهؤلاء إقرارهم لا يصح لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى ينتبه، و رفع القلم عنهم يقتضى ألا يكون لكلامهم حكم و أما المكلفون فعلى ضربين ضرب مطلق التصرف و ضرب محجور عليه فى التصرف، فالمطلق التصرف إقراره يصح على نفسه بالمال و الحد سواء كان عدلا أو فاسقا بلا- خلاف فيه. و أما المحجور عليهم فهم أربعة: المحجور عليه لسفه و المحجور عليه للرق و المحجور عليه للفلس و المحجور عليه للمرض فأما المحجور عليه للسفه فإن إقراره فى ماله لا يصح و إن أقر على نفسه بحد قبل، و إن أقر بسرقة قبل إقراره بالقطع، و هل يقبل فى المال؟ على قولين أحدهما يقبل فيهما و لا ببعض إقراره و الثانى ببعض إقراره فيقبل فى الحد و لا يقبل فى المال كما تبعض شهاده الرجل و المرأتين بالسرقه فيقبل فى

ص: ٣

١- ١) ان رجلين اختصما الى رسول الله (ص) فقال أحدهما اقض بيننا بكتاب الله و ائذن لى أن أتكلم، قال: تكلم قال: ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فأخبرونى أن على ابنى الرجم، فافتديت منه بمائه شاه و بجاريه لى، ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى ان على ابنى جلد مائه، و تغريب عام و انما الرجم على امرأته، فقال رسول الله: اما غنمك و جاريتك فرد عليك، و أما ابنك فعليه جلد مائه و تغريب عام، و أما أنت يا أنيس فاغد الى امرأه هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها، و الحديث متفق عليه.

٢- ٢) قمن: أى جدير، و الصحيح من لفظ الحديث هكذا: الآن أقررت أربعا، فبمن؟ قال: بفلان، إله رواه أبو داود و فى نسخه لان أقررت أربعا فتحد.

المال و لا يقبل فى الحد و هذا هو الأقوى و إن أقر بخلع أو طلاق قبل ذلك لأن ذلك يصح منه. و أما المحجور عليه للرق فحكمه حكم المحجور عليه للسفه، إلا فى شىء واحد، و هو أن إقرار العبد يلزمه فى ذمته فإذا أعتق طولب به و عندنا أنه لا يقبل إقراره بالحد لأن فى ذلك إتلاف مال الغير الذى هو السيد. و أما المحجور عليه لفسل فإن إقراره مقبول بكل حال، و هل يشارك المقر له سائر غرمائه فى المال الذى فى يده أو يكون حقه فى الفاضل قيل فيه قولان بينا الصحيح منهما فى كتاب التفليس و أما المحجور عليه لمرض فإن إقراره مقبول على ما نبينه فيما بعد إنشاء الله تعالى.

[فى الإقرار المبهم و تفسيره المقبول]

إذا أقر الرجل إقرارا مبهما مثل أن يقول لفلان على شىء يصح ذلك الإقرار بلا خلاف فيه و لا تقبل الدعوى المبهمه، لأن الدعوى حق للمدعى، و الإقرار حق على المقر، فما كان حقا عليه فهو أغلظ مما كان حقا له و لأننا إذا لم نسمع الدعوى المبهمه أمكن المدعى أن يدعى دعوى معلومه لأن هناك داعيا يدعوه إلى تصحيح دعواه، و ليس كذلك الإقرار فإننا لا نأمن ألا يقر ثانيا إذا رددنا إقراره الأول فلهذا سمعناه مبهما. فإذا ثبت هذا فانا نرجع إلى المقر فى تفسيره لأنه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه فى إجماله و فى تفسيره كأوامر صاحب الشرع إذا أوردت مجمله كان له الرجوع إليه و إلى ما ثبت عنه من ألفاظه و أفعاله من تفسيرها فإذا طالبناه بالتفسير لم يخل من أحد الأمرين إما أن يفسر أو لا- يفسر، فان لم يفسر قلنا له إن فسرت و إلا جعلناك ناكلا و رددنا اليمين على المقر له، فيحلف على ما يدعيه و يلزمك، فإن لم يفسر جعلناه ناكلا و حلف المقر له و ثبت له ما يدعيه، و إن نكل عن اليمين قلنا لهما انصرفا. و أما إذا فسره فإنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يفسره بما يملكك أو بما لا يملكك فإن فسره بما يملكك لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسره بما يتمول فى العاده مثل أن يفسره بدينار فما دونه أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من الأجناس التى يتمول فى العاده قليلها و كثيرها قبل تفسيره بذلك، فان صدقه المقر له على ذلك

فذاك و إن كذبه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكذبه فى المقدار أو فى الجنس فإن كذبه فى المقدار مثل أن يقر بدينار فيقول المقر له: لى أكثر فيكون مدعيا لما زاد له على الدينار و يكون القول فى ذلك قول المقر مع يمينه فان حلف أسقط دعواه و إن نكل رد اليمين على المقر له، فيحلف على ما يدعيه من المقدار و يثبت له ذلك، و أما إذا كذبه فى الجنس مثل أن يفسر المقر إقراره بدراهم، فيقول المقر له: لى عليه دنانير فإنه يبطل إقراره بالدراهم لأنه أقر بما لا يدعيه و هو مدع للدنانير عليه فيكون القول قوله، فإذا حلف سقطت الدعوى و إن نكل ردت اليمين على المدعى و حلف و ثبت له ما يدعيه. هذا إذا فسره بما يتمول فى العادة فأما إذا فسره بما لا يتمول فى العادة مثل أن يقول: له عندى قشر فستقه أو جوزة أو لوزة أو قمع باذنجانة أو ما أشبه ذلك لم يقبل تفسيره به و طوب بتفسير إقراره بشيء آخر لأنه أقر بلفظ الالتزام و الذى فسره به جرت العادة بأنه لا يتمول مثله و لا يجب لأحد على أحد، و أما إذا فسره بما لا- يملك نظر فان فسره بخمر أو خنزير أو دم أو ميتة لم يقبل ذلك منه، لأنه مما لا يملك و لا ينتفع به بحال و لفظه الإقرار لفظه الالتزام، و الخمر و الميتة لا يلزم أحد لأحد. و إن فسره بكلب أو سرجين قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل تفسيره لأنهما لا يملكان و الثانى أنه يقبل و هو الصحيح لأن الكلب و السرجين ينتفع بهما و يجب ردهما على من غضبا منه، و عندنا أنه إن كان إقرارا بكلب الصيد أو الماشيه أو سرجين ما يوكل لحمه، فإنه يملك و ما عدا هذين لا يملك بحال، و إذا فسره بجلد الميتة فعلى الوجهين و عندنا لا يقبل منه لأنه لا يطهر عندنا بالدباغ، فأما إذا فسره بحد القذف قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره، لأنه حق لآدمى، و الثانى أنه لا يقبل لأنه لا يؤل إلى مال بحال، و أما إن فسره بحق الشفعة قيل لأنه يؤل إلى مال و إن فسره برد السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه لأن ذلك لا يثبت عليه فى ذمته حتى يكون لازما له و لفظ الإقرار يقتضى اللزوم فلا يقبل فى تفسيره بما لا يكون لازما له و رد السلام و إن كان فرضا فإنه فرض فى الحال فان رده فى الحال فذاك، و إن أخره

سقط عنه، و لم يثبت في ذمته. إذا أقر فقال: لفلان على مال صح ذلك الإقرار، و قبل منه التفسير بالقليل و الكثير بلا خلاف، فان فسره بالكلب أو جلود الميتة أو سرجين ما لا يؤكل لحمه أو ما أشبه ذلك لم يقبل منه لأنه لا يسمى مالا، و يفارق إذا قال له على شيء ففسره بهذه الأشياء لأن الشيء يتناول المال و غير المال، و المال اسم لما يتمول دون ما لا يتمول، فاما إذا قال: له على مال عظيم أو جليل أو نفيس أو خطير، لم يتقدر ذلك بمقدار، و أى مقدار فسره به كان مقبولا قليلا كان أو كثيرا و إن قال: له عندي مال كثير كان ذلك إقرارا بثمانين على الرواية التي رويت فيمن أوصى بمال كثير أنه ثمانون (١). و أما إذا أقر باليسير أو الخسيس أو الجزاف أو الموزون أو الخطير أو الحقير فإنه يرجع إلى تفسيره بلا خلاف، و فى العظیم خلاف، و إن قال: له على مال عظیم جدا أو عظیم عظیم قبل تفسيره بما قل أو كثر، و كذلك لو قال وافر، فالكلام فى كل ذلك واحد. إذا قال: له على مال أكثر من مال فلان الزم مقدار مال الذى سماه، و قبل منه تفسيره فى الزيادة قل أو كثر، و إن فسره بمثله لم يقبل، لأن هذا اللفظ يقتضى الزيادة فى اللغة و إن قال: لفلان على مال أكثر من مال فلان عددا نظر فإن أقر بأنه عرف مال فلان و أنه ألف فى العدد لزمه مثل ذلك المقدار و زياده، و يقبل قوله فى القدر الزيادة و لو فسرها بحبه بلا خلاف ها هنا، و فى الأول خلاف. فان كان مال فلان ألفا و قال ما كان عندي أنه ألف، و إنما اعتقدت أنه عشره و أردت بالزيادة درهما كان القول قوله فى ذلك و إن ادعى فلان أن ماله ألف و قامت البيه على أن ماله ألف لا يلزمه إلا أحد عشر درهما حسب ما فسره لأن مبلغ مال الرجل لا يعرف حقيقته، لأن المال ظاهر و باطن و قد يملك الرجل مالا كثيرا فى الباطن و يعتقد فيه أنه قليل المال، فدعواه و شهادته الشاهدين يجريان مجرى واحدا فى أنه يجوز أن يكونا صادقين أو كاذبين أو يكونا صادقين و يكون كاذبا و لأن حقيقته مبلغ المال لا يعرفه

ص: ٦

(١- ١) رواه الشيعة فى كتبهم الحديثيه عن أئمة أهل البيت عليهم السلام لكنه فى ما لا يمكن الاستفسار.

إلا- صاحبه، و ربما خفى على غيره، فلأجل ذلك لم يحكم إلا بما أقر به من المقدار الذى اعتقده، و يكون القول قوله مع يمينه فى الزيادة إن ادعى المقر له. إذا أقر أنه غصب فلانا شيئاً و فسر ذلك بما يتمول قبل منه، و إن فسره بما لا يتمول و لا ينتفع به كالتخزير و الدم لا يقبل لأنه فسره بما لا يتمول و إن فسره بما لا يتمول لكنه ينتفع به كالكلب و السرجين فعلى ما مضى من الخلاف، و إن قال أردت نفسك لأنى أخذتك يوماً و أدخلتك الدار على وجه الغصب لم يقبل منه، لأن ذلك ليس بغصب فى الحقيقة لأن الحر لا يثبت عليه يد الغاصب فقد فسر الغصب بما ليس بغصب فلذلك لم يقبل منه. و إذا قال: له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع و إن قال دراهم عظيمه فعلى ما مضى من الخلاف، و إذا قال: لفلان على ألف لزمه ألف مبهم، و له أن يفسرها بما شاء من الأموال، و لو بحبات الطعام، فان فسرها بكلا بفعلى ما مضى. و أما إذا قال: لفلان على ألف درهم لزمه ألف درهم لأنه فسر الألف بإضافتها إلى الدرهم و أما إذا قال: له على ألف و درهم، لزمه الدرهم و يرجع إليه فى تفسير الألف فبأى شىء فسرها قبل منه، و كذلك إذا قال مائة و درهم أو عشرة و درهم (١) فالحكم واحد و كذلك إذا قال ألف و دار و ألف و عبد أو قال: و ثوب و إن قال مائة و خمسون درهما كان ذلك إقراراً بمائة و خمسين درهما لأن درهما فى آخره يكون تمييزاً للعديدين معاً و فى الناس من قال إنه يكون تفسيراً للخمسين و المائة على إبهامها و الصحيح الأول، لأننا لو جعلنا ذلك تفسيراً للثانى بقى الأول بلا تفسير و ذلك لا يجوز، و يفارق ذلك إذا قال له ألف و درهم لأن قوله و درهم معه واو العطف، فلا- يجوز أن يكون تفسيراً للألف لأن المفسر لا يكون كذلك. إذا قال: لفلان على ألف و درهما، لزمه درهما، و رجع إليه فى تفسير الألف كما لو قال و درهم لأنه أفاد زياده فى العدد و لم يفد تفسيراً. فأما إذا قال له على ألف و ثلاثة دراهم كان ذلك تفسيراً للألف، و على قول من

ص: ٧

قال إذا قال له مائه و خمسون درهما إن المائه مبهمه، قال ههنا مثله، و كذلك إذا قال ألف و تسعون درهما، و ألف و مائه درهم، أو مائه و ثلاثه دراهم، أو مائه و خمسون درهما أو مائه و خمسة عشر درهما، أو خمسون و ألف درهم، أو خمسون و مائه درهم، أو خمسة و عشرون درهما، كان ذلك على الخلاف الذى قدمناه. و لا-خلاف فى خمسة عشر درهما لأنهما و إن كانا عددين فإن أحدهما ركب على الآخر و جعل اسما واحدا فجريا مجرى العدد الواحد فعلى هذا إذا قال بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهما صح بلا خلاف، و لهذا لا يجوز تفسير كل واحد منهما: فيقول خمسة درهما عشره درهما و يخالف خمسة و عشرون درهما لأنه يصح أن يفسر كل واحد منهما فيقول خمسة دراهم و عشرون درهما، فإذا قال بعتك بخمسة و عشرين درهما أو قال بمائه و ثمانين درهما فعلى قول من خالف هناك لا يجوز لأن بعض الثمن مجهول، و على القول الآخر و هو الصحيح يصح، و إذا قال على درهم و ألف، لزمه الدرهم، و رجع إليه فى تفسير الألف كما لو قال ألف و درهم، لا فرق بين أن يقدم المعلوم على المجهول أو يؤخره.

الاستثناء من الجمل

جائز و يستعمل فى القرآن و الشعر، و هو على ضربين استثناء من نفى و استثناء من موجب، فالاستثناء من النفى إيجاب، و الاستثناء من الإيجاب نفى و لا فرق بين أن يستثنى الأقل و يبقى الأكثر و بين أن يستثنى الأكثر و يبقى الأقل بلا خلاف إلا ابن درستويه النحوى، فإنه قال: لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل، و به قال أحمد بن حنبل و قد بينا صحته فى أصول الفقه، و يدل عليه أيضا قوله تعالى «إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ (١)» و قال حكاية عن إبليس «فِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ (٢)» فاستثنى من عباده الغاوين مره، و المخلصين اخرى و لا بد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر، و قال الشاعر: أدوا التى نقصت تسعين من مائه ثم ابعثوا حكما بالحق قولا

ص: ٨

١- (١) الحجر: ٤٢.

٢- (٢) ص ٨٢.

فاستثنى التسعين من مائه، لأنه أمر بأن يؤدي عشره دراهم، فعبر عنها بما قاله. فإذا ثبت ذلك فالاستثناء إذا كان من جنسه كان حقيقه و إن كان من غير جنسه كان مجازاً، ويكون بمعنى لكن، غير أنه يجوز استعمال ذلك، و في الناس من قال هو مشترك حقيقه فيهما و في الناس من قال لا يجوز هذا الاستثناء، و قد تكلمنا على ذلك في أصول الفقه. فإذا ثبت ذلك فإذا قال: له على ألف إلا درهما فإذا حملناه على حقيقته فقد أقر بتسعمائه و تسعه و تسعين درهما، و من قال هو مشترك يقول له فسر الألف بما يبقى منه بعضه بعد استثناء الدرهم منه، فإذا فسره بألف جوزه أو بيضه أو باذنجان أو نبقه أو غير ذلك نظر فإن بقي بعد استثناء الدرهم من قيمته شيء صح ذلك، و إن لم يبق شيء منه قالوا فيه وجهان: أحدهما أن الاستثناء لا يبطل، و يكلف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من قيمته، لأن الاستثناء قد ثبت، فلا يبطل بتفسيره الذي لا يقبل و الثاني أنه يبطل الاستثناء، لأنه فسر الألف بما لا يصح استثناء الدرهم منه لأنه لا يبقى منه شيء، فيصير كأنه أقر بشيء و استثنى جميعه، فيبطل الاستثناء، و يلزمه ما أقر به هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجمل فأما إذا استثنى مجهولاً- من معلوم مثل أن يقول: له على ألف درهم إلا ثوباً، فالثوب مجهول، و الألف معلومه، فإذا كان كذلك كلف أن يبين قيمة الثوب، فإذا بينها بما يبقى بعد استثناءه من الألف المعلوم شيء، و إن قل قبل ذلك منه، و إن بينها بألف فإنها يستغرق جميع المستثنى منه، فيكون على الوجهين اللذين ذكرناهما فأما إذا كانا مجهولين مثل أن يقول له على ألف شيئاً أو ألف إلا- عبداً أو ثوباً كلف تفسيرهما. هذا كله إذا استثنى مره واحده فأما إذا استثنى مرتين نظر فإن عطف الثاني على الأول بواو العطف كانا جميعاً من الجملة الأولى المستثنى منها، و إن لم يعطف الثاني

على الأول بواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعا إلى ما يليه من الاستثناء. فأما إذا كان بينهما واو العطف مثل أن يقول على عشرة إلا ثلاثة وإلا اثنين، كان ذلك استثناء الخمسة من العشرة. و أما إذا لم يعطف الثاني على الأول مثل أن يقول له على عشرة إلا خمسة إلا اثنين فيكون قد استثنى الاثنين من الخمسة، فبقي ثلاثة، فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة فيلزمه سبعة و يدل عليه قوله تعالى «قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِذْ مَا لَمْ نَجُوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا إِمْرَأَتَهُ قَدَرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْغَابِرِينَ» (١) فاستثنى آل لوط من القوم، و استثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف فكان راجعا إلى الاستثناء الذي يليه دون المستثنى منه، و يفارق ذلك إذا كان معطوفا بواو العطف، لأن العطف يجعل المعطوف بمنزلة المعطوف عليه، و المعطوف عليه يرجع إلى المستثنى منه، فيجب أن يكون الاستثناء الثاني راجعا إلى ما رجع إليه الاستثناء الأول. إذا قال: لفلان هذه الدار إلا هذا البيت منها كان ذلك استثناء البيت، و كذلك إذا قال هذا الخاتم لفلان إلا ففصه، فيكون استثناء للفص، و يصح ذلك كما يصح استثناء بعض العدد، و كذلك إذا قال هذه الدار لفلان و هذا البيت منها لى، أو له هذا الخاتم و الفص منه لى كان ذلك بمنزلة الاستثناء لأنه معناه و أبين منه لأنه تصريح بمعنى الاستثناء هذا إذا وصل الاستثناء فأما إذا فصل بينهما بسكته طويله لم يصح، و كانت جميع الدار و الخاتم بفصه للمقر له. إذا قال: لفلان على درهم و درهم إلا- درهما فعلى ما نذهب إليه أن الاستثناء إذا تعقب جملا معطوفه بعضها على بعض بالواو، أنه يرجع إلى الجميع يجب أن نقول إنه يصح و يكون إقرارا بدرهم، و من قال يرجع إلى ما يليه فإنه يبطل الاستثناء، و يكون إقرارا بدرهمين لأنه إذا رجع إلى ما يليه و هو درهم لا- يجوز أن يستثنى درهما من درهم لأن ذلك استثناء الجميع و ذلك فاسد فيبطل الاستثناء و يبقى ما أقرب به و هو درهم، و درهم

ص: ١٠

الذي عطف عليه. إذا قال له عندي مائة إلا درهمين أقر بشمانيه و تسعين درهما و إذا قال له عندي مائة إلا درهما فقد أقر بمائة لأن المعنى له عندي مائة غير درهمين، و كذلك لو قال له على مائة غير ألف كان له مائة ألا ترى أنه لو قال له على مائة مثل درهمين جاز أن يكون المعنى المائة مثل درهمين و كذلك لو قال له على مائة مثل ألف كان عليه ألف (١) فغير نقيض مثل، و إذا قال ماله عندي مائة إلا درهمين و أردت أن تقر بما بعد إلا رفعته لأنك إذا قلت ماله عندي مائة إلا درهما فإنما رفعت درهما بأن جعلته بدلا من مائة، فكأنك قلت ماله عندي مائة إلا درهما فإذا نصبت فقلت ماله عندي مائة إلا درهمين فما أقرت بشيء لأن عندي لم يرفع شيئا فيثبت له عندك، فكأنك قلت: ماله عندي ثمانيه و تسعون درهما، و كذلك لو قال: ماله على عشرون إلا درهما. و إذا قال ماله عندي عشرون إلا خمسه فأنت تريد مالك إلا خمسه. و يقول: لك على عشره إلا خمسه ما خلا درهما، فالذي له ستة و كل استثناء مما يليه فالأول حط و الثاني زياده، و كذلك جميع العدد، فالدرهم مستثنى من الخمسه فصار المستثنى أربعة فهذه مسائل ذكرها ابن السراج (٢) في الأصول.

إذا قال: لفلان عندي ثوب في منديل أو تمر في جراب، كان ذلك إقراراً بالثوب دون المنديل

، و بالتمر دون الجراب لأنه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي، و إذا احتل ذلك لم يلزم من إقراره إلا اليقين، و يطرح الشك لأن الأصل براءة الذمه، و كل ما يجري هذا المجرى الحكم فيه سواء، و لو قال غصبتك حنطه في أرض أو من أرض أو غصبتك زيتا في حب أو من حب أو بعيرا في مرعى أو من مرعى، أو عبدا في غنم أو من غنم أو جملا- في إبل أو من إبل، أو حنطه في سفينه أو في جراب أو في غواره (٣) أو في صاع لم يدخل الوعاء في الغصب و هكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا (٤) في منديل أو ثيابا في عيبه أو قال

ص: ١١

١-١) كذا في جميع النسخ.

٢-٢) في نسخه: ابن البراج.

٣-٣) لعله معرب كواره، بالفارسيه، و هو وعاء معروف.

٤-٤) القوهي بالضم: ثياب بيض، و قوهستان بلد بكرمان قرب جيرفت، و هما معربا كوهي و كوهستان.

غصبتك فصا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حماله أو حماله في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم و الخاتم من الفص، و هكذا لو قال غصبتك طيرا في قفص أو في شبكه كان غاصبا للطير دون القفص و الشبكه، و مثله لو قال غصبتك زيتا في زق و عسلا في عكه أو شهدا في جونه (١) و كذلك لو قال غصبتك جره فيها زيت، و قفصا فيها طير، و عكه فيها سمن، كان غاصبا للجره و القفص و العكه دون الزيت و الطير و السمن إلا أن يبين فيقول غصبت عكه و سمن و جره و زيتا فإذا قال هذا فهو غاصب للشئيين معا.

إذا قال: له عندي عبد عليه عمامه، دخلت العمامه في الإقرار

، و إذا قال له عندي دابه عليها سرج، لم يدخل السرج في الإقرار، و الفرق بينهما أن العبد يثبت يده على ما عليه فيكون لمولاه المقر له، و الدابه لا يثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار، و قوله عليها سرج، ليس بإقرار بالسرج فافترقا.

إذا قال: له على كذا نظر

فإن أطلق ذلك كان كما لو قال له على شيء، فإن له أن يفسره بأى قدر شاء من الأموال فإن فسر به بما لا يتمول و لا ينتفع به كالخنزير لم يقبل و إن فسر به بما لا يتمول و ينتفع به كالكلب و السرجين و غيرهما فعلى ما مضى من الوجهين، و إن قيده بالدراهم نظر، فإن قال كذا درهما لزمه درهم واحد، لأنه أخرج مخرج التفسير فكان تفسيراً لكذا و إن قال درهم بالرفع لزمه درهم واحد، و معناه كذا هو درهم أى الذى أقر به درهم و إن قال درهم بالكسر لزمه أقل من درهم فبأى قدر فسر قبل منه لأنه يحتمل أن يريد بعض درهم، لأن كذا عبارته عن البعض، و عن الجملة، و فى الناس من قال يلزمه درهم واحد و الأصح الأول للاحتمال.

ص: ١٢

١- (١) -العكه-بالضم-زقيق صغير للسمن و غيره، و منه قولهم: سمن الصبى حتى صار كالعكه. و الجونه: بالفتح: الخاييه المطليه بالقار.

و إذا قال: له على كذا كذا،

فإن أطلقه، فهو كما ذكرناه إذا قال له على كذا و لم يكرر لأنه شيء واحد كره مرتين من غير عطف، فهو كما لو قال له على درهم درهم فإنه لا يلزمه إلا درهم واحد، و إن قيده بالدرهم منصوبا أو مرفوعا أو مخفوضا فعلى ما ذكرناه في المسئلة الاولى. و إذا قال: له على كذا و كذا، فإن أطلق لزمه شيان، و له تفسيرهما بما شاء من دانقين و حبتين و غيرهما، و إن قيد ذلك بدرهم، فإن نصبه في الناس من قال يلزمه درهمان و منهم من قال درهم واحد، لأنه المتيقن و ما زاد عليه مشكوك فيه و الأصل براءة الذمه، و إن رفعه لزمه درهم واحد لا غير، و إن خفضه لزمه دون الدرهم، و له تفسيره بالحبنتين و الدانقين، فيكون تقديره كذا و كذا من درهم. و في الناس من قال إذا قال: له على كذا درهما لزمه عشرون درهما لأنه أقل عدد ينصب الدرهم بعده، و إن قال كذا و كذا درهما لزمه أحد عشر درهما لأنه أقل عددين ركب أحدهما على الآخر من غير عطف و نصب الدرهم بعده، و هذا هو الأقوى عندي. و على هذا إذا قال له على كذا درهم، يلزمه مائة درهم، و على ما مضى أقل من درهم أو درهم و الزم من قال بما صححناه أنه إذا كسر أن يكون إقرارا بدون الدرهم، لأنه أقل ما يضاف إلى درهم فيقال ثلثا درهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو ربع درهم و لمن نصر الأول أن يقول إن ذلك ليس بصحيح، و إنما هو كسور. فإن قيل كيف يكون قوله كذا درهما إقرارا بعشرين، فإذا قال كذا و كذا درهما إقرارا بأحد عشر درهما، و هو كرر اللفظ فإن لم يزد كيف ينقص منه؟ قيل له ليس ذلك بمكرر و إنما هو كل واحد منهما عبارة عن عدد آخر، و إنما يفسر أعداد الدرهم على ما مضى القول فيه.

إذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض فأقر بدين آخر في حال مرضه

، فإن اتسع المال لهما استوفيا دينهما معا، و إن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين.

إذا أقر في حال مرضه لو ارث صح إقراره

، لأنه لا مانع منه، و في الناس من قال

لا يصح فعلى قولنا لا تفرغ، و على قول المخالف فإن الاعتبار بكونه وارثا حال الموت لا حال الإقرار لأنه لو كان له أخ و له ابن، فأقر للأخ و مات صح الإقرار له بلا خلاف و إن مات ابنه قبل موته ثم مات هو لم يصح إقراره لأنه صار وارثا حال وفاته، و إن لم يكن له ابن فأقر لأخيه ثم رزق ابنا و مات هو صح إقراره لأخيه، لأنه غير وارث حال الوفاة.

إذا كانت له جاريه و لها ولد

فأقر في حال مرضه بأن ولدها منه، و ليس له مال غيرها فإنه يقبل إقراره: أطلق ذلك أو بين كيفية استيلاده إياها إما في ملكه أو في ملك الغير، بعقد أو بشبهه عقد، لأن على جميع الأحوال الولد حر و يلحق به و الجاريه تكون أم ولده، فان كان عليه دين يحيط بثمنها تباع فيه بعد موته و إن كان له مال غيرها قضى به الدين و جعلت في نصيب ولدها، و تعتق عليه و إن لم يخلف مقدار الدين ينعق منها بمقدار ما يفضل من الدين و هو ما يحصل لولدها و تستسعى فيما بقى لسائر الورثة.

إذا أقر رجل للحمل بدين في ذمته أو عين في يده:

لم يخل من إحدى ثلاثه أحوال إما أن يعزوه إلى سبب صحيح أو سبب غير صحيح أو يطلق، فان عزاه إلى سبب صحيح، مثل أن يقول لحمل هذه المرأة على دين من جهه وصيه اوصى له بها أو من جهه الميراث لأن الوصيه تصح للحمل و يوقف له الميراث فإن الإقرار بذلك يلزمه لأنه يمكن صدقه فيه. و إذا أطلق فهل يصح أم لا قيل فيه قولان أحدهما يصح و الآخر لا يصح و الأول أقوى و إن عزاه إلى سبب فاسد، مثل أن يقول من معامله بينى و بينه، أو جنايه جنيتها عليه بقلع عين أو ضرر، بطل إقراره عند من قال إذا أطلق بطل و من قال يصح إذا أطلق قال ههنا فيه قولان أحدهما يصح لأنه أثبت على نفسه حقا بإقراره، ثم عقبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فلا يقبل منه كما لو قال له على ألف قضيته. فكل موضع يقال يصح إقراره فإنه ينظر فان انفصل الحمل ميتا كان الإقرار

باطلا لأنه إنما يكون له حكم إذا انفصل حيا فإذا انفصل ميتا كان في معنى المعدوم ثم ينظر فان كان الإقرار بمال عن وصيه رجع إلى ورثه الموصى، وإن كان عن ميراث رجع إلى باقى الورثة وإن لم يكن بين السبب طولب ببيانه وإن انفصل حيا لم يخل من ثلاثه أحوال إما أن ينفصل من حين الإقرار لدون سته أشهر أو لأكثر من تسعه أشهر أو ما بينهما، فان كان انفصاله لدون سته أشهر صح إقراره، لأننا قد تيقنا وجوده حين الإقرار فثبت أنه أقر لموجود وإن انفصل لأكثر من تسعه أشهر لم يصح الإقرار لأننا قد تيقنا أنه ما كان موجودا حال الإقرار فقد أقر لمعدوم فلم يصح وإنما يصح الإقرار لحمل إذا كان موجودا، وكذلك إنما تصح الوصيه له ووقف الميراث له، إذا كان موجودا و أما إذا انفصل لسته أشهر فأكثر و تسعه أشهر فأقل نظر فان كان لها زوج يطأها أو مولى لم يصح الإقرار، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الإقرار له فلا يكون الإقرار لازما و إذا احتمل لا يلزمه شيء بالشك و إن لم يكن لها زوج و لا مولى فإن الإقرار يصح لأننا علمنا أن هذا الولد من ذلك الوقت. هذا إذا كان الولد واحدا فأما إذا وضعت ولدين لم يخل أن يكونا ذكرين أو أنثيين، أو أحدهما ذكرا و الآخر أنثى، فإن كانا ذكرين أو أنثيين، فالمال بينهما نصفين، سواء ثبت أن ذلك عن وصيه أو ميراث و إن كان أحدهما ذكرا و الآخر أنثى فان كان ذلك عن وصيه تساويا فيه، و إن كان عن ميراث تفاضلا فيه، على حسب ما فرضه الله تعالى إلا أن يكونا ولدين من أم، فيكون بينهما بالسويه، لأن كلاله الأم يتساوون فى الميراث، إذا ثبت هذا فكل موضع صح فيه الإقرار ثبت المال للحمل عند الانفصال، و طالب الوصى المقر بتسليم المال إليه إذا ثبت أنه وصى له، و وجب عليه التسليم إليه، و إن ولدت ولدين أحدهما حى و الآخر ميت فان الميت كأنه معدوم، و يكون المال للحى كما لو ولدته وحده.

إذا كان فى يده عشرة أعبد فأقر لرجل بهم

و قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدا منها صح الإقرار بالتسعه لأن جهاله الاستثناء لا تمنع صحته، ثم يكلف تعيين المقر بهم لأن حق الغير تعلق بهم، فيلزمه تعيينهم، و هو بالخيار بين أن يعين التسعه

و بين أن يعين الواحد الذى له، لأنه إذا عين أحدهما تعين الآخر. إذا ثبت هذا و عين واحدا منها لنفسه، و صدقه المقر له، فذاك، و إن كذبه كان القول قول المقر فى ذلك مع يمينه، لأنه أعلم بما أقر به و بما استثناءه، و لأنه فى يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه. فان هلك تسعه منهم و بقى واحد فادعى أنه هو الذى استثنى لنفسه فهل يصح ذلك أم لا، قيل فيه وجهان أحدهما لا يقبل منه ذلك، و يكون للمقر له لأنه فسره بما لا يحصل للمقر له شىء، و الثانى أنه يقبل منه و هو الصحيح، و يكون العبد له لأن الاستثناء قد صح وقت الإقرار، و تفسيره لا يدفع الجميع و إنما تعذر تسليم المقر به لموتهم لا لمعنى يرجع إلى الإقرار، كما لو قال هؤلاء العبيد لفلان إلا سالما ثم مات الكل إلا سالما كان سالم للمقر بالإجماع.

إذا قال: غضبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان لزمه إقراره بالغصب

، و وجب عليه تسليم الدار إلى المغصوب منه، لأنه أقر له باليد و أقر للآخر بالملك، و قد يكون فى يده بحق و إن كان ملكها لغيره، و ذلك مثل أن يكون فى يده برهن أو إجاره، إذا ثبت هذا فان ملكها لا يثبت للآخر بإقراره، لأنه إذا ثبت أنها فى يد غيره، فإن إقراره بما فى يد غيره لا يصح كما لو قال الدار التى فى يد فلان لفلان، فان ذلك لا يصح و لا يجوز شهادته بذلك، لأنه غاصب لا يقبل شهادته، فإذا بطل أن يكون شاهدا و بطل أن يصح إقراره بها، حصلت الدار للمقر له باليد و كانت الخصومه فيها بينه و بين المقر له بالملك، فإذا ثبت فإنه لا ضمان عليه للمقر له بالملك، لأنه ما أقر له بشىء فحال بينه و بينه، لأنه أقر لأحدهما باليد، و أقر للآخر بالملك، و قد يجوز أن يكون فى يد أحدهما بإجاره، و يكون للآخر ملكا. فأما إذا قال هذه الدار ملكها لفلان و قد غضبتها من فلان، فقد اختلف فيها ففى الناس من قال هى كالتى قبلها، و لا- فرق بين أن يقدم الغصب و بين أن يؤخره. و منهم من قال يلزمه إقراره للأول، و هل يغرمها للثانى أم لا؟ قيل فيه قولان لأنه لما أقر له بالملك ثم أقر للآخر باليد، فذلك رجوع عن الإقرار الأول فهو كما لو قال

هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، و الأول أصح.

إذا قال: هذه الدار لفلان لا بل فلان

أو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو فإن إقراره الأول لازم، و يكون الدار له، و هل يغرمها للثاني أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يغرمه لأنه يقول قد أخطأت في الإقرار الأول، و قد رجعت عنه، و الدار للثاني، و إنما تحكمون على بلزوم إقرارى للأول بالشرع فلا يلزمنى الضمان عنه، و الآخر و هو الصحيح أنه يغرمها له لأنه حال بينه و بين ما أقر له به فهو كما لو ذبح شاه له و أكلها ثم أقر له بها أو أتلف مالا ثم أقر به لفلان، فإنه يلزمه غرامته، فكذلك هذا، و هذا كما يقول فى الشاهدين إذا شهد أحدهما على رجل باعتاق عبده أو طلاق امرأته. و حكم الحاكم بذلك، ثم رجعا عن الشهاده كان عليهما غرامه قيمه العبد و المهر لأنهما حالا بينه و بين ملكه، و لا ينقض حكم الحاكم. فإذا تقرر القولان فمن قال على قولين قال: هذا إذا أقر و سلمها إلى الحاكم، فأما إذا أقر و سلمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً، و منهم من قال لا فرق بين الموضوعين و هو الصحيح لأن الحاكم و إن سلمه فان تسليمه بإقراره فهو كما لو سلمه بنفسه.

و إذا باع شيئاً و أخذ الثمن ثم أقر بأن ذلك المبيع لفلان

، فإن الغرامه تلزمه و لا ينفذ إقراره فى حق المشتري لأنه حصل له عوض فى هذه المسئلة، و يفارق المسئلة التى قبلها لأنه لم يحصل له عوض، و فى الناس من قال هذا على قولين سواء حصل عوض أو لم يحصل.

إذا قال: غصبت هذا العبد من أحدكما، لزمه الإقرار

لأنه إقرار من جائز الأمر بما يصح الإقرار به لمن يصح الإقرار له، ثم يرجع إلى بيان المقر فقليل له: بين المقر له من هو منهما؟ فان قال لا أعرفه بعينه، فان قال صدق انتزع العبد من يده و كانا خصمين فيه، و إن كذبا و ادعى كل واحد منهما علمه بأنه له دون صاحبه، كان القول قوله مع يمينه، لأنه أعلم بما يعلمه، و بما لا يعلمه، و إذا حلف انتزع العبد من يده، و كانا خصمين فيه و هما متساويان فى الدعوى، و عدم اليد، فإن أقام أحدهما البينه حكم له، و إن أقاما جميعا البينه تعارضتا، و سنين كيفية الحكم فيها

و إن لم يكن مع واحد منهما بينه حلف كل واحد منهما لصاحبه فان حلف واحد منهما و نكل الآخر حكم له، و إن حلفا جميعا وقف لهما حتى يصطلحا، و على مذهبنا يرجع إلى القرعة فحكم بينهما بها أو يقسم بينهما نصفين صلحا. و أما إذا بين المقر، و قال: هو لفلان دون فلان، يسلم إليه العبد و لا يغرم للآخر قيمته، لأنه لم يقر للآخر، و إن طلب الآخر يمينه: فمن قال إذا أقر له بعد إقراره الأول يلزمه قيمته حلف، و من قال لا يلزمه لا يحلف، لأنه لو أقر له به لم يطالب بعينه و لا بقيمته، فلم يكن ليمينه فائده.

إذا قال: هذا العبد أو هذه الجارية لفلان، لزمه الإقرار

لمثل ما قلناه في الأولى و طوب بالبيان فان قال هو العبد سئل المقر له، فان قال صدق سلم إليه، و كانت الأمة للمقر، و إن قال الجارية لى دون العبد، كان القول قول المقر مع يمينه لأن الظاهر أنها له و المقر له مدع فإذا حلف سقطت دعوى المقر له، و أما العبد فقد أقر له به، و هو يكذبه فيه، و ينتزعه الحاكم من يده و يحفظه أو لا ينتزعه و يتركه فى يده، و إن قال: هما لى نسلم العبد بإقرار المقر، و هو مدع للجارية، فيكون القول قول المقر مع يمينه، و على المقر له بينه.

و إقرار العبد لا يجوز فى المال إلا بإذن سيده

لأنه لا- يخلو من أحد أمرين إما أن يكون مأذونا له فى التجاره أو فى غير مأذون له، فان كان غير مأذون له فأقر لم يخل إقراره من ثلاثه أحوال إما أن يقر بحق على بدنه أو فى المال أو بما يتعلق به حق على البدن و حق فى المال مثل السرقة، فإن أقر بما يوجب حقا على بدنه مثل القصاص و القطع و الجلد لم يقبل منه، و لا يجب عليه الحد، لأنه أقر على مال الغير إلا أن يصدقه مولاه أو يقوم عليه بينه، و إن أقر بما يوجب حقا فى المال مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو جنيت جنايه خطأ يجب بها مال أو استقرضت منه مالا فأتلفتها، فإنه لا يقبل إقراره بذلك على مولاه، بلا خلاف، و لا يباع منه شىء بذلك، و يكون فى ذمته إذا أعتق يتبع به، و إن أقر بما يوجب الأمرين مثل السرقة لا يقطع عندنا،

و عندهم يقطع، و هل يباع منه بقدر المال المسروق؟ فعندنا لا يباع، و عندهم على قولين. و إن كان مأذونا له في التجاره نظر فإن أقر بما يوجب حقا على بدنه قبل عندهم، و عندنا لا يقبل، و إن أقر بما يوجب مالا نظر فان كان لا يتعلق بما أذن له فيه من التجاره مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو غصبت منه مالا أو استقرضت منه مالا فان الاستقراض لا يدخل في الاذن في التجاره، فإنه لا يقبل على ما بيناه، و يكون في ذمته يتبع به إذا أعتق. و إن كان يتعلق بالتجاره مثل ثمن المبيع و أرش المعيب، و ما أشبه ذلك، فإنه يقبل إقراره، لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به، إلا أنه ينظر فيه، فان كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجاره قبل و قضى منه، و إن كان أكثر كان الفاضل في يده (١) يتبع به إذا أعتق.

إذا قال: لفلان عندي ألف درهم، فجاء بألف

و قال هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعه، كان القول في ذلك قوله، و فيها خلاف.

إذا قال: لفلان عندي ألف درهم وديعه و دينا أو مضاربه و دينا صح إقراره بذلك

و قد وصفه بصفتين إحداهما أنها وديعه، و الأخرى أنها دين، أو مضاربه و دين، و هذا لا يحتمل إلا وديعه أو مضاربه تعدى فيها فصارت مضمونه عليه فإذا فسره بذلك قبل منه.

و إن قال له عندي ألف درهم وديعه

شرط على أنى ضامن لها، كان ذلك إقرارا بالوديعة و لم يلزمه الضمان الذى شرط عليه، لأن ما كان أصله أمانه لا يصير مضمونا بشرط، و ما يكون مضمونا لا يصير أمانه بشرط لأنه لو شرط على المستام أن يكون مال السوم أمانه أو شرط في العاريه أن يكون أمانه عند الشافعى لم تصر أمانه (٢) بشرط و عندنا العاريه أمانه فان شرط الضمان صارت مضمونه عليه.

ص: ١٩

١- (١) ذمته خ ل.

٢- (٢) لا يصير مضمونا خ ل.

إذا قال: لفلان على ألف درهم في ذمتي ثم جاء بألف

و قال كان الألف التي أقررت لك بها وديعه عندي، و هذا بدلها، صح ذلك لأنه يجوز أن تكون قد تلفت بتفريط منه فلزمه ضمانها فأتى ببدلها، و إن قال هذا الألف الذي أقررت به لك، و كان وديعه لك عندي. قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره لأنه يجوز أن يكون وديعه و يكون مضمونه عليه في ذمته بتعديه فيها، و الثاني أنه لا يقبل منه ذلك، فيكون للمقر له الألف الذي أحضره، و يطالبه بما أقر به، و هو الأقوى و لا يقبل منه تفسيره إياه بالوديعة، و يفارق المسئلة المتقدمه، لأنه أطلق في تلك المسئلة الإقرار، و لم يصرح على وجه بعينها، و ليس كذلك ها هنا لأنه نص فيها على المحل و هو الذمه فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت عليه في ذمته، لأن الوديعة ما دامت باقية فليست مضمونه عليه في ذمته، و إنما يضمونها في ذمته إذا تلفت بالتعدي.

إذا قال: له على ألف درهم، ثم قال كانت لك عندي وديعه

و كان عندي أنها باقية، فأقررت لك بها، فإذا هي أنها تالفه في ذلك الوقت، لم يقبل منه ذلك لأنه يكذب إقراره المتقدم و لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل منه، لأنه فسر إقراره بوديعة و لم يكذب إقراره المتقدم و إنما ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته بإقراره.

إذا قال: له في هذا العبد ألف درهم صح إقراره بذلك

و رجع إليه في تفسيره فان قال نقد في ثمنه ألفا فقد أقر على نفسه بألف عليه قرضا، لأنه اشترى ذلك العبد و وزن عنه هذا المقر له ذلك الألف بأذنه، و إن قال: نقد في ثمنه ألفا لنفسه فقد أقر له بشراء بعضه، فنقول له: كيف كان الشراء بإيجاب واحد أو بإيجابين؟ فإن قال بإيجاب واحد قبل ذلك منه، و قيل له و كم نقدت أنت في ثمنه، فان قال ألفا كان العبد بينهما نصفين، و إن قال ألفين فثلثا و ثلثين، و متى ما كذبه المقر له بذلك، كان القول قول المقر فيما يدعيه عليه، و إن قال بإيجابين قلنا له يبين المقدار الذي أوجبه البائع للمقر له بالألف، فإن قال نصفاً أو ربعاً أو ما فوق ذلك أو ما دونه كان القول قوله، و سواء كان الألف وفق قيمة المقدار الذي عينه أو أقل أو أكثر، لأنه قد يغبن و قد لا يغبن.

فاما إذا قال له ألف في ثمنه بوصيه أوصى له بها صح و بيع العبد، و صرف إليه من ثمنه ألف، و إن أراد أن يعطيه ألفا من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك إلا برضا المقر له، لأنه استحق من ثمنه الألف فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بترك البيع و أخذ الألف من غير ثمنه، فاما إذا فسره بأرش الجنايه، و هو أن يقول جنى عليه هذا العبد جنايه أرشها ألف، قبل ذلك منه، لأن الألف إذا كانت أرش جنايه تعلق برقبه العبد، و يكون المقر بالخيار بين أن يبيعه فيعطيه الألف من ثمنه، و بين أن يفديه. فأما إذا قال: أردت أنه رهن عبده بألف له على فهل يقبل ذلك منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقبل لأن الألف يتعلق برقبه الراهن كما يتعلق أرش الجنايه بها و هو الصحيح و الثانى لا يقبل لأن الألف متعلقه بدمه الراهن، و يكون الرهن وثيقه به، فيكون تفسيره بذلك مخالفا لظاهر إطلاق إقراره، فلم يقبل منه و هذا أيضا قوى فإن قال له في هذا العبد شركه صح ذلك و كان له أن يفسر ذلك بما شاء قل أو كثر لأن ذلك كله يسمى شركه في العبد.

إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم

، كان ذلك إقرارا بدين على أبيه، و لو قال له في ميراثى من أبى ألف درهم كان هبه، و هو بالخيار بين أن يقبضها فيمضى الهبه، و بين أن يمسكها فيرد الهبه، و الفرق بين المسئلتين أنه إذا قال في ميراثى من أبى فقد أضاف الميراث إلى نفسه و جعل له منه جزءا، و إذا جعل له جزءا من ماله لم يكن ذلك إلا على وجه الهبه، و أما إذا لم يصفه إلى نفسه فما جعل له جزءا من ماله، و إنما أقر له بدين في تركه أبيه، و كذلك إذا قال له في هذه الدار نصفها أو من هذه الدار نصفها، كان إقرارا، و لو قال له في دارى نصفها أو من دارى نصفها، كان ما أقر به منها هبه للمقر له، و الفرق بينهما ما ذكرناه.

و إذا قال له في مالى ألف أو له من مالى ألف

، فمن الناس من قال إنه مثل ما تقدم، و منهم من قال إنه إذا قال له من مالى كان ذلك إضافه للمال إلى نفسه، و الألف جعله خيرا، و إذا قال له في مالى ألف احتمال أن يكون ماله ظرفا للألف

الذى ذكره، و يجوز أن يكون ظرفا له، و هو أن يكون له ألف يختلط بماله، و يفارق إذا قال له فى دارى نصفها لأن النصف الذى يبقى له لا يسمى دارا و إذا قال له فى مالى ألف درهم فما يبقى بعد الألف يسمى مالا، هذا كله إذا لم يقل بحق واجب، فان قال بحق واجب فسواء أضافه إلى نفسه أو لم يصفه فإنه يكون إقرارا و لا يكون هبه لأن الهبه لا يكون حقا واجبا.

إذا قال: له عندى ألف درهم عاربه، قيل فيه وجهان

أحدهما يصح عاربه الدرهم و هو الصحيح و الثانى لا يصح، فإذا أقر بألف و جعلها عاربه قبل منه ذلك، و تكون مضمونه على كل حال، لأن الدرهم و الدنانير مضمونه فى العاربه بلا شرط، و ما عداهما لا يضمن إلا بشرط.

إذا قال: لك على ألف درهم إن شئت. لم يكن إقرارا

لأن الإقرار إخبار عن حق واجب، و ما كان واجبا عليه قبل إقراره لا يجوز أن يتعلق وجوبه بشرط مستقبل، و كذلك إذا قال: لك على ألف درهم إن قدم زيد أو إن قدم الحاج أو إن رضى فلان أو إن هوى فلان، فكل ذلك لا يكون إقرارا لما قلناه، و كذلك إن قال لك على ألف درهم، إن شهد لك به شاهدان، لما ذكرناه، و لو قال: إن شهد لك على شاهدان بألف فهما صادقان، لزمه الإقرار بالألف فى الحال، لأن الشاهدين إذا صدقا فى شهادتهما عليه بالألف إذا شهدا، فان الحق واجب عليه، شهدا أو لم يشهدا.

إذا قال هذا الشيء لك بألف إن شئت كان ذلك إيجابا للبيع، و لا يكون إقرارا

و البيع يجوز أن يتعلق بمشيه المشتري، لأنه لا يشتري إلا باختياره و مشيته، فقد شرط فى العقد ما يقتضيه إطلاقه، فإذا ثبت أنه بيع كان بالخيار بين أن يقبل أو لا يقبل، و الخيار ثابت لهما فى المجلس، ما لم يتفرقا.

إذا كان فى يده عبد فأقر به لزيد و صدقه زيد على إقراره

، و أقر العبد بنفسه لعمرو، و صدقه على إقراره لم يصح إقرار العبد، و يصح إقرار سيده به لأن يد السيد ثابتته على العبد لأنه ملكه، و يد العبد ليست ثابتته على نفسه، لأنه لا يملك نفسه، و لأن إقرار العبد إقرار بمال السيد عليه، فلا يقبل إقراره، و إنما يقبل إقراره

في الجنايات التي تتعلق برقبته أو إتلاف الأموال. هذا إذا صدق السيد المقر له، فاما إذا كذب السيد في إقراره فهل يبقى العبد على رقه أو يعتق؟ فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لأن الذي كان في يده أقر بأنه ليس له، و الذي أقر له به قد أنكر، و إقرار العبد ما صح، فما ثبت عليه ملك لأحد و الثاني أنه يبقى على رقه لأنه قد ثبت أنه كان رقيقا في يده فإذا أقر به لغيره و رده الغير بقى على ما كان عليه من رقه، و الأول أقوى، و من قال يبقى على رقه ففيه الأوجه الثلاثة التي مضت في كتاب الصلح، و من قال يعتق فلا كلام.

إذا ادعى رجل على رجل أنه مملوك له، و أنكر الرجل ذلك

كان القول قول المدعى عليه مع يمينه، لأن الظاهر من حاله الحرية، و إن لم ينكر دعواه و أقر بما ادعاه من الرق، ثم ادعى أنه أعتقه و أنكر سيده ذلك كان القول قول سيده لأن الأصل أنه ما أعتقه. إذا التقط لقيطا و رباه ثم أقر الملتقط بأنه عبد لفلان لم يقبل إقراره عليه بذلك، لأن الظاهر من اللقيط الحرية.

إذا أقر بأن العبد الذي في تركه أبيه لفلان ثم قال لا بل لفلان

، كان بمنزله قوله «غصبته من فلان لا بل من فلان» و فيها قولان، و لا فرق بين أن يسلم بنفسه إلى الأول، و بين أن يسلمه إلى الحاكم، و في الناس من قال في هذه المسئلة أنه لا يغرم للثاني قولاً واحداً، لأنه غير مفراط، لأن الإحاطة لم يؤخذ عليه بما يتعلق بتركه أبيه، فيجوز أن يعتقد شيئاً فيها و يكون الأمر بخلافه، و قد أخذت عليه الإحاطة بما يتعلق بأفعاله و يجب في ماله، فإن أقر ثم رجع كان مفراطاً في إقراره الأول، و الأقوى في هذه أيضاً أنه يغرم على ما قلناه في مسئلة الغصب.

إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده الذي في يده

، فان كانا عدلين حكم بعتق العبد، و إن لم يكونا عدلين فردت شهادتهما ثم اشترى ذلك العبد من المشهود عليه صح الشراء و يفارق إذا قال لامرأه أنت أختي و أنكرت المرأه ذلك ثم إنه تزوج بها في أنه لا يصح العقد من وجهين: أحدهما أنه إذا أقر بأنها أخته فقد أقر بأن فرجها حرام عليه، فإذا تزوج

بها لم يقصد بذلك إلا المقام على الفرج الحرام، فلذلك لم يصح و ليس كذلك ها هنا لأنهما إذا اشتريا هذا العبد فهما يقصدان غرضاً صحيحاً، و هو أن ينفذاه من الرق و الثاني أنه إذا صححنا الشراء أعتق العبد، و إذا صححنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام، فلذلك لم يصح النكاح. إذا ثبت صحة الشراء فان العبد يعتق عليهما، و إنما منعه من نفوذ العتق قبل الشراء لتعلق حق الغير به، فإذا سقط حق الغير نفذ إقرارهما بالعتق، كما إذا أتى المكاتب بمال الكتابه، فقال السيد هذا المال لفلان غصبته عليه، قيل له إما أن تقبضه و إما أن تبرئه، فإن قبضه لزمه رده على من أقر بأنه غصبه عليه. فإذا ثبت أنه يعتق فان الولاء يكون موقوفاً فان رجح البائع و قال كنت أعتقته و قد صدق الشاهدان، رد الثمن عليهما و ثبت له الولاء، و إن رجح الشاهدان و لم يرجع البائع فقلنا كذبنا عليه حكمنا بأنه عتق عليهما من ملكهما و ثبت الولاء لهما و إن لم يرجع أحد منهم كان الولاء موقوفاً، فان مات العبد كان ميراثه موقوفاً، و قال قوم و هو الأقوى أنه يكون من ميراثه لهما قدر الثمن، لأن من له حق منعه ثم قدر عليه أخذه و لا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب، فان كانا صادقين فان الثمن دين لهما على الجاحد، لأنه باع من لا يملكه و ما تركه فهو لمولاه فلهما قدر الثمن منه، و إن كان قولهما كذباً فهو عبدهما و ما ترك لهما، فباليقين إن لهما قدر الثمن من مال الميت. هذا إذا لم يكن له وارث غير بائعه، و ترك أكثر من الثمن، فان كان ما ترك أقل من الثمن، لم يكن لهما غيره، و ما زاد على قدر الثمن ينبغي أن يكون موقوفاً.

إذا أقر بألف درهم نقص-و هي جمع ناقص-كان وصفه إياها بأنها نقص بمنزله الاستثناء

، ثم ينظر، فان ذكر ذلك متصلاً به في لفظه قبل، كما يقبل الاستثناء و إن كان منفصلاً عنه لم يقبل منه لأن إطلاق اللفظ يقتضى الوزن الوافي، و إنما يقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ متصل، مثل الاستثناء، هذا إذا كان في بلد وزنهم واف لأن الإطلاق في ذلك البلد التمام و الوفاء، فاما إذا كان في بلد دراهم ناقصه، مثل

خوارزم، فان درهمهم فيه أربعة دوانيق و نصف بوزن الإسلام، و طبريه الشام فيها نصف و قيراط، فإذا أقر بدرهم كان درهما من دراهم البلد اعتبارا بعبادتهم كما إذا أطلق النقد رجع إلى نقدهم و وزنهم. و في الناس من قال يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافي، لأنه وزن الإسلام و الأول أقوى، و إن كان في بلد يتعاملون به عددا فقال له عندي ألف درهم و جب عليه أن يكون عددا، اعتبارا بالعادة، و إذا قال له على مائه درهم عددا و هي وازنه فيلزمه مائه عددا و وزنا فأما العدد فبحق النطق، و الوزن فبحق العادة، هذا في البلاد التي عادتهم الوزن. فإن أقر بدرهم صغير في بلد و وزنه واف فهو صغير وازن، و إن كان للناس دراهم صغار القدور، فان قال دريهم، فهو وازن، و إن قال درهم كبير فهو وازن، فإن كان في البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها. و إن قال له على ألف درهم زيف و هي جمع زائف، و هي التي لا- يجوز بين الناس يرجع إليه فإن فسره بزيف لا فضه فيها بحال، لم يقبل منه سواء وصله بإقراره أو فصله لأن قوله ألف درهم، لا يقع على ما لا فضه فيها، لأنها لا تسمى دراهم، فلا يقبل تفسيره، و إن فسره بزيف فيها فضه مثل الدرهم التي فيها غش قبل منه سواء كان متصلا أو منفصلا. و إن قال من سكه كذا قبل منه، و في الناس من قال إنه يقبل منه إن قال متصلا و لا يقبل منه إن قال منفصلا و هو الأقوى.

إذا أقر بدرهم رجع إليه في تفسيرها في السكه

، فبأي سكه فسرها قبل منه سواء فسرها بسكه بلده أو بسكه بلد اخرى لا يجوز في بلد الإقرار جوازها في ذلك البلد و لا يكون مطلق إقراره راجعا إلى سكه البلد الذي أقر فيه، هذا إذا كانا في الوزن سواء و في الناس من قال يلزمه من دراهم بلده و هو الأقوى عندي.

إذا قال له على درهم في دينار، لزمه درهم

، ثم يرجع إليه في معنى قوله في دينار فإن قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضا و يكون يستعمل في بمعنى مع، كما يقال جاء الأمير في جيش عظيم، و لا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهم واحد، لأنه يحتمل أنه

يريد أقرضنى درهما فى ثمن دينار فيكون عليه درهم فى دينار على هذا التفسير، و إن قال وزن لنفسه درهما فى ثمن بعض دينار، فيكون الحكم فيه كما لو قال له فى ثمن هذا العبد ألف درهم، و قد مضى.

إذا أقر فقال: له على درهم و درهم، لزمه درهمان

، لأن الثانى معطوف على الأول بواو، فلا- يحتمل التكرار و كذلك لو قال درهم و درهم و درهم فالثانى غير الأول، و الثالث غير الثانى، لمثل ما قلناه، و فى الناس من قال الثالث يحتمل التأكيد، و ليس بشىء.

إذا قال: له على درهم ثم درهم، لزمه درهمان

، لأن ثم من حروف العطف الخالص كالواو، و فيه فائده المهله، و لا معنى لها هنا، و إذا قال له على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو عطف بالواو على ما مضى، فإن قال: له على درهم فدرهم، فإنه يلزمه درهم واحد بلا خلاف، و فى الثانى خلاف و عندى أنه يلزمه درهمان لأن الفاء من حروف العطف كالواو، و إن أفادت الفاء التعقيب و لا فائده له ههنا.

و إذا قال: لفلان على درهم فوق درهم

، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم أو بعد درهم، أو فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه درهم، أو قبله أو بعده: فى الناس من قال هذه كلها على قولين أحدهما يلزمه درهمان لأن هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل الواو و غيرها، و منهم من قال يلزمه درهم واحد لأنه يحتمل أن يريد فوق درهم لى أو مع درهم لى أو قبل درهم لى، و إذا احتمل ذلك لم يلزم إلا اليقين لأن الأصل براءة الذمه، و هو الأقوى و فيهم من قال إذا قال فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه لم يلزمه إلا درهم واحد و إذا قال: قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان، و هذا أيضا قريب، و الفرق بينهما أن قبل و بعد لا يحتمل إلا التاريخ، و فوق و تحت يحتملان الجوده و الرداء، و إذا احتملا لا يلزم إلا اليقين.

إذا قال: له عندى قفيز لا بل قفيزان، أو درهم لا بل درهمان، لزمه قفيزان و درهمان

، لأن بل للإضراب من الأول، و الاقتصار على الثانى، و إن قال: له على درهم لا بل أكثر لزمه درهم بزياده، و إن قال له على قفيز حنطه لا بل قفيز

شعير، لزمه قفيز حنطه و قفيز شعير، لأنه أقر بجنس آخر فلا يقبل منه نفيه للأول.

إذا قال مشيراً إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال لفلان على إحداهما

و عينها ثم قال لا- بل هذه الأخرى، حكم عليه بالجملتين جميعاً، ولا يصح رجوعه، لأن إحدى الجملتين غير داخله في الأخرى، و يفارق قوله على عشرة لا بل عشرون، لأن العشرة داخله في العشرين ما لم يكن معينه.

إذا قال يوم السبت: لفلان على درهم

، ثم قال يوم الأحد: له على درهم، لم يلزمه إلا درهم واحد، و يرجع إليه في التفسير. إذا قال يوم السبت لفلان على درهم، من ثمن عبد و قال يوم الأحد: له على درهم من ثمن ثوب لزمه درهماً لأن ثمن العبد غير ثمن الثوب، و يفارق ذلك إذا قال مطلقاً من غير إضافة إلى سبب لأنه يحتمل التكرار و كذلك إذا أضاف كل واحد من الإقرارين إلى سبب غير السبب الذي أضاف إليه الآخر.

إذا قال: لفلان على درهم لا بل درهم، لم يلزمه إلا درهم واحد

، لأنه أمسك ليستدرك ثم تذكر أنه ليس عليه إلا- ذلك، فثبت عليه، و لو قال لفلان على عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة لأنه نفى درهماً من العشرة على غير وجه الاستثناء، فلم يقبل منه، و يفارق إذا قال على عشرة إلا درهماً في أنه يقبل منه لأن للتسعة عبارتين إحداهما بلفظ التسعة، و الأخرى بلفظ العشرة و استثناء الواحد، فأيهما أتى فقد أتى بعباره التسعة، و ليس كذلك قوله على عشرة لا بل تسعة لأنه أقر بالعشرة ثم رجع عن بعضها فلم يصح رجوعه، يدل على ذلك أنه إذا قال: على دينار إلا درهم صح ذلك و استثنى قدر الدرهم، و لو قال: على دينار لا بل درهم، لزمه الدينار و الدرهم معاً.

إذا قال: له على ما بين الدرهم و العشرة، لزمه ثمانية.

لأنه أقر ما بين الواحد و بين العاشر، و الذي بينهما ثمانية، و إن قال: له على من درهم إلى عشرة، فمن الناس من قال ثمانية لأنه جعل الأول حداً و العاشر حداً و الحد لا يدخل في المحدود، و قال

الباقون و هو الصحيح إنه يلزمه تسعه لأن الأول داخل فيه، لأن من لا ابتداء الغايه و الابتداء يدخل فيه.

إذا قال لفلان على ألف درهم، أو عندي ألف درهم، أو قبلي، ثم فسر ذلك بالوديعة، نظر

فإن وصل التفسير بالإقرار قبل منه، وكذلك إن فصله لأنه أوجب على نفسه بإقراره مالا، وقد يكون الإيجاب تاره دينا و تاره عينا، لأن ذلك كله حق لصاحبه و يجب له عليه و أما إذا قال قد أقررت لك بالألف و كانت لك وديعه عندي، و كان عندي أنها باقيه حين الإقرار، و إذا إنها كانت تالفه، لم يقبل منه، لأنه كذب نفسه بالتفسير في إقراره، لأن الوديعة إذا هلكت من غير تعد فلا حق للمودع، فان قال كانت باقيه وقت الإقرار ثم إنها هلكت بعد ذلك، قبل منه. فأما إذا قال: لك على ألف درهم وديعه هلكت، فقد عقب الإقرار بما يسقطه، فقيل فيه قولان كما لو قال على ألف درهم من ثمن خنزير أحدهما أنه يقبل منه ذلك، و لا يلزم الألف، و الثاني أنه لا يقبل منه و يلزمه الألف و هو الأقوى.

إذا قال: لفلان على من مالي ألف، كان له تفسيره بالهبة

، و لا يكون إطلاقه إقرارا لأنه أضاف المال إلى نفسه و جعل له ألفا منه، و هذا يقتضى أن يكون هبه لأن ماله لا يصير لغيره إلا على وجه الهبة، فإن فسره بالإقرار لزمه ذلك (١) فأما إذا قال: له في مالي ألف درهم، فقال قوم: إنه إقرار، و هو الصحيح، و قال قوم: إنه هبه. إذا قال: هذه الدار لك هبه عاريه، أو هبه سكني، كان له أن يخرجها منها أى وقت شاء لأن ذلك إقرار بالعاريه و هبه منفعتها، فما سكنها فقد قبضه، و ما لم يسكنها فلم يقبضه، فله الرجوع أى وقت شاء.

إذا أقر لميت بحق و قال هذا ابنه

، و هذه امرأته، و لا وارث له غيرهما، لزمه تسليم المال إليهما، لأنه أقر بأنه لا يستحق غيرهما، فان قال: هذا المال لفلان الميت أو قال لفلان الميت على مال، و هذا الطفل ابنه، و هذا وصيه، لا يلزمه دفعه إلى الوصى لأنه لا يأمن أن يبلغ الطفل فينكر وصيه الرجل، و إذا أنكر سمع ذلك منه و يجوز تسليمه إلى

ص: ٢٨

١- ١) أو مات و فسره ورثته بالإقرار لزمه ذلك خ.

الحاكم لأن له على الطفل ولاية لا يمكنه إنكارها، ولا يثبت ولاية الوصى إلا بينه عادله.

إذا كان لرجل أمه فوطئها رجل فاختلفا

فقال السيد بعثتها فالجارية مملوكة لك و عليك الثمن، و قال الواطئ زوجتها، فالجارية لك و على مهرها، فان كل واحد منهما يدعى على صاحبه عقدا و ينكر دعواه عليه، فلكل واحد منهما أن يحلف و ينفي بيمينه ما يدعى صاحبه عليه، فان حلف سيدها أنه ما زوجها و حلف الواطئ أنه ما اشتراها رجعت الجارية إلى سيدها لأن الواطئ حلف أنه ما اشتراها فسقط الشراء، و حلف سيدها أنه ما زوجها فسقط النكاح، و في كيفية الرجوع وجهان: أحدهما أنه يرجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بإفلاس المشتري بئنه لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن، فعلى هذا يحتاج سيدها أن يقول فسخت العقد كما يحتاج إلى ذلك البائع في استرجاع المبيع من المشتري المفلس، فإذا فسخت الجارية ملكا له ظاهرا و باطنا. و الثاني أنها ترجع إليه، بمعنى رجوع من عليه الدين و لا يقضيه، لأن له عليه ثمن الجارية و قد امتنع من أدائه بيمينه، و قدر هو على مال له فعلى هذا يبيعها فإن كان ثمنها وفق حقه أخذه، و إن كان أقل من حقه كان الباقي في ذمته، و إن كان أكثر من حقه احتال في رد ذلك على الواطئ. هذا إذا حلفا معا فأما إن حلف سيدها أنه ما زوجها، و نكل الواطئ عن اليمين ردت عليه فيحلف أنه باعها منه، فإذا حلف على ذلك ثبتت الجارية في الحكم ملكا للواطئ، و كان عليه الثمن له، لأنه قد أثبت بيمينه أنه قد اشتراها منه، و إن حلف الواطئ أنه ما اشتراها و نكل سيدها عن اليمين، ردت على الواطئ فحلف أنه تزوجها ثبتت الزوجية و رجعت الجارية إلى سيدها فكان له ملك رقبتها فإذا ارتفع النكاح بينها و بين الواطئ جاز لسيدها وطئها في الحكم فأما في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه، فإن كان صادقا في دعواه لم يحل له وطئها، و إن كان كاذبا في دعواه لا

يحل له وطئها إلا على ما نيينه، و أما المهر فإنه مقر له به، و هو لا يدعيه. هذا إذا وطئها و لم يجبلها فأما إذا أحبلها و ولدت منه فهو مدع أن الأمه ملك للواطى، و أن الولد انعقد حرا، و أن الجارية صارت أم ولد له، و أن له عليه الثمن، و الواطى يدعى أنها زوجته و أنها ملك لسيدها، فعندنا أن الولد لاحق به و هو حر، و عند المخالف الولد رق له، فإذا ثبت هذا فان الولد حر و الجارية أم ولد فى حق السيد لأن ذلك إقرار على نفسه بما يضره فقبل منه، و لا يستحق الثمن عليه إلا بينه، و القول قول الواطى مع يمينه أنه ما اشتراها منه، فإذا حلف برىء من الثمن. و هل للسيد أن يرجع عليه بشىء؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يستحق الرجوع على الواطى بأقل الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها، فإنه واجب عليه باتفاقهما و الثانى لا يستحق عليه شيئا، لأننا حكمنا بعدم البيع بيمين الواطى و النكاح الذى اعترف به الواطى، و المهر الذى أقر به له لا يدعيه فلا يثبت له، و هل يحل للواطى وطء هذه الجارية أم لا نظر، فان كان يعلم أنه صادق فيما يدعيه من النكاح حل له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى لأنها امرأته و يمنع منه فى الحكم هذا إذا حلف الواطى و نكل السيد فأما إذا حلف السيد و نكل الواطى حكم عليه بثمن الجارية، و حكم بالجارية للواطى، فأما إذا حلف كل واحد منهما لم ترجع الجارية إلى البائع، لأنه أقر بما يمنع رجوعها إليه و هل يستحق على الواطى شيئا أم لا على الوجهين أحدهما أنه يستحق أقل الأمرين من الثمن و المهر، و الثانى لا يستحق شيئا لما ذكرناه. و أما النفقه، فإن نفقه الولد على الأب و هو الواطى، و نفقه الأمه قيل فيه وجهان أحدهما يكون على سيدها دون الواطى لأن إقراره مقبول فيما يضره دون ما ينفعه، و الثانى يكون ذلك فى كسبها، و [أما] ما فضل عن كسبها بعد نفقتها يكون موقوفا لأن كل واحد منهما يقر بأنه لصاحبه. فأما إذا ماتت الجارية قبل موت الواطى كان ما فى يدها من كسبها موقوفا بعد

أن يأخذ السيد منه مقدار الثمن، لأنه يستحقه على اليقين، لأنها إن كانت له فجميعها له، وإن كانت للواطي فهو يستحق مقدار الثمن، وإن مات الواطي قبل موتها عتقت الجارية بموته عندهم، لأنهم حكموا بأنها أم ولده. ثم إذا ماتت بعد ذلك، فإن كان ولدها حيا ورثها وإن مات ولدها كان مالها موقوفاً لأننا لا نعلم أن الولاء للسيد أو للواطي، وليس لسيدها أن يأخذ من تركتها بقدر الثمن، لأنه لا يستحق ذلك إلا- على الواطي والميراث ليس له لأنه مات قبلها ويفارق إذا ماتت قبل موت الواطي، لأن ما في يدها يكون ملكاً له، فللهذا قلنا له بمقدار الثمن فيها (١). هذا إذا لم يرجع واحد منهما، فأما إذا رجع سيدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطي ولا يقبل رجوعه، ولا يسقط بإسقاطه حقها من الحرية، وحق ولدها، ويكون له المهر، وإن رجع الواطي كان عليه الثمن لسيدها.

إذا ادعى عليه مالا بين يدي الحاكم، و قال لا أقر و لا أنكر

قال له الحاكم هذا ليس بجواب فأجب بجواب صحيح، فإن أجتب وإلا جعلتك ناكلاً، ورددت اليمين على صاحبك، فإن لم يجب بجواب صحيح فالمستحب أن يكرر عليه ذلك ثلاث مرات فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً، وردد اليمين على صاحبه، وإن ردد اليمين على صاحبه بعد المرة الأولى جاز لأنه هو القدر الواجب وإنما جعلناه ناكلاً بذلك لأنه لو أجاب بجواب صحيح مع علمه بما يقول ثم امتنع عن اليمين جعل ناكلاً، فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً، وهكذا إذا قال لا أدري ما يقول لأن ذلك ليس بجواب صحيح، مع علمه بما يقول. وإن قال أقر و لا أنكر، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً، لاحتمال أن يريد أقر فيما بعد أو أقر بوحدانية الله تعالى، وكذلك يحتمل قوله و لا أنكر: و لا أنكر فضلك أو لا أنكر و وحدانية الله و إذا كان ذلك محتملاً لم يصح جوابه حتى يقطع الاحتمال، و يصرح

ص: ٣١

بالجواب، حتى يمكن الحاكم أن يحكم به، و كذلك إن قال أنا مقر أو منكر، لم يكن ذلك جوابا صحيحا، فإن قال أنا مقر بما يدعيه أو منكر لما يدعيه، كان جوابا صحيحا، فأما إذا قال لي عليك ألف درهم فقال نعم، أو قال أجل، كان ذلك إقرارا. إذا قال: وهبت لفلان هذه الجارية أو هذه الدار و قبضها فأقر له بالهبة و القبض ثم قال ما كان قبضها وإنما كنا توافقتنا على الإقرار بالقبض، و لم يحصل القبض، فحلفوه أن الدار كانت مقبوضه له حين الإقرار، قال قوم إن كان المقر لم يتول إقباضها قبل منه ذلك، و حلف المقر له، لأنه لا يكذب نفسه في القبض الذي أقر به، لأنه يقول [كاتبنى] أرسلني و كيلى بأنه أقبض الدار فأقررت بذلك، ثم بان أنه ما كان أقبضها إياه، فأما إذا كان تولى الإقباض بنفسه، لم يسمع منه ذلك، و لا يحلف المقر له لأنه يكذب إقراره بتلك الدعوى. و قال قوم تسمع منه تلك الدعوى و يحلف، سواء تولى القبض بنفسه أو ناب عنه و كيلى، لأن العادة جرت في المعاملات أنهم يقدمون الاشهاد فيها على القبض و التسليم، و إذا كان كذلك يسمع قوله، و حلف المقر له، و هذا هو الصحيح. و كذلك إذا أقر بتسليم المبيع أو الثمن فادعى أنه أقر بذلك قبل القبض و التسليم، و طالب بيمين صاحبه، فإنه يحلف لمثل ما قلناه، و كذلك إذا أقر فقال: له على ألف درهم، ثم قال كان واعدنى أن يقرضنى ألفا و توافقتنا على الإقرار بها، قبل القبض، فحلفوه أنى قبضتها ثم أقررت بها، فإنه يحلف على ذلك لمثل ما ذكرناه. فأما إذا شهد عليه شاهدان بالهبة و القبض فشهدا أنه وهب هذه الدار لفلان و أقبضها إياه ثم ادعى أنه ما كان أقبضه، و طلب يمينه على أنه كان أقبضها لم يسمع منه ذلك، لأن فيه طعنا على البيئه، لأنها شهدت بنفس القبض فأما إذا شهدت بإقراره بالقبض، فقال: صدقت البيئه، قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إياه، فحلفوه أنى ما أقبضتها حين أقررت، حلف على ذلك لأنه لا يكذب البيئه لما ذكرنا.

فأما إذا أقر له بهبه مال ثم اختلفا بعد ذلك فقال الموهوب له أقررت بالهبة بعد القبض، و قال الواهب ما كنت أقبضت الموهوب حين أقررت فأنكر القبض و ادعاه الموهوب له كان القول قول الواهب لأنه اختلاف في القبض و الاذن فيه، و الأصل عدم القبض و عدم الاذن، و لا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له، لأنه قد يقبضه بغصب و غير ذلك فيكون في يده، لا يدل على صحة القبض. و من الناس من قال إذا كان الموهوب في يد الموهوب منه و قلنا إن الموهوب إذا كان في يد الموهوب منه لا يفتقر قبضه إلى الاذن فيه، كان القول قول الموهوب له، و الصحيح الأول لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض عن رضى الواهب.

إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً

، و إذا قال إذا جاء رأس الشهر لفلان على ألف درهم، لم يكن ذلك إقراراً و الفرق بينهما أن في الإقرار الأول أقر مطلقاً ثم ادعى التأخير بعد ذلك فصح الإقرار، و كان معنى قوله إذا جاء رأس الشهر أنه علق بمجيئه لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر، و في المسئلة الثانية قدم التعليق بالصفه، ثم أقر، و الإقرار لا يتعلق بالصفات المستقبله، فلم يصح، و الصحيح أنه لا فرق بين المسئلتين.

إذا باع من عبده نفسه فقال بعتك نفسك قال قوم إنه يصح

، و قال آخرون لا يصح فمن قال يصح فلا تفرغ و من قال يصح، فإذا ادعى السيد ذلك على العبد فإن صدقه العبد عتق و لزمه الثمن، و إن كذبه كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف عتق بإقرار السيد و لم يلزمه المال لأن إقراره و دعواه تضمن عتقه فلذلك لزمه. و كذلك إذا قال بعتك هذا العبد و اشتريته و أعتقته، فحلف المشتري أنه ما اشتراه سقطت الدعوى، و عتق العبد بإقراره، و كذلك إذا قال بعتك ابنك و اشتريته منى فعليك الثمن، فحلف المشتري سقطت الدعوى، و عتق العبد، و كذا إذا قال لامرأته قد طلقتك بألف، و قبلت ذلك، و أنكرت كان القول قولها مع يمينها، فإذا حلفت سقطت الدعوى و لزمه الطلاق البائن بإقراره، و لم يثبت له الرجعه.

إذا قال لفلان على ألف درهم ثم سكت

ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه

الألف، و لم يقبل منه ما ادعاه من المبيع، لأنه أقر بالألف ثم فسره بما يسقط و لم يصل به إقراره، و كذلك لو قال: لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع، ثم سكت ثم قال قد قبضتها.

و إذا قال: لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ثم سكت

ثم قال لم أقبضه، قبل منه ذلك، لأن قوله بعد السكوت لم أقبضه لا ينافي إقراره الأول لأنه قد يكون عليه ألف درهم ثمننا و لا يجب عليه تسليمها حتى يقبض المبيع، و لأن الأصل عدم القبض و إذا قال له على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه و لا فرق بين أن يعين المبيع أو يطلقه.

إذا شهد عليه رجل أنه أقر لفلان بألف درهم

، و شهد آخر أنه أقر له بألفين و أضافا ذلك إلى سببين مختلفين، فقال أحدهما ألف من ثمن ثوب، و قال الآخر ألفين من ثمن عبد، فإن شهادتهما لم يتفق على شيء واحد، لأن ثمن الثوب غير ثمن العبد، و يثبت له بالألف شاهد واحد، فله أن يحلف معه و يثبت له بالألفين شاهد واحد، فله أن يحلف معه. فاما إذا أطلقا ذلك و لم يضافا إلى سببين مختلفين أو أضافاه إلى سبب متفق أو أضاف أحدهما إلى سبب و أطلق الآخر ففي المسائل الثلاث يتفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما، و يحصل له بالألف الآخر شاهد واحد فيحلف معه و يستحق. و إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يشهد أحدهما بألف و الآخر بألفين و بين أن يشهد أحدهما بمائة و الآخر بمائتين، أو بعشره و الآخر بعشرين أو بخمسه و الآخر بعشره أو بعشره و الآخر بمائة، سواء اتفق اللفظ أو اختلف، و كذلك إذا نقلا لفظ المقر بعينه، فقال أحدهما مثلا أشهد أنه قال: له على عشرة دراهم، و قال الآخر أشهد أنه قال: له على مائة درهم، فالشهادة متفقة على العشرة، لأن أحد المقدارين نقيض الآخر، و اختلاف اللفظ في الإقرار لا يؤثر، لأن الإقرار إخبار، و المخبر عنه يكون واجبا و الإخبار عنه يختلف ألفاظه، و كلها ترجع إلى شيء واحد. و يفارق إذا شهد أحدهما بأنه قال له و كلتكم، و شهد الآخر أنه قال له أذنت لك في التصرف في مالي. لأن ذلك ليس بإخبار عن العقد، بل هو نفس العقد، و قد

اختلف اللفظ فيه، فاختلف الشهاده به، لأن العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الاذن في التصرف.

إذا أقر بكفاله بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار

فالحكم فيه مبنى على أن عقد الكفاله و الضمان لا يصح فيه شرط الخيار لأن الخيار وقع للحظ في العقد الذى شرطه و لاحظ للكفيل و الضامن فى هذين العقدين لأنه إما أن لا يغرم فلا يرجع أو يغرم فيرجع بقدر ما غرمه من غير زياده. إذا ثبت أن شرط الخيار فيه لا يصح فإن شرط كان الشرط فاسدا و العقد فاسدا هذا عند المخالف و قد قلنا إنه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه، لأنه لا مانع منه، فعلى هذا العقد و الشرط صحيحان، فإذا ثبت هذا فمتى أقر بكفاله بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار: مثل أن يقول تكفلت لك ببدن فلان أو ضمنت لك مالك على فلان على أنى بالخيار ثلاثه أيام، فقد أقر بالكفاله و وصل إقراره بما يسقطها، فلا يقبل إلا بينه. و فى الناس من قال يقبل إقراره على صفه فلا يلزمه شىء. و كذلك إذا قال: له على ألف درهم قضيتها أو ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو من ثمن مبيع تلف قبل القبض، فيه قولان: فإذا تقرر هذان القولان فمن قال لا ينقض إقراره فادعى المقر له أنه ضمن من غير خيار و طلب يمينه على أنه ضمن بالخيار حلف على ذلك فإذا حلف سقطت دعوى المقر له، و من قال ينقض إقراره فادعى أن المقر له يعلم أنه ضمن بشرط الخيار و طلب يمينه على أنه تكفل و ضمن من غير خيار، كان له ذلك و يحلف المقر له عليه، و كذلك فى باقى المسائل.

إذا قال لفلان على ألف درهم مؤجلا إلى وقت كذا، لزمه الألف

و هل يثبت التأجيل؟ من الناس من قال يثبت التأجيل و هو الصحيح و منهم من قال على قولين قد مضى فى كتاب الضمان أن ضمان العهده يصح و أن فى الناس من قال لا يصح. فأما ضمان الخلاص فلا يصح، و معنى ذلك أن يضمن تخليص الدار المبيعه من

مستحقها للمشتري، وذلك لا يصح لأنه ليس يقدر على تخليصها من يد مستحقها لأنه لا يمكنه ذلك إلا بالشراء ولا يملك إجبار المستحق لها على البيع، فقد ضمن خلاص ما لا يملك تخليصه فلم يصح.

الإقرار بالعجميه يصح كما يصح بالعربيه

لأنها لغة ولأنها تنبئ عما في النفس من الضمير كالعربيه فإذا أقر بالعجميه عربى أو أقر بالعربيه أعجمى فإن كان عالما بمعنى ما يقوله لزمه إقراره، وإن قال قلت ذلك ولا أعرف معناه فإن صدقه المقر له لم يلزمه شيء، وإن كذبه فالقول قول المقر مع يمينه أنه لم يدر معناه، لأن الظاهر من حال العربى أنه لا يعرف العجميه، ومن حال العجمى أنه لا يعرف العربيه، فقدم قوله لهذا الظاهر.

إذا شهد عليه الشهود بإقراره ولم يقولوا هو صحيح العقل، صحت الشهاده

بذلك الإقرار، لأن الظاهر صحه إقراره ولأن الظاهر أنهم لا يتحملون الشهاده على من ليس بعقل، فإن قالوا وهو صحيح العقل كان تأكيداً، فإن ادعى المشهود عليه بالإقرار أنه أقر وهو مجنون وأنكر المقر له ذلك، كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الجنون، لأن البينه تشهد على ظاهر الحال، فيجوز أن يخفى جنونه، ويكون المقر عالماً به. فاما إذا شهد عليه الشهود بالإقرار فادعى أنه كان مكرهاً على ذلك، لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإكراه وإن أقام البينه على أنه كان مجبوساً أو مقيداً وادعى الإكراه قبل منه ذلك وكان القول قوله مع يمينه، لأن الظاهر من حال المجبوس والمقيد أنه مكره على تصرفه وإقراره.

إذا قال: فلان على درهم و درهمان لزمه ثلاثة دراهم

لأنه عطف الدرهمين على الدرهم، والمعطوف غير المعطوف عليه، ولو قال: له على درهم فى عشره، فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشره دراهم، لأن الواحد فى عشره عند من عرف الحساب عشره، وإن لم يرد الحساب لم يلزمه إلا درهم، ويكون معناه درهم له فى عشره لى كما لو قال: له على ثوب فى مندبل.

إذا قال تملك هذه الدار من فلان، فقد أقر له بالدار

، و ادعى أن ملكه زال عنها و ملكها هو، فالقول قول المقر له فيما يدعيه المقر له من ذلك، و كذلك إن قال هذه الدار قبضتها من يد فلان فإنه أقر باليد فيجب عليه تسليمها إليه، و هو مدع لسقوط حق اليد و انتقاله إليه، فعليه البينة، و القول قول المقر له مع يمينه فأما إذا قال هذه الدار تملكها على يد فلان، أو قبضتها على يد فلان، فليس ذلك بإقرار له بالملك، و لا باليد، لأن ظاهر اللفظ أنه قبضها أو ابتاعها بمعونته و وساطته فلم يكن ذلك إقرارا له به بملك و لا يد.

إذا قال: كان لفلان على ألف درهم قيل فيه وجهان

أحدهما أن ذلك يكون إقرارا بالألف و هو مدع براءه ذمته، فعليه البينة و القول قول المقر له أنه ما برىء إليه منها، و الوجه الثاني أن ذلك لا يكون إقرارا و لا يلزمه شيء لأنه إذا ادعى فقال كان لى عليه ألف درهم، لم يسمع الحاكم منه هذه الدعوى لأنها دعوى لا يقتضى ملكا فكذلك ههنا و الأول أقوى.

إذا ادعى رجل على صبي البلوغ و أنكر الصبي

فعلى الرجل البينة على بلوغه و قد يقوم البينة عليه بذلك بإقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سن البلوغ: و هو أن يشهد أنه ولد فى سنه كذا، فيكون له إلى هذه السنه خمس عشره سنه أو شاهدوه و قد أنزل فإن لم يكن للمدعى بينه بذلك لم يحلف الصبي و كان القول قوله بغير يمين لأن إثبات اليمين تؤدي إلى نفيها و إسقاطها، لأنه إذا حلف أنه صبي و حكمنا بصباهه أبطلنا يمينه لأن يمين الصبي لا يصح، و كل ما أدى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى.

إذا أقر الصبي على نفسه بالبلوغ نظر

، فان لم يبلغ بعد القدر الذى يجوز أن يبلغ فيه لم يقبل إقراره، و إن كان بلغ القدر الذى يبلغ فيه صح إقراره، و حكم ببلوغه، لأنه أقر بما يمكن صدقه فيه، و كذلك الصبيه إذا أقرت بأنها حاضت فان كان ذلك فى وقت الإمكان حكم ببلوغها، و إن لم يكن فى وقت الإمكان لم يقبل منها

ذلك، و إذا قبلنا قوله لا يحلف لأنه لا يتعلق به حق لغيره، و إنما يتعلق به حق نفسه.

إذا أقر بمال لعبد رجل صح الإقرار

، و كان ذلك إقرارا لسيدة لأن العبد يجوز أن يثبت له مال، و إذا ثبت له باكتساب أو غيره ثبت لسيدة، و إن أقر بمال لبهيمه رجل لم يصح الإقرار لأن البهيمه لا يثبت لها مال، و بهذا يفارق العبد لأن العبد يثبت له المال بالاكتساب و غيره، و إن قال له على بسبب هذه البهيمه ألف درهم كان ذلك إقرارا بالألف و معنى السبب أن يكون الألف ثبت عليه بأرش جنايه منه عليها أو اجره منافعتها، و ما أشبه ذلك.

إذا مات رجل و خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ و جعد الآخر

، فلا خلاف أن نسبه لا يثبت، فأما المال الذى حصل فى يد المقر فإنه يثبت المشاركة، فمذهبنا أنه يلزمه بمقدار حصته، فيكون له ثلث ما فى يده، ثم على هذا الحساب و فيه خلاف.

إذا كان الوارث جماعه

فأقر اثنان رجلاين أو رجل و امرأتان بآبن ثبت نسبه إذا كانا مرضى الشهاده و إن لم يكونا عدولا لم يثبت نسبه، و لزمهما بمقدار حصتهما. الإقرار بالنسب لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون المقر بالنسب مقرا على نفسه بالنسب أو غيره، فان كان على نفسه مثل أن يقر بأنه ابنه نظر، فان كان المقر به صغيرا اعتبر فيه ثلاثه شروط أحدها أن يمكن أن يكون ولدا له فإن لم يمكن أن يكون ولدا له فلا يثبت مثل أن يقر له و للمقر ست عشر سنه، و للمقر به عشر سنين، الثانى أن يكون مجهول النسب لأنه إذا كان معروف النسب فلا يثبت، و الثالث أن لا ينازعه فيه غيره، لأنه إذا نازعه فيه غيره لم يثبت ما يقول إلا بينه، فإذا حصلت هذه الشروط الثلاثه ثبت النسب. و إن كان المقر به كبيرا فإنه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثه التى ذكرناها و الرابع تصديق المقر به لأنه إذا كذبه فى إقراره به لم يثبت نسبه منه فإذا ثبت هذا فإن أقر بصغير و وجدت الشرائط الثلاث فيه ثبت نسبه فإذا بلغ و أنكر أن يكون ولدا

له لم يقبل منه و لم تسمع دعواه لذلك لأنه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنه ابنه، فلا يسمع بعد الحكم دعواه، كما لو كان في يده صبي صغير محكوم له برقه فلما بلغ أنكر أن يكون عبدا له لم تسمع منه، لما تقدم من الحكم له بالرق قبل أن يكون لكلامه حكم. فأما إذا أقر بنسب على غيره: مثل أن يقر بأخ فان كان صغيرا فبثلاثه شروط و إن كان كبيرا فأربعة شروط على ما فصلناه، و يراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين، أو رجل و امرأتين من الورثة، فإن لم يكن كذلك فلا يثبت النسب على ما بيناه، فإذا ثبت هذا فكل موضع ثبت النسب بالإقرار، ثبت المال إلا في موضع واحد، و هو إذا كان إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه مثل أن يقر الاخوان بابن للمورث، فان نسبه يثبت، و لا يثبت له الميراث، لأنه لو ورث حجب الأخوين، و خرجا من كونهما وارثين، و يبطل الإقرار بالنسب لأنه إقرار ممن ليس بوارث، و إذا بطل النسب بطل الميراث، فلما أدى إثبات الميراث إلى إسقاطه أسقط فيثبت النسب دونه، و لو قلنا إنه يثبت الميراث أيضا كان قويا لأنه يكون قد ثبت نسبه بشهادتهما فتبعه الميراث لا بالإقرار. هذا في المقر الذى يثبت النسب بإقراره، و هو إذا كانا اثنين عدلين، فإذا كان المقر واحدا أو كانا غير عدلين فإنه يثبت لهما الميراث بمقدار ما يخصهما، و لو مات المقر له لم يرثه المقر لأنه لم يثبت نسبه اللهم إلا أن يكون قد صدقه المقر له في ذلك، و كان بالغاً عاقلاً، و لا يتعدى منهما إلى غيرهما إلا إلى أولادهما فقط، فأما غيرهما من ذوى النسب، فلا يثبت ميراثهما منه إلا بالإقرار منهم أيضا لذلك أو تصديق لهما فيقوم مقام الإقرار.

إذا مات و خلف ابنا فأقر بأخ

ثم إنهما أقرتا بثالث، ثبت نسب الثالث، ثم إن الثالث أنكر الثاني و قال ليس بأخ لنا سقط نسبه، لأنه لم يقر بنسبه اثنان من الورثة، و إنما أقر الأول فيكون المال للأول و الثالث و يأخذ الثاني من الأول ثلث ما في يده، لأنه مقر به و بغيره.

إذا خلف ثلاث بنين فأقر اثنين بأخٍ آخر و جمد الثالث

، و كانا مرضيين ثبت نسبه بإقرارهما و لا- يلتفت إلى إنكار الثالث، و إن كانا غير عدلين لا- يثبت نسبه و قاسم الاثنين على قدر حصتهما.

إذا خلف زوجه و أبا فأقرت الزوجه بابن الأخ و أنكره الأخ

، لم يثبت نسبه إلا أنه يقاسمها، و المرأة تزعم أن لها الثمن لأن لمورثها ابنا فينظر، فان كان المال في يد الأخ لم يأخذ إلا الثمن لأنه القدر الذى تدعيه، و إن كان فى يدها لم يأخذ الأخ إلا ثلثه أرباع المال، لأنه هو القدر الذى يدعيه لأنه يقول: لها الربع إذ ليس لمورثها ابن، فيبقى فى يدها الربع و هى تدعى نصفه فيكون لها، و الباقي يردده على الابن.

إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخٍ و جمد الآخر

، فان نسب المقر به لا يثبت فان مات الجاحد فورث المقر جميع ماله و جب عليه أن يقاسم الأخ المقر به، لأنه كان أقر به، و إن خلف أخوه الجاحد ابنا فوافق عمه على إقراره ثبت النسب و الميراث على ما ذكرناه لأنهما اثنان.

إذا خلف ابنين أحدهما عاقل، و الآخر [جاهل] مجنون

فأقر العاقل بنسب أخ له لم يثبت النسب بإقراره لأنه واحد، فإن أفاق المجنون فوافق على إقراره ثبت النسب و الميراث، و إن خالفه لم يثبت نسبه و شاركه المقر به فى مقدار ما يخصه و إن مات و هو مجنون فان ورثه المقر جميع ماله قاسم المقر له، لأنه كان مقرا به و إن خلف ابنين أحدهما كافر و الآخر مسلم فأقر أحدهما بأخٍ نظر فان كان الميت كافرا فان الميراث للمسلم، فإذا أقر بنسب المقر به إن كان مسلما و إلا جاز جميعه و لا يراعى جحود الكافر لأنه لا يرث شيئا، و المال كله للمسلم، و إن كان الميت المسلم فكذلك المال للمسلم فإذا أقر بنسب ثبت و قاسمه المال، و لا يراعى جحود الكافر، إن أقر الكافر فى المسئلتين لم يكن لإقراره تأثير لأنه لا يرث شيئا إذا خلف ابنين أحدهما قاتل فالمال كله لغير القاتل، فإن أقر بنسب أخٍ شاركه فى الميراث، و إن أقر القاتل لم يثبت النسب لأنه ليس له من الميراث شىء.

إذا أقر ببنوه صبي، لم يكن ذلك إقراراً بزوجيه أمه

، سواء كانت مشهوره الحرية أو لم يكن كذلك.

إذا مات صبي مجهول النسب و له مال

فأقر رجل بنسبه ثبت النسب و كان له ميراثه إذا كانت الشرائط حاصله من الإمكان و غيره، و ليس لأحد أن يقول إن ها هنا تهمة من حيث يجوز أن يكون قصد بذلك أخذ المال و ذلك أن هذا يقصد به إذا كان حيا و له مال فأقر به، فان لحوق التهمة يجوز في هذه الحال لأنه ينتفع بماله و يساره كما ينتفع به بعد موته، و إن كان المقر به كبيرا فإنه يثبت نسبه بإقراره و وجود الشرائط، و تصديقه لا يراعى لأنه إذا مات صار في معنى الصغير و المجنون الذي لا حكم لكلامه، و لا اعتبار بتصديقه، و لا خلاف في هذه. من مسائل الدور:

إذا أذن الرجل لعبد في النكاح فتزوج بامرأه بمهر

، و ضمن السيد ذلك المهر لها، ثم إنه باع العبد منها بقدر المهر الذي لزمه بالضمان لم يصح البيع لأن إثباته يؤدي إلى إسقاطه، و المسئلة مفروضه إذا اشترته زوجته قبل الدخول بها لأنها إذا صححنا ذلك البيع ملكت المرأة زوجها، و إذا ملكته انفسخ النكاح و إذا انفسخ النكاح سقط المهر لأنه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول، و إذا سقط المهر عرى البيع عن الثمن، و البيع لا يصح إلا بالثمن، فلما كان إثباته يؤدي إلى إسقاطه لم يثبت.

إذا أعتق أمه له في مرضه و تزوجها و مات لم يرث عند المخالف

، لأن إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه، لأنها إذا أورتهاها كان عنده وصيه لو ارث، و الوصيه للوارث لا تصح و إذا بطلت الوصيه بطل العتق، و عادت رقيقه، و لم يثبت لها الميراث فلما كان إثباته يؤدي إلى نفيه و إسقاطه، لم يثبت. و هذا على مذهبننا لم يصح لأن الوصيه للوارث عندنا صحيحة على ما نبينه فيما بعد.

إذا كانت له جاريه قيمتها مائه و له مائه و زوجها من عبد بمائه

ثم إنه أعتقها و مات و لم يدخل بها الزوج، لم يثبت لها الخيار لكونها معتقه تحت عبد، لأنها إذا أثبتنا لها الخيار فاخترت الفسخ سقط المهر لأنه فسخ من قبلها قبل الدخول، فإذا

سقط المهر لم يخرج قيمتها من الثلث، فإذ رقت بعضها لم يثبت لها الخيار فى فسح النكاح، فإثبات الخيار يؤدى إلى إسقاطه بإسقاط غيره فلم يثبت أصلا هذا على مذهب المخالف و على مذهبننا لا يحتاج أن يشترط كونها مزوجه بعبد لأن عندنا ثبت لها الخيار و إن كانت تحت حر، و التفرع صحيح إذا جعلنا العتق فى المرض من الثلث، فأما من جعله من أصل المال فهذا لا يصح على أصله.

إذا مات و خلف أفا فادعى رجل أنه ابن الميت و أنكر ذلك الأغب

فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف أسقط دعواه، و إن نكل ردت اليمين على المدعى و حلف أنه ابن الميت، و إذا حلف ثبت نسبه و هل يرث أم لا؟ قيل إن قلنا أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه بمنزله إقرار المدعى عليه لم يرث لأنه يؤدى إلى أن يكون ذلك إقرارا من غير وارث، لأنه يحجب المقر و يحوز المال دونه و إن قلنا إنه بمنزله الشهاده، ثبت الإرث، و هذا هو الصحيح عندى.

إذا أعتق أمته فى مرضه، و قيمتها مائه دينار

، و له مائتان فتزوجها و أصدقها مائه دينار و مات لم يرث، لأننا إذا أورثناها كان إعتاقه إياها حال مرضه وصيه لوارث و الوصيه للوارث لا- تصح و إذا لم تصح بطل العتق، و إذا بطل العتق بطل النكاح و إذا بطل النكاح بطل الميراث، فإثبات الميراث يؤدى إلى إسقاطه، فلم يثبت. و لا يأخذ صداقها أيضا لأن ذلك يؤدى إلى إسقاط الصداق لأنها إذا أخذت مائه صداقا عاد ماله مائتين: مائه قيمتها، و مائه دينار حاصله فى يده، فىكون قيمتها نصف ماله فلا يخرج عتقها من ثلث ماله فإذ رقت بعضها، و إذا رقت البعض بطل النكاح و إذا بطل النكاح بطل الصداق، لأن ثبوته بثبوت النكاح، و قد بينا ما عندنا فى نظير هذه المسئلة.

إذا أعتق رجل عبدين فى حال صحته فادعى رجل عليه أنه غضبهما عليه

و أنهما مملوكان له، فأنكر ذلك المعتق فشهد له المعتقان بذلك، لم يقبل شهادتهما لأن إثبات شهادتهما يؤدى إلى إسقاطه لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق و إذا لم ينفذ العتق بقيا على رقبتهما و إذا بقيا على رقبتهما لم تصح شهادتهما، فلما كان إثباتها يؤدى إلى إسقاطها لم يحكم بها، و هذا أيضا على مذهبنا لا تقبل شهادتهما

لأننا لو قبلناها لرجعنا رقين، و تكون شهادتهما على المولى و شهادته العبد لا تقبل على مولاه، فلذلك بطل، لا لما قالوه.

إذا كان ماله ثلاثة آلاف، فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه

، فإذا مات الابن لم يرثه الأب، لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط ميراثه، لأننا إذا أورثناه صار عتقه وصيه له، و الوصيه للوارث لا يجوز، فبطل العتق، و إذا بطل العتق بطل الميراث، و عندنا يرث لأن الوصيه للوارث تصح. فاما إذا أوصى له به و قبل الوصيه أو وهب له فقبل الهبه عتق و لا- يورث أيضا لأننا إذا أورثناه كان العتق وصيه للوارث، و ذلك لا يصح فيبطل العتق، و على مذهبنا يصح، و يرث لأن الوصيه للوارث تصح، و في المخالفين من قال يورث في هذه المسئلة لأنه ملك الأب من غير عوض لأنه لم يخرج في مقابلته مالا، و لم يستقر عليه ملك، حتى يعد من جملة المال الذي في يده الذي يحتسب الوصيه من ثلثه، و إذا كان كذلك لم يعد رقبه أبيه من جملة ماله. يدل على هذا أنه إذا اشترى أباه بألف و هو يسوى ألفين لم يجعل قيمته من جملة ماله، لأنه لم يستقر عليه ملكه، و إنما يعتبر القدر الذي أخرجه عوضا في مقابلته، فإذا كان كذلك فقد ثبت أنه لا اعتبار برقبته، لأن الملك لم يستقر عليها و لم يغرّم في مقابلتها مالا فيكون في الحكم كأنه عتق على غيره، و لو عتق على غيره ورث، فكذلك إذا أعتق عليه لهذا الوجه، و لا فرق بينهما.

إذا قال لامرأته إن طلقك طلاقا أملك فيه الرجعه فأنت طالق ثلاثا

ثم قال لها أنت طالق، لم يقع طلاق من تلك الجملة لا الطلاق الذي أوقعه، و لا الطلاق المشروط لأنه جعل شرط وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعه، فإذا أوقعنا الطلاق المواجه وقع الثلاث عقيبها، لأن شرطها قد وجد، و إذا وقع الثلاث فإنها تقع عقيب الطلاق فيمنع الرجعي فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقا يملك فيه الرجعه و إذا خرج من أن يكون كذلك لم يقع الثلاث، لأن الشرط لم يوجد فيه فيؤدي إيقاعه إلى إسقاطه و إسقاط غيره، و إن قال لها: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم

طلقها لم يقع عليها طلاق، لأننا إذا أوقعنا الطلقه المواجه بها احتجنا أن نوقع الثلاث قبله، و إذا وقعت الثلاث قبله لم يقع الطلقه المواجه بها و هي شرط فى وقوع الثلاث و إذا لم يقع لم يوجد الشرط، و إذا لم يوجد الشرط لم يقع الثلاث، فكان إيقاعها يؤدي إلى إسقاطها، فلهذا لم يقع و على هذا لا يمكن إيقاع الطلاق على هذه المرأه. فأما إذا قال لغير المدخول بها إن طلقتك فأنت طالق قبله طلقه، ثم قال لها أنت طالق لم يقع طلاقه، لأنها إذا وقعت الطلقه المواجه بها وقعت الأخرى قبلها و إذا وقعت الأخرى لم يقع المواجه بها لأنها تبين بتلك، و إذا لم يقع المواجه بها و هي شرط فى وقوع الأخرى لم يقع تلك، فكان إثبات الإيقاع يؤدي إلى إسقاطه و كذلك إذا قال لو طلقتك غدا فأنت طالق اليوم، فيكون الحكم على ما ذكرناه. و فيهم من قال يقع الطلقه المواجه بها فى هذه المواضع، و لا يقع الأخرى و ليس بشيء عندهم و على مذهبنا لا يصح كل ذلك لأن الطلاق بشرط لا يصح عندنا على ما سنبينه فيما بعد إنشاء الله تعالى.

إذا قال لأتمته: إن صليت مكشوفه الرأس غدا مع وجود الستره فأنت حره اليوم

فصلت مكشوفه الرأس من الغد، لم يقع العتق عليها، لأن إيقاعه يؤدي إلى سقوطه لأن إطلاق اللفظ يرجع إلى الصلاه الصحيحه، و الحره لا تصح صلوتها مكشوفه الرأس فإذا أوقعنا العتق لم تصح صلاتها لأنها حره، و إذا لم تصح صلوتها لم يقع العتق فكان إثباته يؤدي إلى نفيه و إسقاطه، فلم تثبت. و المسئله مفروضه إذا كان معها ستره و تركتها و صلت مكشوفه الرأس و هذا لا يصح عندنا لأنه عتق بشرط، و ذلك لا يصح و إن كانت لا تصح أيضا من الوجه الذى ذكره.

إن ادعى على صبي أنه بلغ فأنكر ذلك، لم يحلف

، و كان القول قول الصبي من غير يمين، لأن إثبات اليمين عليه يؤدي إلى نفيها لأنه إذا حلف أنه صبي لم يبلغ ثبت صباه، و إذا ثبت صباه لم يصح يمينه، لأن يمين الصبي لا يصح و لا ينعقد، فلما كان إثباتها يؤدي إلى نفيها لم يثبت فى الأصل بحال.

إذا دخلت إلى دار الإسلام امرأه معها ولد

، فأقر رجل أنه ابنه، ثبت النسب

لأنه أقر بصغير مجهول النسب مع وجود الإمكان، و عدم المنازع، و الاعتبار بالإمكان اللهم إلا أن يعلم أنه لم يخرج إلى بلاد الروم، و لم يدخل المرأه إلى بلاد الإسلام فإن علم ذلك لم يقبل إقراره. و قال بعض المخالفين و إن كان ظاهر الحال أنه لم يخرج إلى بلاد الحرب و لا- خرجت إلى بلاد الإسلام إذا جوزنا أن يكون بعثت إليها بالنطفه في قاروره فاستدخلته ألحقنا به الولد، فراعى مجرد الإمكان، و الذى نقوله: إن المراعى فى هذا الباب الإمكان على ما جرت العاده به فأما ما لم تجر به العاده فلا اعتبار به، و إن كان مقدور الله عز و جل.

إذا كانت لرجل جاريتان لكل واحد منهما ولد

، فأقر بأن أحد الولدين ابنه ثبت نسب أحدهما، و لحق به بإقراره دون الآخر إذا جمع الشرطين أحدهما أن لا يكون الأمتان ذواتى زوجين، لأنهما إن كانتا ذواتى زوجين، كان الولد لاحقاً بالزوج دون السيد، و الثانى أن لا يكون قد أقر بوطئهما و لا بوطى إحداهما لأنه إذا أقر بالوطى صارت التى أقر بوطئها يلحق ولدها به من غير إقرار بالولد، فإذا ثبت الشرطان فأقر بنسب أحدهما مبهما (١) ثبت نسبه دون الآخر، و يحكم بحريته، لأنه ملك له، فإن كان وطئها فى ملكه فهو حر الأصل، و إن كان وطئها فى ملك غيره ثبت ملك الولد و انتق عليه. هذا إذا كان شرط رقه فإن لم يشتر ذلك فان الولد انعقد حراً فى الأصل عندنا لأنه يلحق بالحرية إذا كان عن عقد نكاح، غير أن هذا الولد محكوم بحريته بلا خلاف. فإذا ثبت هذا فانا نكلفه أن يعين الذى ينسبه كما إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها، فانا نكلفه التعيين، فإذا عين تعين، لأنه لما ثبت نسبه بإقراره ثبت تعيينه بتعيينه، فإذا تعين الولد كلفناه أن يبين كيفية الاستيلاء. فإن قال استولدها فى ملكى، حكمنا بالولد حراً فى الأصل لا ولاء له و تصير الأمه

ص: ٤٥

أم ولد، و إن قال استولدتها في ملك الغير بنكاح، فالولد عندنا حر الأصل و لم يمسه الرق و عند المخالف قد مسه الرق و ثبت له عليه الولاء و لا تصير المرأة أم ولده، و عندنا هي أم ولد. و إن قال استولدتها بوطى شبهه فالولد حرا الأصل بلا خلاف، و الجارية عندنا أم ولد، و عندهم على قولين، فان نازعته الأخرى، فادعت أنها التي أقر بنسب ولدها و استولدها، و أنكر المقر ذلك كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أسقط دعواها، و رقت ورق ولدها، فإذا ثبت هذا و تعين الولد، و رقت الأخرى و ولدها، ثم ماتت عتقت أم الولد من نصيب ولدها عندنا، و عندهم تنعتق بموته إن كان ثبت لها حريه الولاده فان لم يثبت فإنها على الرق، و يرثها ابنها و عتقت عليه كما قلناه و إن كان معه وارث آخر ورث حصته منها و عتق عليه ذلك المقدار و بقى الباقي على الرق إذا لم يكن له مال غيرها، و إن كان له مال قومت عليه، و عندهم إنما يقوم عليه إذا باشر العتق بنفسه فى البعض، أو كان بسبب من جهته، فإذا لم يكن كذلك لم يقوم عليه. هذا إذا مات بعد البيان، فإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه فى التعيين و البيان فان عين الوارث الولد و بين كيفية الاستيلاء، فالحكم على ما ذكرناه فى تعيين المورث و إن عين الولد و أنكر كيفية الاستيلاء فحكم الولد على ما مضى، و الجارية إن كان فى لفظ المقر ما استدل به على كيفية الاستيلاء حمل عليه، و إن لم يكن ذلك فى لفظه فالأصل فيها الرق، و فى الناس من قال هى على الرق لأنه الأصل و لا- ينتقل عنه إلا- بدليل، و منهم من قال يحكم بحريتها بالموت لأن الظاهر أنه وطئها فى ملكه لأنه أقر بولدها و هى فى ملكه، و الأول أحوط. فأما إذا امتنع الوارث من التعيين و البيان، و قال لا علم لى به، استعملنا القرعة فمن خرج اسمه ألحقناه به و وراثته، و يكون الحكم على ما مضى فى الأم فى ثبوت الحريه لها.

إذا كان رجل له أمه و لها ثلاثة أولاد فأقر بأن أحدهم ابنه

، و ليس للأمه زوج

ص: ٤٦

و لم يقر سيدها بوطنها فإن الإقرار يصح و يثبت النسب بينهما و يحكم بحريه الولد المقر به و يطالب بالتعيين، فان عين الأصغر تعين، و بقى الأ-كبر و الأوسط على رقهما و يطالب بكيفيه الاستيلاء، و كان الحكم على ما بيناه فى المسئلة الأولى، فإن عين الأوسط تعين و بقى الأ-كبر على الرق ثم يطالب ببيان كيفيه الاستيلاء و يكون على ما مضى، و يكون الأوسط حر الأصل و الأصغر يكون رقا و إن عين الأكبر تعين و يرجع إليه فى بيان كيفيه الاستيلاء، و يكون على ما مضى، و يكون الأوسط و الأصغر رقيقين و الأكبر حرا. هذا إذا عين و مات فأما إذا مات و لم يعين رجعا إلى الوارث، و يقومون مقامه فان عينوا الأصغر تعين، و كان الأوسط و الأكبر مملوكين، و حكم الاستيلاء على ما مضى، و يطالبون ببيانه، فإذا عينوا الولد و أنكروا الاستيلاء، كان أيضا على ما مضى، و إذا أنكروا الورثة أقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به و ورت.

إذا مات رجل و جاء رجل و ادعى أنه وارثه، لم تسمع دعواه

حتى يبين أى وارث هو؟ لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث و ليس بوارث، فان قال أنا أبوه أو أخوه سمع منه، و لا يحكم له به حتى يقيم البينه، و لا يسمع له إلا شاهدان ذكران و لا يسمع شاهد و امرأتان، و لا شاهد و يمين، لأن النسب لا يثبت بذلك. فإن أقام شاهدين نظر فيهما، فإن كانا من أهل الخبره المتقادمه بالميت و المعرفه الباطنه فإن شهدا أنه وارثه لم تسمع تلك الشهاده لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث و ليس كذلك فان عينا و قالنا نشهد أن هذا ابنه أو أخوه، فان قال لا نعلم له وارثا غيره حكم بتلك الشهاده، و لا يلزمهما أن يقولوا- ليس له وارث غيره، لأن ذلك لا طريق لهما إليه، فإن شهدا أنه أخوه أو أبوه لا يعلمان له وارثا غيره سلم إليه الميراث و إن لم يقولوا كذلك لا يحكم بشهادتهما و إن لم يكونا من أهل الخبره المتقادمه و لا معرفه لهما بذلك، فلا يقبل شهادتهما، و نفيهما كلا نفى. فإذا ثبت نظر فى حال هذا الوارث، فإن كان ممن له فرض لا يحجب عنه مثل

الزوجين فإنه يعطى حقه اليقين، فيعطى الزوج الربع و المرأة ربع الثمن لأنه هو القدر اليقين، و إن كان لا- فرض له لم يعط شيئا من المال سواء كان ابنا أو غيره لأنه إن كان ابنا فلا يعلم القدر الذى يستحقه، و إن كان أخا فلا يدري هو هل وارث أم لا و يوقف و يسأل الحاكم عن حال الميت فى المواضع التى حضرها، و أقام فيها، و يبحث عن حال وارثه مده يعلم فى مثلها أنه لو كان له وارث لظهر، فان لم يظهر نظر فان كان ابنا سلم المال إليه لأنه وارث بيقين، و إن كان أخا يسلم إليه أيضا و يؤخذ منه كفيل وجوبا لا ندبا.

كتاب العاربه

العاربه جائزه لدلاله الكتاب و السنه و الإجماع

، فالكتاب قوله تعالى «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ (١)» و العاربه من البر، و قوله تعالى «وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ» يدل عليه أيضا، قال أبو عبيد: الماعون اسم لكل منفعه و لكل عطيه، و أنشد للأعشى: بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم (٢) و روى عن ابن عباس -ره- أنه قال: الماعون العوارى و عن ابن مسعود أنه قال: الماعون العوارى من الولد و القدر و الميزان، و عن على عليه السلام و ابن عمر أنهما قالوا الماعون الزكاه. و أما السنه فروى أبو أمامه أن النبى صلى الله عليه و آله قال فى خطبته فى عام حجه الوداع: العاربه مؤداه، و المنحه مردوده، و الدين مقضى، و الزعيم غارم، و روى عن صفوان بن أميه أن النبى صلى الله عليه و آله استعار منه يوم حنين درعا فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال بل عاربه مضمونه مؤداه. و أما الإجماع فلا خلاف بين الأمة فى جواز ذلك، و إنما اختلفوا فى مسائل نذكرها.

إذا ثبت جواز العاربه فهى أمانه غير مضمونه إلا أن يشترط صاحبها

، فان شرط ضمانها كانت مضمونه و إن تعدى فيها كانت مضمونه، و الذهب و الفضة مضمونان شرط فيهما ذلك أو لم يشترط، فإذا ثبت أنها غير مضمونه إلا بالشرط فإذا استعار شيئا و قبضه

ص: ٤٩

(١-١) المائدة: ٢.

(٢-٢) هذا البيت من قصيده يمدح بها قيس بن معديكرب و المعنى أن الفرات إذا أزيد و تلاطمت أمواجه ليس بأجود منه فى وقت الجذب و القحط حين تصحوا السماء و ينقطع الأمطار عن الغيث.

كان له الانتفاع به، لأن المعير أذن له فيه، و إن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرفه فلا شيء عليه، و إن تعدى أو شرط عليه ضمان ما نقص، لزمه بمقدار ما نقص من الأجزاء فان استعار منشفه فأذهب بخملها لا يلزمه ذلك لأن إذنه في استعمالها إذن في ذلك بمجرى العادة، و كذلك سائر الثياب التي يذهب جدتها بالاستعمال على ما جرت به العادة: العاربه لا تضمن فإن كان ذلك بتعد كان ضامنا. هذا إذا ردها فأما إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء و كان شرط ضمانها أو تعدى فيها قومت عليه بأجزائها لأن الأجزاء المأذون في الاستعمال لا تعلم، و إن تلفت بعد ذهاب الأجزاء، و قد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف، لأن ما ذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة، و إذا رد العاربه إلى صاحبها أو وكيله برىء من الضمان و إن ردها إلى ملكه: مثل أن يكون دابة فيردها إلى إصطبل صاحبها و يشدها فيه لم يبرء من الضمان.

إذا اختلف صاحب الدابة و الراكب فقال الراكب أعرتنيها مضمونه

و قال صاحبها أكريتها. فالقول قول الراكب مع يمينه، و على صاحبها البيئه لأنه يدعى أجره الركوب و كذلك إذا اختلف الزارع و صاحب الأرض، فادعى الزارع العاربه و ادعى صاحب الأرض الكرا، فالقول قول الزارع لمثل ما قلناه. و في الناس من قال المسئلان: على قولين، فإذا ثبت ما قلناه فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى، و إن نكل ردت اليمين على صاحبها فإذا حلف حكم له بالأجره المسماه لأن اليمين مع النكول بمنزله الإقرار و البيئه، و من قال إن القول قول صاحبها فان لم يحلف و نكل سقط حقه و لا يرد على الراكب لأنه ليس يدعى شيئا و إنما يدعى عليه فإذا لم يحلف سقطت دعواه كالمدعى إذا ردت عليه اليمين فلم يحلف فإنه ينصرف و لا يبقى له حق. و إن حلف فهل يستحق عوض المثل أو المسمى؟ قيل فيه وجهان أحدهما المسمى لأنه ادعاه و حلف عليه و هو الأقوى، و الثاني عوض المثل لأن المسمى لا يثبت بيمينه

من غير نكول من صاحبه كما لو تحالف المتبايعان و حلفا لم يجب المسمى و إنما تجب القيمتان إذا كان المبيع تالفا. هذا إذا اختلفا و الدابة لم تتلف و كان الاختلاف بعد مضي مده لمثلها اجره فأما إذا كان ذلك قبل مضي مده لها اجره و هو أن يختلفا عقيب تسليم الدابة فإن صاحبها يدعى عليه عقدا و هو ينكره، فكان القول قوله فيه، لأن الأصل عدمه كما لو قال بعتك هذا الشيء و قال ما اشتريته منك، فان القول في ذلك قوله، كذلك ههنا فإذا حلف سقط دعواه، و كان له أن يرد الدابة و لصاحبها استرجاعها منه. فأما إذا كانت تالفه، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ، قبل أن تمضي مده لمثلها اجره فلا معنى لدعوى صاحبها لأنه يدعى اجره و قد بطلت قبل أن يستقر عليه شيء و أما الراكب فإنه مقر له بقيمة الدابة، و هو لا يدعيها فلا معنى لدعوى أحدهما و إقرار الآخر و ينصرفان. و إن كان بعد مضي المده التي يدعيها بالإجاره فهو مدع عليه اجره تلك المده و الراكب مقر له بقيمة الدابة. فمن الناس من قال إن كانت القيمة بقدر الأجره، سلمت إليه و انفصل الأمر بينهما، لأنه مقر له بالمقدار الذي يدعيه و إنما يدعى استحقاقه بجهه أخرى، و ذلك لا اعتبار به، و إن كانت الأجره أكثر من القيمة سلم إليه مقدار القيمة و أما القدر الذي يبقى من الأجره فعلى الطرفين اللذين مضيا. و إن كان الاختلاف بعد مضي بعض المده، فقد انفسخ العقد فيما بقى، و يكون الحكم فيما مضى فمنهم من قال إن كانت الأجره بقدر القيمة، سلمت القيمة إليه و إن كانت أكثر سلم إليه بقدر القيمة، و الباقي على طريقين. هذا الكلام فيه إذا ادعى صاحبها الإجاره و ادعى راكبها الإعاره، فإذا كان بخلاف ذلك فادعى صاحبها الإعاره، و ادعى راكبها الإجاره، فلا يخلو أن يكون الدابة تالفه أو باقيه فان كانت باقيه و كان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضي مده لمثلها أجره فإن الراكب يدعى على صاحبها عقده و هو منكر فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أسقط دعواه و كان له استرجاع الدابة، و إن كان بعد مضي المده فلا معنى لهذه

الدعوى، لأن الراكب لا يدعى حقا مستأنفاً و هو مقر له بالأجره، و صاحبها لا يدعيها فله استرجاع دابته، و عليه ردها. و إن كان بعد مضى بعض المده فهو يدعى حق الإمساك بقيه الإجاره فالقول قول صاحبها مع يمينه، فإذا حلف سقطت دعواه، و أما الذى مضى فهو مقر له ببذل، و هو لا يدعيه فلا معنى لإقراره. و أما إذا كانت الدابه تالفه فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضى مده لمثلها اجره، فصاحبها يدعى أن عليه ضمان قيمتها، لأنها عاربه بشرط الضمان، و الراكب يدعى أنها كانت مستأجره فتلفت و هى أمانه فلا قيمه عليه و لا- أجره، لأنه ما مضى شىء من المده. فيكون القول قول صاحبها مع يمينه أنه أخذها إجاره، لأن صاحبها يدعى ضمانا فى العاربه، فعليه البينه، و الأصل براء ذمه الراكب، و إن كان ذلك بعد مضى المده، فهو مدع للقيمه، و هو مقر بالأجره، فإنه يسلم إليه مقدار الأجره فإن كان وفق القيمه فقد استوفى ما يدعيه و إن كان أكثر فقد أقر له صاحبه به، فان شاء أخذه و إن شاء رده، و إن كان أقل، كان القول قول الراكب مع يمينه لما قلناه. و من الناس من قال هما جهتان مختلفتان، فلا يصرف ما يثبت فى إحداهما إلى الأخرى و على ما قلناه يكون القول قول الراكب، و على قول المخالف القول قول صاحبها. و إن كان التلف فى أثناء المده فإن كانت اجره ما مضى بقدر القيمه، فمنهم من قال يعطاه و ينفصل الأمر، و إن كانت أقل من ذلك، فالقول قول صاحبها فى الفاضل و منهم من قال يكون القول قوله فى جميع القيمه لاختلاف الجهتين.

إذا اختلفا فقال صاحب الدابه غصبتها و قال الراكب بل أعرتنيها

و كانت الدابه قائمه فالقول قول الراكب مع يمينه، و كان حكم هذه المسئله مثل حكم المسئله الاولى سواء فإن كانت الدابه باقيه ردت على صاحبها و إن تلفت فإن كانت التلف عقيب الأخذ فهو يدعى الغصب و ذلك مقر له بقيمه العاربه إن كانت مضمونه، فالمقدار واحد لأن وقت الضمان واحد و إن كان التلف بعد مضى مده فإنه مقر له بقيمه العاربه وقت التلف، و هو يدعى قيمه الغصب و هى أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، فأخذ قدر العاربه

و ما زاد فعلية البيئه، و إلا فعلى المستعير اليمين فأما الأجره فتكون على الاختلاف الذى ذكرناه.

إذا أودعه شيئاً ثم تعدى المودع في إفراجه من حرزه فانتفع به

ثم رده إلى موضعه، فإن الضمان لا يزول بذلك و إذا استعار منه دابه ليركبها إلى النهروان، فركبها إلى حلوان، فإنه يصير ضامنا لها إذا جاوز النهروان، فإذا ردها إلى النهروان لم يزل عنه ضمانها بلا خلاف.

إذا أنكر الوديعة و جردها ثم أقر بها بطل استيمانه بلا خلاف

و إذا ثبت أنه ضمنها فإن ردها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان، و إن أبرأه صاحبه من غير أن يردها إلى وكيله أو إليه فإنه يسقط الضمان. و فى الناس من قال: لا يزول يجوز إعاره الأرض للبناء و الغراس و الزرع لأنه لا مانع منه بلا خلاف. فإذا ثبت ذلك فإن أعاره لبناء أو غراس أو زرع ففعل ما أذن له فيه جاز و إن فعل غير المأذون فيه نظر فإن كان أذن له فى الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك لأن ضرر الزرع أخف من ضرر الغراس و البناء بلا خلاف، و كذلك إن أذن فى زرع حنطه فزرع شعيرا أو غيره جاز لأن ضرر هذه أخف من ضرر الحنطه و إن أذن له فى الزرع فغرس أو بنى لم يجر لأن ضرر الغراس و البناء أعظم من الزرع و لا يكون الإذن فى القليل إذنا فى الكثير و كذلك إذا أذن له فى زرع الحنطه فزرع القطن أو الدرره لم يجر لأن ضررهما أعظم من ضرر الحنطه. و إذا أذن له فى الغراس فهل له أن يبنى أم لا- أو أذن له فى البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك و هو الصحيح لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر و الثانى له ذلك لأن ضررهما متقارب. فإذا تقرر هذا فإنه يجوز أن يطلق الإذن له فى ذلك، و لا يقدر المده لأنه ليس من شرط العاربه تقدير المده بلا خلاف و إن قدر المده كان جائزا بلا خلاف أيضا و تقديرها أولى و أحوط. فإذا ثبت جوازهما فإن أطلق له و أذن فى الغراس و البناء كان له أن يبنى و يغرس ما لم يمنعه من ذلك فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك لأنه إنما

جاز له الاستحداث بالإذن فإذا منعه من ذلك سقط الإذن، وإن كانت المدة مقدرة كان له أن يغرس و يبنى، ما لم تنقض المدة فإذا انقضت المدة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع. إذ تقرر ذلك فإذا غرس أو بنى أو انتفع بسائر ما ذكرناه من وجوه الانتفاع الذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدياً بذلك، و له أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه لقول النبي صلى الله عليه و آله ليس لعرق ظالم حق (١) و روى أن رجلاً - غصب أرضاً لأنصاري و غرس فيها فأخبر رسول الله صلى الله عليه و آله فأمر بقلعها قال الراوى فلقد رأيتها و الغرس تعمل في أصولها و إنها لنخل عم (٢). فإذا ثبت أن عليه قلعها فإن أجره المثل إن كان تعدى بذلك من حين تسلم العارية: إن كان تعديه من حين التسليم كانت عليه الأجره من ذلك الوقت، و إن كان تعدى بعد ذلك بمده مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه، كانت عليه الأجره من حين الغراس، لأن ذلك أول وقت التعدى، فإذا قلعها فعليه تسوية الحفر و طمها لأنها حدثت من غير رضی صاحب الأرض. هذا إذا كان متعدياً بالغراس و أما إذا لم يكن تعدى بذلك فإنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قد شرط القلع حين أذن له في ذلك، أو لم يشرط، فإن كان قد شرط وجب عليه القلع لأنه أذن له في الغراس بشرط قلعها فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر و طمها لأنه مأذون له فيها، و إن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنها ملكه. فإن قلعها فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن عليه ذلك لأنه قلع غير مأذون له فيه، و الثاني ليس له ذلك لأنه إنما أذن له في ذلك على

ص: ٥٤

- ١- ١) يروى بالإضافة و الوصفية، و معناه أن من غرس في ملك غيره أو زرع فيه فلصاحب الملك قلعها مجاناً من دون ضمان، و الحديث رواه أحمد و الترمذى و أبو داود و رواه مالك عن عروه مرسلًا كما في المصباح: ٢٥٥. و تراه في التهذيب ج ٢ ص ١٧٤.
- ٢- ٢) العم - بالفتح و الضم - النخل الطوال.

أن لصاحب الغرس القلع أى وقت أراد، فإذا كان دخوله فى العاربه على هذا كان ذلك قلعا مأذونا له فيه كما لو شرط. فأما إذا لم يقلعها المستعير و طالب المعير بالقلع نظر، فان طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعهها، لأنه لا ضرر عليه فى ذلك لأنه يغرم له ما ينقص، فيقوم قائمه و مقلوعه، و يغرم ما بين القيمتين، و إن قال المعير: أنا أغرم لك قيمتها فطالبه بأخذ قيمه كان ذلك له و اجبر المستعير على قبضها، لأنه لا ضرر عليه فيه، و إن قال المستعير: أنا أبقي الغراس و أضمن للمعير قيمه الأرض لم يكن له ذلك. فأما إن طالبه من غير أن يضمن له أرش النقصان و أبى ذلك صاحب الغرس لا يجبر عليه، و فى الناس من قال يجبر عليه و لا يضمن و هو أبو حنيفه، دليلنا قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق و روت عائشه عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال من بنى فى رباغ قوم ياذنهم فله قيمته، فأما إذا أذن له إلى سنه ثم رجع قبل مضى السنه و طالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلا يلزمه القلع إلا بعد الضمان بلا خلاف. فأما إذا أعاره أرضا يذفن فيها ميتا فإنه لا يجبر على قلع الميت، فإذا ثبت أنه لا يجبر على القلع من غير ضمان فإنه يعرض عليهما البيع فإن أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها، و كان للمعير من جملة الثمن ما يخص قيمه الأرض و فيها غراس لغيره و للمستعير ما يخص قيمه الغراس فى أرض غيره، فيقسم الثمن على قدر القيمتين و إن أبيا البيع قلنا لهما انصرفا فإنه لا حكم لكما عندنا و يمنعهما الحاكم من التوائب و التشاجر. و للمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها، أو يقعد تحت الغراس فى فيئه غير أنه لا ينتفع بغراسه و لا يشد فيه دابته و لا غيرها. و أما المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجه، فإذا أراد دخولها لحاجه مثل سقى الغراس و غيره مما يتعلق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما

ليس له الدخول لأن الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه من العاربه، والثاني له ذلك لأننا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلفناه عليه و ذلك لا يجوز. فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك و إن أراد المستعير بيع الغراس، فإن باعها من المعير صح البيع، و إن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناء على الوجهين في الدخول لمصالحها: أحدهما لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمه، و الآخر له ذلك لأنه يمكن تسليمها و تسلمها و الأول أقوى في الموضوعين. إذا استعار أرضا للزرع فزرع فيها ثم رجع المعير قبل أن يدرك الزرع و طالبه بالقلع فإنه يجبر على التبقية، لأن الزرع لا- يتأبد، و له وقت ينتهي إليه فأجبرناه على التبقية، و فيهم من قال حكمه حكم الغراس سواء.

إذا أعاره مائطا ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها

على أن يضمن له أرش التقصان، لأنها موضوعه على حائط نفسه، فأحد الطرفين على أحدهما، و الطرف الآخر على الآخر، فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجبارا على قلع جذوعه من ملكه، و ليس كذلك الغرس، لأنها في ملك غيره. إذا أذن له في غرس شجره في أرضه فغرسها ثم قلعها، فهل يعيد أخرى أم لا؟ فالصحيح أنه ليس له، و قيل: إن له ذلك لأن الإذن قائم ما لم يرجع، و كذلك إذا أعاره حائطا ليضع عليه جذوعا ثم انكسر الجذع فهل له إعادته آخر بدله؟ على هذين الوجهين.

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها

كان ذلك الزرع لصاحب الحب لأنه عين ماله كما قلنا فيمن غصب حبا فزرعه أو بيضا فحضرها عنده و فرخت فان الزرع و الفرخ للمغصوب منه لأنهما عين ماله. إذا ثبت هذا فليس عليه أجره الأرض لأنها حصلت فيها بغير صنع منه، و هل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا؟ من الناس من قال الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة لأنه غير متعد، و منهم من قال يجبره على قلعه من غير أرش لأنه لم يأذن له في ذلك كما نقول في شجره إذا تشعبت أغصانها

و دخلت في ملكك لغيره فان لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذا لم يمكن تحويلها من غير قطع، وهذا أقرب إلى الصواب.

يجوز استعاره الحيوان الذي فيه منفعه

لأنه لا- مانع منه و هو إجماع سواء كان مما يجوز إيجارته أو لا يجوز، مثل الفحل فإنه يجوز إيجارته و لا يجوز إيجارته و يجوز إيجاره الكلب للصيد و الانتفاع به، و يجوز إيجاره العبد للخدمه و الجارية يجوز إيجارها لامرءه للخدمه و يجوز إيجارها من رجل ذى محرم لها للخدمه و [أما] إيجارها لأجنبي فان كانت عجوزا لا- يرغب في مثلها جاز بلا- خلاف، و إن كانت ذات هيئه كره ذلك و لا يجوز إيجارها للاستمتاع بها لأن البضع لا يستباح بالإيجاره، و حكى عن مالك جواز ذلك، و عندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحه، و لا يجوز بلفظ العاريه.

يكره استعاره الأبوين للخدمه

لأنه يكره استخدامهما، و إن استعارهما ليرفه عنهما و يخفف عن خدمتهما لسيدهما كان ذلك مستحبا. لا يجوز إيجاره العاريه لأنه لا يملك منافعتها بعقد الإجاره، و كذلك لا يجوز إيجارها لأنه إذن له في الانتفاع على وجه مخصوص، و كذلك إذا قدم له طعام ليأكله فله أن يأكل و لا- يجوز له أن يلقم غيره و لا أن يزل (١) منه معه، لأنه لم يؤذن له في ذلك، و في الناس من قال يجوز إيجاره العاريه كما يجوز إيجاره المستأجره و هو غلط.

إذا كان في يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه

، لأنه لا- يجوز له إمساكه، فإن استعاره منه بشرط الضمان ضمنه باليد، و إن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه و الجزاء لله. فأما إذا استعاره الحلال من المحرم، و ذلك مثل أن يحرم و في يده صيد قيل فيه قولان: أحدهما أن ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته فعلى هذا إذا أخذه المحل كان له ذلك و لا يضمنه إذا تلف لأنه ليس يملك أخذه منه و لا يكون ذلك استعاره و الثاني أن ملكه لا يزول و له إمساكه، و ليس له قتله و لا بيعه، فعلى هذا يجوز للمحل أن يستعيره

ص: ٥٧

(١- ١) زل الطعام: أخذه معه ليأكل بعد.

منه، فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء و الأول أصح إذا كان معه الصيد حاضرا، و إن كان في منزله و في بلده كان الثاني أصح.

إذا استعار من الغاصب المغموب بشرط الضمان و ثبت أنه غصب

و تعين صاحبه بأن يقيم البينه على أن العاربه ملكه فان له استرجاعها من يد المستعير، و له أن يطالب الغاصب بالأجره و أرش ما نقص بالاستعمال، و له أن يطالب المستعير لأنه تلف في يده بغير إذن صاحبه. فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلك؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يرجع، لأنه اختص بتلف المنافع و الأجزاء في يده فاستقر عليه الضمان و الثاني يرجع على الغاصب لأنه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأجره و الأرش فإذا بان أنه مغموب كان الغاصب غارا له بذلك، فكان له الرجوع به عليه. فأما إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير؟ مبنى على ما ذكرناه فمن قال للمستعير الرجوع إذا غرم، قال لم يكن للغاصب الرجوع، و من قال ليس له ذلك كان للغاصب الرجوع، و الأقوى أن للمستعير الرجوع. هذا إذا كانت العين باقيه فان تلفت في يد المستعير فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب و إن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير لأنه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غارا بذلك، و إن كان قيمتها وقت التلف أقل مما كان قبله كان له أن يغرمها أيهما شاء فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف، و هل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب؟ قيل فيه قولان كما قلناه في الأجره و أرش الأجزاء لأنه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأجره و لزمه الفضل، و إن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف و الزيادة فمبنى على القولين كما مضى. فأما إذا كان استعار من غير شرط الضمان و هو لا يعلم أنه غصب فإنه يرجع على المعير بكل حال عندنا، و إن كان علم أنه غصب فليس له الرجوع عليه بحال. و تجوز إعاره الشاه للحلب و الانتفاع بلبنها لقوله عليه السلام «المنحه مردوده» و أراد به الشاه التي تستعار لينتفع بلبنها، و من الناس من قال لا يجوز كما لا يجوز إيجارها.

كتاب الغضب

تحريم الغضب معلوم بالأدلة العقلية، و بالكتاب و السنة و الإجماع

قال الله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (١)» و الغضب ليس عن تراض، و قال تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصِيلُونَ سَعِيرًا» (٢) و من غضب مال اليتيم فقد ظلمه، و قال تعالى «وَيُؤْتِي لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَتَوَفُّونَ وَ إِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ» و ما أشبه ذلك. و روى أنس عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال لا- يحل مال امرئ مسلم إلا- عن طيب نفس منه، و روى الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: حرمة مال المسلم كحرمة دمه، و روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي أنه قال لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادا و لا لاعبا من أخذ عصا أخيه فليردها. و روى يعلى بن مره الثقفي أن النبي صلى الله عليه و آله قال: من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر و روى عنه عليه السلام أنه قال من أخذ شبرا من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيمة من سبع أرضين و روى عنه أنه قال ليأتين على الناس زمان لا يبالي الرجل بما يأخذ مال أخيه بحلال أو حرام، و روى عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٣). و الإجماع ثابت على أن الغضب حرام.

فإذا ثبت تحريم الغضب فالأموال على ضربين حيوان و غير حيوان

فأما غير الحيوان فعلى ضربين، ما له مثل و ما لا- مثل له فما له مثل ما تساوت أجزاؤه و معناه تساوت قيمه أجزائه فكل هذا له مثل كالحبوب و الأدهان

ص: ٥٩

١- (١) النساء: ٢٨.

٢- (٢) النساء: ١٠.

٣- (٣) أخرج الفراء البغوي تلك الأحاديث في مصابيح كما في المشكاة: ٢٥٥.

و التمور و الأقطان و الخلول التي لا ماء فيها، و الأثمار و نحو هذا كله له مثل، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً رده و إن كان تالفاً فعليه مثله، لقوله تعالى «فَمَنْ اِعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ» (١) و لأن مثله يعرف مشاهدته و قيمته تعرف بالاجتهاد و ما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه و لأنه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقه، و إذا أخذ القيمة ربما زاد أو نقص فكان المثل أولى، فإذا ثبت أنه يضمن بالمثل فإن كان المثل موجوداً طالبه به و استوفاه، و إن أعوز المثل طالبه بقيمته فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتى مضت مده يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض، لا- حين الإعواز، فإن كان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الإعواز فتأخر القبض لم يكن له إلا- قيمته يوم القبض، و لا- يلتفت إلى حكم الحاكم لأن الذي في ذمته المثل، و حكم الحاكم لا يؤثر فيما يتعلق بالذمة. هذا إذا كانت العين تالفة، فاما إذا جنى عليها جنايه فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أو تمرا فتسوس كان عليه أرش ما نقص، و لا يجب عليه المثل لأنه لا مثل لما نقص و كان الضمان بالأرش، فإن غصب ما لا مثل له، و معناه ما لا يتساوى أجزاءه أى لا يتساوى قيمه أجزائه فلا- يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها كالثياب و الخشب و الحديد و الرصاص و النحاس و العقار و نحو ذلك من الأواني كالصحاف و غيرها، فكل هذا و ما فى معناه مضمون بالقيمة، فإذا ثبت أنه مضمون بالقيمة، فإذا تلف كان عليه قيمته، فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلا القيمة التي تثبت فى ذمته حين التلف، و إن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً. و أما إذا جنى على هذه جنايه فأتلف البعض مثل أن حرق الثوب أو كسر الآنية فعليه ما نقص لا شيء له غيره. هذا إذا كان من غير جنس الأثمان و أما إذا كان من جنس الأثمان لم يخل من

ص: ٦٠

أحد أمرين: إما أن يكون مما فيه صنعه أو لا صنعه فيه، فإن كان مما لا صنعه فيه و هو النقره، فعليه قيمه ما أتلف من غالب نقد البلد. ثم لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين: إما أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، فإن كان من غير جنسه مثل أن أتلف فضه و غالب نقد البلد دنانير، أو أتلف ذهبا و غالب نقد البلد دراهم، فعليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له، و إن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل أن أتلف فضه و غالب نقد البلد دراهم، نظرت، فإن كان الوزن و القيمه سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد، و إن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد أو أقل من وزنها فله قيمتها، و لكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد، لأنه ربا فيقوم بغير جنسه، و يأخذ قيمته ليسلم من الربا، و يأخذ كمال حقه. هذا إذا لم يكن فيها صنعه فاما إذا كان فيها صنعه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون استعمالها مباحا أو محظورا، فان كان استعمالها مباحا كحلى النساء، و حلى الرجال، مثل الخواتيم و المنطقه، و كان وزنها مائه و قيمتها لأجل الصنعه مائه و عشرون نظرت، فان كان غالب نقد البلد من غير جنسها قومت به لأنه لا ربا فيه، و إن كان غالب نقده من جنسها مثل أن كانت ذهبا و غالب نقده نصف قيمتها قيل فيه قولان: أحدهما يقوم بغير جنسها ليسلم من الربا، و الصحيح أنها يجوز، لأن الوزن بحذاء الوزن، و الفضل فى مقابله الصنعه، لأن الصنعه لها قيمه غير أصل العين بدليل أنه يصح الاستيجار على تحصيلها، و لأنه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائه كان عليه أرش النقص، فيثبت بذلك أن الصنعه لها قيمه فى المتلفات، و إن لم يكن لها قيمه فى المعاوضات. و إن كان استعمالها حراما و هى آنيه الذهب و الفضة قيل فيه قولان أحدهما اتخاذها مباح و المحرم الاستعمال، و الثانى محظور لأنها إنما يتخذ للاستعمال فمن قال اتخاذها حرام و هو الصحيح، قال: سقطت الصنعه، و كانت كالتى لا صنعه فيها و قد مضى، و من قال اتخاذها مباح كانت كالحلى و قد مضى.

و أما الحيوان فهو على ضربين آدمى و غير آدمى

فأما غير الآدمى فهو كالثياب و ما لا مثل له، فإن أتلّفها فكمال القيمة، و إن جنى عليها فقيمه ما نقص يقوم بعد الاندمال، فيكون عليه ما بين قيمته صحيحا قبل الاندمال و جريحا بعد الاندمال فهو كالثياب سواء، و إنما يختلفان من وجه واحد، و هو أن الجنايه على الثياب لا- تسرى إلى باقيه، و الجنايه على البهيمه تسرى إلى نفسها، و لا- يختلف باختلاف المالكين و لا- باختلاف المملوك أو المالك. فإن أتلّف بهيمه ففيها ما ذكرنا، سواء كانت للقاضى أو لغير القاضى، و أما المملوك ففيه ما نقص أيضا سواء كان مما ينتفع بظهره دون لحمه كالبعال، أو بلحمه دون ظهره كالغنم و الطيور، أو بظهره و لحمه معا كالإبل و البقر، و روى أصحابنا فى عين الدابه نصف قيمتها، و فى العينين كمال قيمتها، و كذلك قالوا فى سائر الأطراف ما فى البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة.

فأما الكلام فى الآدميين فهم على ضربين: أحرار و عبيد

فإن كان عبدا نظرت فإن قتله ففيه قيمته، و إن زادت على ديه الحر لم يلزم أكثر من ذلك، و إن مثل به لزمه قيمته و اعتق عليه. و إن جنى عليه جنايه دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون لها فى الحر أرش مقدر أو لا أرش له، فإن كان فيه أرش من الحر مقدر كالأطراف و العينين و الموضحة و نحو ذلك ففيه مقدر أيضا من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحر من ديته، و أما الحارصه و الباضعه ففيها بحساب ذلك من ديه الحر أيضا لأن هذه مقدره عندنا فى الحر. و أما الأحرار فإن قتل حرا ففيه ديته، و إن جنى عليه نظرت، فإن كان فيها مقدر ففيها ذلك المقدر، و إن لم يكن فيها مقدر ففيه حكومه، و هو أن يقوم لو كان حرا و لا جنايه عليه، ثم يقوم و به جنايه، فيلزم بحساب ذلك. إذا جنى على ملك غيره جنايه يحيط أرشها بقيمه ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه و لا شىء له، و بين أن يسلمه و يأخذ قيمته على الكمال، و ذلك مثل أن يقطع يدى العبد أو رجله أو يقلع عينيه، و ما أشبه ذلك، و إن جنى على ذلك جنايه

لا يأتى على جميع ثمنه كان للمالك المطالبه بالأرش إما مقدرأ أو حكومه على ما مضى و يمسك الملك. إذا غضب جاريه فزادت فى يده بسمن أو صنعه أو تعليم قرآن فزاد لذلك فى ثمنها ثم ذهب عنها ذلك فى يده حتى عادت إلى الصفه التى كانت عليها حين الغضب، كان عليه ضمان ما نقص فى يده، و هكذا لو غضب حاملا أو حائلا فحملت فى يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن. فأما إذا كان لزياده سوق فلا- يضمن بلا خلاف، و ذلك مثل أن يغضب جاريه قيمتها مائه فزادت السوق فبلغت ألفا ثم رجعت إلى مائه لا- ضمان بلا خلاف، فإذا تقرر أنه يضمن الزيادة فالتفريع عليه: إذا غضبها فساوت مائه فسمنت حتى بلغت ألفا ثم هزلت حتى عادت إلى المائه فعليه ردها و ما نقصت و هو تسعمائه، لأن الزيادة حدثت مضمونه و هكذا لو كانت تساوى مائه فتعلمت القرآن فبلغت ألفا ثم نسيت و عادت إلى مائه ردها و تسعمائه لأن الزيادة و إن كانت أثرا فقد حدثت مضمونه، فإذا ذهبت فى يده كان عليه الضمان. فان كانت تساوى مائه فسمنت فبلغت ألفا و تعلمت القرآن فبلغت ألفين، ثم هزلت و عادت إلى مائه ردها و ما نقصت و هو ألف و تسعمائه لأنهما زيادتان يضمن كل واحد منهما على الانفراد فإذا اجتمعتا ضمتا. و إذا زادت ثم نقصت، ثم زادت بعد النقصان لم تخل الزيادة بعد النقصان من أحد أمرين إما أن يكون من جنس الأول أو من غير جنسه، فان كانت من غير جنس الأول مثل أن سمت فبلغت ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائه ثم تعلمت القرآن فبلغت ألفا، فإنه يرددها و قيمتها ألفا، و يضمن ما نقصت بالهزال. و هكذا لو تعلمت القرآن فبلغت ألفا ثم نسيت فبلغت مائه ثم سمت فبلغت ألفا فإنه يرددها و ما نقصت، لأن الزيادة حدثت مضمونه فضمنها بالتلف فى يده، ثم زادت من وجه آخر فكان عليه ردها بزيادتها و ضمان النقصان، فيردها و قيمتها ألف و يرد معها تسعمائه.

و إن كانت الزيادة من جنس الأول مثل أن سمتت فبلغت ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائه ثم سمتت فعادت إلى الألف أو تعلمت القرآن فبلغت ألفا ثم نسيت فعادت إلى مائه ثم تعلمت القرآن فعادت إلى الألف قيل فيه وجهان: أحدهما لا يضمن شيئا بل يردّها بحالها لأنه عاد إلى المغصوبه ما ذهب منها فلا ضمان عليه مثل رجل غصب عبدا فأبق و أخذنا قيمته منه، ثم رجع العبد فإنه يردّه إلى سيده و يسترجع قيمه. و الوجه الثانى عليه الضمان لأن هذا السمن غير الأول و هذا التعلم غير الأول فكان عليه ضمان الأول و الأول أقوى لأن الأصل براءة الذمه، فمن قال يضمن الأول فالحكم فيه كالجنسين و قد مضى. و من قال يسقط ضمان الأول نظرت فان عادت إلى الألف ردها بحالها و لا شىء عليه و إن اختلف ذلك فعادت إلى الأقل أو الأكثر دخل الأقل فى الأكثر مثل أن بلغت بالسمن ألفا ثم عادت إلى مائه فعليه تسعمائه فان سمتت و بلغت خمسمائه ردها و خمسمائه لأنه عاد من النقصان تسعمائه أربعمائه، فكان عليه خمسمائه و إن عادت إلى الألف و أكثر ردها بحالها و لا شىء عليه. فان غصب جاريه سمينه مفرطه السمن قيمتها لفرط سمنها مائه فهزلت و حسنت فصارت تساوى ألفا أو لم ينقص من قيمتها شىء ردها بحالها و لا شىء عليه، و هكذا لو غصبها و قيمتها ألف فسمتت فرجعت إلى مائه ثم هزلت فعادت إلى الألف ردها و لا شىء عليه لأنه ما نقص منها ما له قيمه فلم يضمن شيئا. و لو غصب عبدا قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين رده و قيمه الخصيتين، لأنه ضمان مقدر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء و جملته أن كل منفعه تضمن بعقد الإجاره فإنها تضمن بالغصب كمنافع الدار و الدابه و العبيد و الثياب المقبوض عن بيع فاسد [فإنه] لا يملك بالبيع الفاسد و لا ينتقل به الملك بالعقد، و إذا وقع القبض لم يملك به أيضا لأنه لا دليل عليه، و إذا لم يملك به كان مضمونا.

فإن كان المبيع قائما رده، وإن كان تالفًا رد بدله، إن كان له مثل، وإلا قيمته لأن البائع دخل على أن يسلم له الثمن المسمى في مقابله ملكه فإذا لم يسلم له المسمى اقتضى الرجوع إلى عين ماله، فإذا هلكت كان له بدلها، وكذلك العقد الفاسد في النكاح يضمن المهر مع الدخول، وكذلك الإجاره الفاسده، الباب واحد. فإذا ثبت هذا فالكلام في الأجره و الزياده في العين فأما الأجره فلا يخلو المبيع من أحد أمرين إما أن يكون له منافع أو لا- يكون، فإن لم يكن له منافع يستباح بالإجاره كالغنم و الشجر و الطير لم يضمن الأجره لأنه لا- منافع لها، وإن كان لها منافع يستباح بالإجاره كالعقار و الثياب و الحيوان و نحو ذلك، فعليه اجره المثل مده بقائها عنده، لأن المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبه، و المنافع حادثه في ملكه بغير عوض، فإذا كان العقد فاسدا كان المنافع حادثه في ملك البائع لأن المشتري ما ملك الرقبه و إذا كانت في ملك البائع و المشتري قد استوفاهما بغير إذن مالكةا بغير حق، كان عليه ضمانها. و إنما قلنا إنه لا يملك بالعقد الفاسد لأنه إذا كان المبيع عبدا و البيع فاسدا فقال له البائع: أعتق عبدك أيها المشتري فأعتقه لم ينفذ عتقه لأنه غير مالك. هذا الكلام في المنافع فأما الكلام في الزياده كالسمن و تعليم الصنعه و القرآن فهل يضمنها القابض أم لا فالصحيح أنه يضمنها، و في الناس من قال: لا يضمن ذلك الحادث. فمن قال الزياده مضمونه فالحكم فيها كالحكم في الغصب و قد فصلناه و من قال لا يضمن الزياده يقول يكون أمانه، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان: فلو قبضها و قيمتها مائه فسمت و بلغت ألفا ثم ماتت، فإنه يحدث ما زاد في قيمه لأجل الزياده، و عليه بعد ذلك أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف. من غصب جاريه حاملا ضمنها و حملها معا، و ولد المشتراه شراء فاسدا مثل ذلك، و في الناس من قال لا يضمن.

إذا غصب جاريه فوطئها الغاصب

لم يخل من ثلاثه أحوال إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين، أو أحدهما جاهلا و الآخر عالما، فإن كانا جاهلين لقرب عهدهما

بالإسلام، أو لبعدهما من بلاد الإسلام، و يعتقدون الملك بالمغصوب فإن الوطاء لم يكن حراما و لا حد عليهما، لقوله عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات» و المهر واجب لأنه وطى بشبهه، فإن كانت ثيبا فلا شىء عليه سوى المهر، و إن كانت بكرا فعليه أرش البكاره و قيل إنه عشر قيمتها، رواه أصحابنا. و كذلك الحكم لو افتضها بإصبه لزمه أرش البكاره و إذا جمع بينهما وجبا معا و عليه اجره مثلها من حين القبض إلى حين الرد، لأن المنافع تضمن بالغصب على ما بيناه. هذا إذا لم يحبلها، فاما إذا أحبلها، فالحكم فى الحد و المهر و الأرش على ما مضى و أما الولد فنسبه لاحق بالواطى، لأنه أحبلها بوطى شبهه، فيكون الولد حرا، فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع، لأنها مضمونه باليد الغاصبه، و لأن سبب النقص كان منه فلزمه ضمان ما نقصت. فإذا ولدت لم يخل من أحد أمرين إما أن تضعه حيا أو ميتا، فإن وضعت حيا فعليه قيمته لأنه كان من سيبله أن يكون مملوكا لسيدها، و إذا حررناه وجب عليه قيمته و وقت التقويم يوم يسقط حيا لأنه الوقت الذى حال بين السيد و بين التصرف فيه لأنه قبل ذلك لم يملك التصرف فيه. و إن خرج ميتا فلا ضمان عليه لأنه لا يعلمه حيا قبل هذا و لأنه ما حال بينه و بين سيده فى وقت التصرف. هذا إذا وضعت لغير سبب، فأما إذا ضرب أجنبى بطنها فألقت الجنين ميتا، فعلى الضارب الضمان لأنها لما ألقته عقيب الضرب، كان الظاهر أنه سقط بجنايته، و يفارق إذا سقط لنفسه لأن الأصل الموت حتى يعلم غيره. فإذا ثبت أن عليه الضمان فعليه ديه الجنين و هو عشر ديه أمه لو كانت حره، و يكون ذلك ميراثا للغاصب لأنه أبوه، فكان ميراثا له، و لا يرث الام منه شيئا لأنها مملوكه و للسيد على الغاصب ما فى الجنين المملوك إذا سقط ميتا بالجنايه و هو عشر قيمه امه لأنه كان من سيبله أن يكون مملوكا، و يكون لسيده على الجانى عشر قيمه امه، فلما صيره الغاصب حرا حول ما كان يجب [على يده] لسيده على الجانى إلى نفسه

و أوجبنا لسيد هذا الجنين عشر قيمه امه. فيكون للغاصب على الجاني ديه جنين حر، و للسيد على الغاصب ما فى الجنين المملوك عشر قيمه امه، فيقابل بينهما، فإن كانت القيمة و الديه سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك و أعطاه السيد، و إن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الديه و سلمها إلى السيد و لم يلزمه أكثر منه عندنا، و إن كانت القيمة أقل أخذ الديه من الجاني و دفع قدر القيمة منها إلى السيد و كان الفضل للغاصب. و أما الجارية فان كانت قائمه ردها و ما وجب عليه مع ردها من مهر و أرش و اجره و نقصان ولاده، و إن كانت تالفه فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغضب إلى حين الرد، و يدخل فى هذه القيمة أرش تالفه البكاره و ما نقصتها الولاده لأننا قد ضمناه أكثر ما كانت قيمته فدخل فيها هذان الأمران. و أما إذا كانا عالمين بالتحريم فالحد واجب لأنه زنا صريح و إن كانت بكره فعليه أرش البكاره لأنه إتلاف جزء، و عليه اجره مثلها من حين القبض إلى حين الرد، فأما المهر نظرت فان كانت مكرهه فلها المهر لأن المكرهه عندنا لها المهر، و إن طاعته فلا- مهر لها لأنها زانية، و فى الناس من قال لها المهر لأنه حق لسيدها فلا يسقط بذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا كان عليه الضمان. هذا إذا لم يجلبها و أما إن أحبلها فلا يلحق النسب لأنه عاهر لقوله عليه السلام: «و للعاهر الحجر». و هو مملوك لأنها عقلت من زنا فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولاده. و أما الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تضعه حيا أو ميتا فإن وضعته حيا فهو مملوك مغضوب فى يده مضمون عليه، فان كان قائما رده، و إن كان تالفا فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف و إن وضعته ميتا قال قوم عليه قيمه الولد، و فيهم من قال: لا قيمه عليه، و هو الصحيح لأننا لا نعلم حياته. و أما إن ضرب أجنبى بطنها فألقت هذا الجنين، فعليه عشر قيمه امه لسيدها لا حق للغاصب فيه، و الفصل بينه و بين الحر أن الواجب فى الحر الديه فلهذا كان ميراثا للواطى، فأما الأمه إن كانت قائمه ردها و ما نقصت، و ما وجب من مهر و اجره و أرش،

و إن كانت تالفه رد بدلها، و معها جميع ما يجب رده إذا كانت حيه، إلا شيئين أرش البكاره و ما ينقصها الولاده، لأن هذا دخل تحت قيمتها، لأننا نوجب عليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف. فأما إذا كان أحدهما عالما و الآخر جاهلا نظرت فيه، فإن كانت عالمة و هو جاهل فإما أن يكرهها أو تطاوعه، فإن أكرهها فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين، و قد مضى، و إن طاوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين إلا في فصلين: وجوب الحد عليها و سقوط المهر، و إن كان عالما و هى جاهله، فالحكم فيه كما لو كانا عالمين إلا في فصلين سقوط الحد عنها و وجوب المهر. و إذا باعها الغاصب فوطئها المشتري فالكلام فيها فى ثلاثة فصول فيما يجب من الضمان و فيمن يطالب به، و فى حكم الرجوع. أما الواجب فعلى المشتري من الغاصب ما على نفس الغاصب من ضمان و حد، على ما فصلناه حرفا بحرف، و لا- فصل بينهما أكثر من أن المشتري أدخل فى الجهاله من الغاصب لأنه قد يشتري ما لا يعلمه مستحقا ثم تبين كونه مستحقا، و أما الضمان فللسيد أن يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله وحده، لا يرجع به على المشتري، و كل ما وجب بفعل المشتري من أرش بكاره و نقص ولاده و قيمتها إن تلفت و قيمه الولد و المهر و الأجره فللسيد أن يرجع على من شاء منهما أما المشتري فيرجع عليه به لأنه وجب بفعله و أما الغاصب فيرجع به عليه لأنه سبب المشتري. و أما الكلام فى الرجوع نظرت فان رجع على المشتري بذلك، فهل يرجع المشتري [به]على الغاصب أم لا-؟ فان كان المشتري قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء، لأنه غر نفسه. و إن كان مع الجهل بالحال فكلما دخل المشتري على أنه يملكه ببدل و هو أرش البكاره و نقصان الولاده و قيمتها إن ماتت لا يرجع به على الغاصب، لأنه قد دخل على أنه مضمون عليه بالثمن فإذا تلفت فى يده استقر الثمن عليه. و كلما دخل على أنه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت فان كان لم يحصل

عنه بدل عاد بعضه إليه، و هو قيمة الولد لأن الولد فايده ملكه، لكنه ضمن قيمته و لم يعد إليه في مقابلته نفع، لأن الولد مؤنه بلا معونه، فههنا يرجع به عليه لأنه غرم ما لم يحصل له في مقابلته فايده بسبب فعل الغاصب، فكان له الرجوع عليه به، و إن كان مما لا يملك بالثمن لكنه حصل له في مقابله ما غرم بدل و هو المهر، فإنه حصل له الوطى و عدم المهر، و كذلك اجره غرمها في مقابله ما حصل له من الاستخدام، فهل يرجع به على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع به عليه لأنه غره، و الآخر لا يرجع به عليه، لأنه إن كان غره فقد انتفع بالوطى و الاستخدام، و هذا أقوى. فأما إذا رجح على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا؟ يبنى على حكم الرجوع، فكل موضع قلنا: لو رجح على المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري، و كل موضع قلنا: لو رجح على المشتري لم يرجع على الغاصب، فالغاصب يرجع ههنا على المشتري، لأن الضمان استقر عليه.

إذا غصب ثوبا لم يقل من ثلثه أحوال

إما أن يبقى في يده مده لمثلها اجره من غير نقص، أو ينقص في يده من غير مده، أو يجتمع النقص و المده معا، فإن بقى في يده مده من غير نقص مثل أن كان ثوبا لا يذهب أجزاءه بالاستعمال كالزلى (١) و غيره أو كان مما يذهب أجزاءه لكنه ما استعمله فعليه أجره المثل، لأن المنافع تضمن بالغصب. و أما إذا نقص من غير مده مثل أن كان ثوبا ينقص إذا نشر، فنشره في الحال فنقص كالديبقي و الشاهجاني (٢) و نحو ذلك أو كان شربا (٣) فقطع تنوزه في الحال فعليه

ص: ٦٩

١- (١) الزلى و الزليه، معرب زيلو بالفارسيه، و هو بساط كثيف من قطن.

٢- (٢) الديبقي منسوب الى دبيق من بلاد مصر، ينسب اليه الثياب الديبقي و كان في نهايه اللطافه، و الشاهجاني منسوب إلى شاه جان و هي ولايه واسعه في خراسان.

٣- (٣) الشرب-بالفتح-ثوب من كتان رقيق لطيف كان يعمل في مصر تنوزه أقطاعه.

ما نقص، لأنه نقصان جزء من العين المغصوبه، و لا أجره، لأنه ما بقي عنده مده لمثلها اجره. و أما إن اجتمع الأمران معا، مثل أن أقام في يده شهرا و نقص بعض الأجزاء، لم يخل من أحد أمرين: إما أن ينقص بغير استعمال أو تحت الاستعمال، فان ذهبت الأجزاء بغير استعمال مثل أن قطع استعماله و أقام عنده مده بغير الاستعمال، أو استعمال لم ينقص به الأجزاء و لا شيء منها فعليه الأجره لأنه فوت المنفعه و عليه ضمان الأجزاء، لأنها تلفت و لو بغير استعمال، فهو كما لو غضب جاريه سمينه فبقيت عنده شهرا فهزلت فعليه اجره مثلها و ما نقص من ثمنها. و أما إن ذهبت الأجزاء تحت الاستعمال مثل أن كان ثوبا فلبسه فاستحق (١) و نحو هذا، فهل يضمن الأجره و الأجزاء معا أم لا؟ منهم من قال لا يضمن الأمرين معا، لكن يدخل الأقل في الأكثر، فان كانت الأجره أقل دخلت في ضمان الأجزاء و إن كان ضمان الأجزاء أقل دخل في الأجره لأنهما وجبا بسبب واحد، كرجل اكرتري دارا فسكنها شهرا فنقصت أجزاؤها فإنه لا يضمن الأجزاء و إنما يضمن الأجره، و الصحيح أنه يضمن الأمرين معا: اجره المثل، و ما نقص من الأجزاء، لأن كل واحد منهما يضمن على الانفراد، بدليل أنها لو بقيت في يده مده لمثلها اجره من غير نقصان جزء كان عليه الأجره و لو ذهبت الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها فثبت أن كل واحد منهما منفصل عن الآخر، فوجب ضمانهما معا. فإذا ثبت أنه يلزمه الأمران، فبقيت عنده شهرا فعليه اجره مثلها شهرا. و أما أرش النقص، فللمالك ما بين قيمته صحيحا يوم غضبه و قيمته (٢) و قد أبلاه لأن الأجزاء ذهبت في يد الغاصب، و الغصب إذا تلف كان على الغاصب، أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، و ما كان بعد البلى فلا يراعى فيه نقصان قيمه و لا زياده قيمه، لأن المغصوب بعد البلى بحاله، فلا يضمن الغاصب قيمه زياده السوق

ص: ٧٠

١- (١) يعنى بلى و خلق افتعال من السحق.

٢- (٢) و قيمه مثلها خ ل.

مع بقاء الغصب، ولا بعد تلف الغصب، كما لو غصب ثوبا فتلف فلا يعتبر ما يعتبر من قيمته بعد تلفه، كذلك لا يراعى قيمه ما تلف من الأجزاء بعد التلف. فإذا ثبت هذا تفرع على هذا فرعان: أحدهما إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب كانت القيمة زائده وقت البلى وقال المالك قبل وقت البلى، فالقول قول الغاصب، لأن الأصل براءة الذمه. الثاني لو كان الغصب ثوبا فتلف وطولب بالقيمة، فاختلغا، وقد كانت القيمة زادت في وقت، فقال المالك قبل التلف فلى الزيادة، وقال الغاصب بل زياده السوق بعد التلف فلا ضمان على، فالقول قول الغاصب لمثل ما قلناه. و أما إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشتري، فالكلام في ثلثه فصول أيضا في الواجب، وفي الذي يضمن الواجب، وفي الرجوع بالضمان. فالواجب على المشتري ما على الغاصب سواء على ما فصلناه، لأنه قبض مضمونا، والكلام فيمن يضمن، فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله، لا- يرجع بذلك على غيره، والذي وجب بفعل المشتري فهو بالخيار بين أن يرجع عليه لأنه سبب يد المشتري، ولا- يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشتري. و أما الكلام في الرجوع، فان رجوع على المشتري نظرت، فان غرم المشتري ما دخل على أنه عليه ببدل و هو نقصان الأجزاء، لم يرجع بذلك على الغاصب، لأنه دخل على أن الأجزاء عليه ببدل، وإن كان غرم ما دخل على أنه له بغير بدل و قد حصل في مقابله نفع و هو اجره الخدمه، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا؟ فيه قولان أحدهما يرجع لأنه غرم، والثاني لا يرجع و هو الأقوى، لأنه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام. و إن رجع على الغاصب، فهل يرجع على المشتري؟ فمن قال: لو رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الغاصب فالغاصب ههنا يرجع عليه، و من قال لو رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري، لأن الضمان على الغاصب.

إذا غصب ثوبا قيمته عشرة دراهم، فزادت قيمته لزيادة السوق

، فبلغت عشرين ثم عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت، فان هلك الثوب قبل الرد، فعليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، و إن لم يتلف و كان قائما بحاله رده و لا يرد ما نقص من القيمة لأنه لا دليل عليه و الأصل براءة الذمه.

و إن غصب ثوبا فشقّه بنصفين فتلف أحدهما

كان عليه رد الباقي منهما، و عليه قيمة التالف أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، لأنه لو تلف كله كان عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف، ثم لا يخلو الثوب من أحد أمرين: إما أن يكون مما لا ينقص بالشق، أو ينقص به، فان كان مما لا ينقص به كالثياب الغليظة رده و لا شيء عليه غير قيمة التالف، و إن كان مما ينقص بالشق كالقصب (١) و الدبقي و غير ذلك، فعليه رده و ما نقص بالشق، فيكون عليه أكثر ما كانت قيمة التالف، و يرد الباقي و ما نقص بالشق، لأن نقصانه بالشق كان بجنايه عليه، فلهذا ضمن الأمرين معا.

إذا غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما

و كانت قيمة الباقي ثلاثه، رده و قيمة التالف خمس، و ما نقص بالتفرقه و هو درهمان، فيرد الباقي و معه سبعة، و في الناس من قال يرد خمس، دون نقصان التفرقه، لأنه لم يجز عليه و الأول أصح، لأن التفرقه جنايه منه، فلزمه ما نقص بها.

و إذا غصب دابه أو دارا سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها

و مضت مده يستحق لمثلها الأجره، لزمه ذلك، فان غصب عصيرا فصار خمرا ثم حال خلا رد الخل بحاله، و ليس عليه بدل العصير، لأن هذا عين ماله، و كذلك إذا غصب حملا فصار كبشا، رده بعينه بدل الحمل، و في الناس من قال: يرد الخل و بدل العصير و ليس بشيء. فإذا قلنا يرد الخل نظر، فان كانت قيمته قيمة العصير أو أكثر رده و لا شيء عليه و إن كان أقل من ذلك رده و ما نقص من قيمة العصير.

ص: ٧٢

إذا أكره امرأة على الوطى فعليه الحد

لأنه زان، و لا- حد عليها، و أما المهر فيجب عليه حره كانت أو أمه فان كانت حره وحب لها، و إن كانت أمه وحب لسيدها، فاعتبار المهر لها: متى سقط الحد عنها، فلها المهر زانيا كان الواطى أو غير زان، و متى وحب عليها الحد فلا مهر زانيا كان الواطى أو غير زان، فان كانا جميعا زانيين فلا خلاف فى سقوط المهر و فى الأول خلاف: السارق يقطع و يغرم ما سرق.

إذا غصب أرضاً و غرس فيها غراساً فعليه نقله

، و رد الأرش فارغه من الغراس لقوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق» و عليه اجره مثلها من حين القبض إلى حين الرد، لأن المنافع تضمن بالغصب، و عليه ما نقصت الأرض بالقلع، و عليه تسويه الأرض كما كانت.

يصح غصب العقار و يضمن بالنصب، فإذا غصب العقار و حصلت يده عليه

، فبيع المالك له لا يصح، لأن يده ليست عليه، و لو كان محبوساً ثم باع عقاره يصح لأن حبسه لا يزيل يده عنه، و لو انهجم على دار غيره و لم يكن صاحبها فيها، كان غاصباً ضامناً، و إن كان صاحبها فيها ضمن نصفها، و لا يملك شيئاً منها، لأن يد صاحبها لم يزل عنها.

و لو مد زمام الناقه من مكان إلى مكان

، فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها، و إن كان صاحبها عليها لم يضمنها لأنه لم يزل يده عنها.

إذا غصب أرضاً و حفر فيها بئراً كان للمالك مطالبتة بطمها

، لأن على رب الأرض ضرراً فى ترك طمها، فإذا رد التراب إليها و طمها نظرت، فان لم ينقص قيمه الأرض فعليه اجره مثلها إلى حين الرد، و إن نقصت فعليه اجره المثل و ما نقصت. و إذا أراد الغاصب طم البئر كان له ذلك، رضى المالك أو لم يرض، لأنه حفر فى ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيه إنسان أو بهيمه، فيلزمه ضمانها. هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك، فأما إن أبرأه المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر، فهل يبرء أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يبرء لأنه إبراء عما لا يجب لأن معناه ضمان، ما يقع فيها، و لأنه إبراء عما يستحق الغير، و الآخر أنه يصح

الإبراء و هو الصحيح لأن الغاصب إنما جنى بالحفر، و الحفر نقص حصل على المالك فإذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره و إزاله الضمان عنه بالتعدى، فكأنه حفرها ابتداءً بأمره، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل. فإذا ثبت أنه يبرأ نظر فإن كان الغاصب له غرض فى رد التراب إليها مثل أن كان نقله عنها إلى ملك نفسه، أو ملك غيره و غير مالكتها، أو إلى طريق المسلمين كان له الرد، لأن فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره، و إن لم يكن له غرض مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها لم يكن له الرد، لأنه لا- غرض له فيه، كما لو غصب نقره فطبعها دراهم، فأراد أن يسبكها و يردّها نقره، لم يكن له، لأنه لا غرض له فيه إذا رضى صاحبها بذلك.

إذا غصب داراً فبمصصها و زوقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها

، لأنه شغل ملك غيره بملكه، و إن لم يطالب بذلك و أراد الغاصب النقل كان له، لأنه عين ماله وضعها فى ملك غيره، فكان له تحويلها عنه، و متى قلع الغاصب ذلك بمطالبه أو غير مطالبه نظرت فإن لم ينقص الدار عما كانت عليه قبل التزويق فعليها اجره مثلها من حين الغصب إلى حين الرد، و إن نقصت كان عليه أرش النقص و الأجره معاً. و إن طالب رب الدار بالنقل، فقال الغاصب له: قد وهبت لك مالى فيها من التزويق فهل عليه القبول أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما عليه القبول، لأنه متصل بملكه كالثوب إذا قصره، فإنه يردّه ببياضه، و الآخر لا يجب عليه القبول، لأنها غير ماله بحالها، مثل أن وهب له طعاماً فى داره فإنه لا يلزمه القبول، و هذا أقوى لأن الأصل براءة الذمه من وجوب قبوله، فمن قال لا- يلزمه فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك و من قال يلزمه قبوله كانت الدار بتزويقها ملكاً له و يكون على الغاصب اجره مثلها إلى حين الرد لا غير.

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها

مثل أن قشط (١) التراب عن وجهها و حوله عنها، كان

ص: ٧٤

(١- ١) قشطه عنه: أزاله و نزع و قلعه و كسطه و قشط لغه تميم و أسد، و كسط لغه قيس.

للمالك مطالبته برد التراب، لأنه حول ملكه عن ملكه، فكان له المطالبة برده، ولأن على رب الأرض ضررا. فإذا رد التراب نظرت، فإن كلفه ربه أن يفرشه فيها كالذى كان، لزمه الفرش و إن منعها ربه من الفرش لم يكن له الفرش بل يترك فيها قائما إلا أن يكون للغاصب غرض فى فرشه فيها مثل أن كان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه أرشها فحينئذ له فرشه فيها، فإذا فعل ذلك فعليه اجره مثلها من حين الغصب إلى حين الرد و الفرش معا، و إن كانت ناقصه عما كانت عليه فعليه أرش النقص، و إن لم يكن نقص لم يلزمه غير الأجره. هذا إذا طوب بالرد، فأما إن أراد الرد من غير مطالبه، فهل له ذلك أم لا-؟ نظرت فان كان له غرض فى الرد رده، مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى ملكه أو إلى ملك غيره، و أراد رده إليها، فالحكم على ما مضى من الفرش و الترك و الأجره و النقص، و إن لم يكن له غرض فى الرد مثل أن كان التراب منقولا إلى ملك مالكها لم يكن له الرد، لأنه لا غرض له فيه.

إذا غضب جاريه فهلك

فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف، فان اختلفا فى مقدار القيمة فقال سيدها عشرون و قال الغاصب عشرة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته، و لقوله عليه السلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و الغاصب منكر. و هكذا لو اختلفا فى الجنس فقال غصبتى عبدا، و قال الغاصب بل ثوبا، فالقول قول الغاصب، إلا أن الغاصب يعترف بالثوب، و المدعى لا يدعيه، و يدعى عبدا و المدعى عليه ينكره، فكان القول قول المدعى عليه، فان كان مع المدعى بينه نظرت فان شهدت بأن قيمتها ألف درهم قضينا بها لأنها شهاده بمعلوم و إن شهدت بأن قيمتها أكثر من ألف لم يحكم بها لأنها شهاده بمجهول، و إن لم تشهد بالقيمة لكنها تشهد بالصفه و تضبط الصفه، قومت بالصفه التى شهدت بها. و قيل: إنها لا تقوم على الصفه لأنها لا يضبط، لأنه تكون الجاريتان على

صفه واحده و لون و سن و بينهما كسر فى القيمه، لما يرجع إلى العقل و الروح و اللسان و لا يضبط إلا بالمعائنه، و هذا أقوى. و إن اختلفا فقال الغاصب كانت معيه برصاء جذماء و غير ذلك، فالقول قول المالك لأن الأصل السلامه و الغاصب يدعى خلاف الظاهر، فكان القول قول السيد، و فى الناس من قال: القول قول الغاصب لأن الأصل براءه ذمته و الأول أقوى. فان كانت بالعكس من هذا فقال السيد كانت صانعه أو تقرأ القرآن فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب، لأن الأصل أن لا صنعه و لا قراءه و فيهم من قال القول قول السيد لأنه أعرف بصفه ملكه، و الأول أصح، لأنه و إن كان أعرف به فلا يقبل قوله على الغاصب فى إيجاب حق عليه مما لا يعلم أصله.

إذا غضب منه مالا مثلاً بمصر فلقية بمكة فطالبه به

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لنقله مؤنه أو لا مؤنه لنقله، فان لم يكن لنقله مؤنه كالأثمان فله مطالبته به سواء كان الصرّف فى البلدين متفقا أو مختلفا لأنه لا مؤنه فى نقله فى العاده، و الذهب لا يقوم بغيره، و الفضة لا يقوم بغيرها، إذا كانا مضروبين. و إن كان لنقله مؤنه لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون له مثل، أو لا مثل له فان كان له مثل كالجوب و الأدهان نظرت، فان كانت القيمتان فى البلدين سواء، كان له مطالبته بالمثل، لأنه لا ضرر عليه فى ذلك. و إن كانت القيمتان مختلفتين، فالحكم فيما له مثل و فيما لا مثل له سواء فللمغصوب منه إما أن يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر، و إما أن يدع حتى يستوفى ذلك منه بمصر لأن فى النقل مؤنه و قيمه مختلفه فليس له أن يطالبه بالفضل، فان صبر فلا كلام، و إن أخذ القيمة ملكها المغصوب منه، و لم يملك الغاصب ما غضب، لأن أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلا عن المغصوب كما لو غضب عبدا فأبقى فأخذنا منه قيمته فإن القيمة تملك منه، و لا يملك الغاصب العبد، فإن عاد إلى مصر و الشىء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة التى أخذها و عاد إلى عين ماله كما قلناه فى العبد الآبق. هذا الكلام فى الغضب فأما الكلام فى القرض، فالحكم فيه كالحكم فى الغضب سواء

لا يفترقان فأما إن كان الحق وجب له عن سلم، لم يكن له مطالبته به بمكة لأن عليه أن يوفيه إياه في مكان العقد، ولا له مطالبته بالبدل، سواء كان لنقله مؤنه أو لا مؤنه لنقله، لأن أخذ البدل عن السلم في الذمه لا يجوز و إن اتفقا عليه لقوله «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره». و إن كان الحق مبيعا معينا لم يجوز له مطالبته به بمكة، لأن عليه التسليم في بلد العقد، فإن اتفقا على أخذ البدل عنه لم يجوز أيضا لأن العقد إذا تناول عينا لم يجوز أخذ البدل عنها و روى أصحابنا أنه يجوز ذلك في المسئلتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الذي أعطاه.

إذا غصب ثوبا فصبغه لم يخل الصبغ من ثلثه أحوال

إما أن يكون للغاصب أو لرب الثوب أو لغيرهما فإن كان للغاصب لم يخل من ثلثه أحوال إما أن لا يزيد و لا ينقص بالصبغ أو يزيد، أو ينقص. فإن لم يزد و لم ينقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة و قيمه الصبغ عشرة، و هو بعد الصبغ يساوي عشرين، فهما فيه شريكان، لأن لكل واحد منهما عينا قائمه فيه، فهو كما لو غصب طعاما فخلطه بطعام من عنده، فهما فيه شريكان.

و لو غصب غزلا فنسجه

، أو ترابا فضربه لبنا، أو نقره فضربها دراهم، أو ثوبا فقصره فزادت قيمه، كان ذلك كله لصاحب العين، و الفرق بينهما أن هذه آثار أفعال، و [أما] تلك أعيان أموال. فإذا ثبت أنهما شريكان، ففيه ست مسائل: إن اتفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركه فعلا. و أن اتفقا على بيعه و قسمه ثمنه فعلا. الثالث إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له، على أن عليه ما نقص بالقلع، فيقال له: إن شئت فاستخرج الصبغ على أن عليك ما نقص بالقلع، لأنه عين ماله، فكان له إزالتها عن ملك رب الثوب. الرابع إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزاله الصبغ عن الثوب، فهل لرب الثوب

إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له إجباره كما لو غصب دارا فزوقها أو أرضا فغرسها، كان للمالك مطالبته بالقلع، و الثاني ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين و الأول أقوى. الخامسة اختار رب الثوب أن يعطى الغاصب قيمة الصبغ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغا و لا يعطى الغاصب ما زاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له أخذ الثوب مصبوغا، و يكون له الصبغ بغير قيمه، لأنها زيادة متصله بالثوب كما إذا قصره و هذا ليس بصحيح، و الثاني ليس له ذلك، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ، ليكون الثوب و صبغه له فالصحيح أنه ليس له مطالبته بأخذ القيمة، بل يكونان فيه شريكان، لأنها عين ماله قائمه بحالها غير تابعه لغيرها فلا يجبر على أخذ قيمتها كما لو خلط طعامه بطعامه. السادسة وهب الغاصب الصبغ من رب الثوب فهل يلزم رب الثوب قبوله منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يلزمه كالسمن و تعليم القرآن و القصاره، و الثاني لا يجبر لأنها غير ماله، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال، و هذا هو الصحيح، لأن الأصل براءة الذمه من لزوم ذلك. و جملته أن كل من وهب لغيره هبه هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاث مسائل أحدها لا يلزمه القبول، و هو العين المنفردة بنفسها، الثانيه عين قائمه متصله لا يمكن أفرادها فيلزمه قبولها وجها واحدا مثل السمن، الثالثه زياده متصله لا يمكن أفرادها مثل مسئلتنا و كالتزويق فى الدار و هو على وجهين، و الأقوى أنه لا يجبر. هذا إذا لم يزد و لم ينقص و أما إن زاد مثل أن كانت قيمه الثوب عشره، و قيمه الصبغ عشره، فلما صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون الزيادة لزياده السوق أو لاجتماع ذلك، فان كان لاجتماع الأمرين، فالثوب بزيادته شركه بينهما، لأن الزيادة حصلت باجتماع الثوب و الصبغ، و يكون الحكم فيه كما لو كانت قيمه الثوب خمسه عشر، و قيمه الصبغ خمسه عشر، فصبغه به فلم يزد و لم ينقص و فيه المسائل الست على ما فصلناها فإن اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسه عشر.

و إن كانت الزيادة لزياده السوق مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمه الثوب عشرين و الصبغ بحاله أو غلى الصبغ فبلغ عشرين و قيمه الثوب بحاله كانت الزيادة لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها. و أما إن نقص نظرت فإن صار بعد الصبغ تساوى خمسه عشر، فقد نقص خمسه يكون من صاحب الصبغ وحده، لأنه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه، و إن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الذى جنى على صبغ نفسه، فيصيران فيه شريكان: لصاحب الثوب ثلثاه و لصاحب الصبغ ثلثه و فيه المسائل الست. فأما إذا نقص فصار يساوى عشره فالنقص أيضا على صاحب الصبغ و لا شركة له فيه و لا يجيء من المسائل الست فيه إلا واحده، و هو أن له قلع صبغه على أن عليه ما نقص و الباقي لا يجيء فيها فان نقص عن العشره فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ، فإن أراد القلع على أن عليه ما نقص أو ما لعله أن يزيد بالقلع، كان له ذلك فقد ثبت أن للغاصب قلع الصبغ. فأما إذا كان الثوب و الصبغ معا لرب الثوب، فان لم يزد و لم ينقص فلا- كلام، و إن زاد فالزيادة له، و إن نقص فعلى الغاصب لأنه نقص بجنايته و إن كان الثوب لواحد و الصبغ لواحد، فإن لم يزد و لم ينقص فلا- كلام و هما فيه شريكان، و إن زاد فالزيادة لهما و إن نقص فان كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبه الغاصب بما نقصه دون صاحب الثوب، و إن كان النقص من قبل الثوب كان المطالبه لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ.

إذا غصب زيتا فصبه في مائع آخر

فأما أن يصبه في جنسه أو في غير جنسه، فان صبه في جنسه فأما أن يصبه في زيت هو أجود منه أو مثله أو دونه، أو في غير جنسه من الأدهان أو في ماء. فإن خلطه بزيت أجود منه، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره، فإذا ثبت ذلك، فان باعاه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين، و الصحيح أن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين و يصير في ذمه الغاصب لأنه قد تعذر أن يصل إلى عين

ماله بعينها، فانتقل إلى الذمه و يكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله، لأجل أنه تطوع له بخير من زيتته، لا لأنه أعطاه عين ماله، و بين أن يعطيه مثله من غيره، لأنه كالمستهلك. فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك و الغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من عينه أو مثله من غيره، و في الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه و هو أقرب، لأنه قدر على بعض عين ماله و بدل الباقي، و لا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين، كما لو غصب [حبا] صاعين فتلف أحدهما، فإن المغصوب منه يأخذ الموجود و بدل التالف، و لا يلزمه أن يأخذ البديل من الموجود و التالف معا. و إذا خلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك أيضا، فعلى هذا على الغاصب أن يعطيه مثل زيتته من غير هذه الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغصوب منه على قبوله لأنه دون حقه، و إن اختار المغصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب على ذلك، و إن رضى المغصوب منه بدون حقه، لأن حقه في الذمه فلا يجبر عليه جهات القضاء. و إن اتفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جاز لأنه قد رضى ببعض حقه و إن اتفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيتته لم يجز، لأنه ربا. و إن خلطه بغير جنسه مثل أن صبه في شيرج أو بان (١) فيكون ذلك مستهلكا لأنه يتعذر عليه أن يصل إلى عين ماله و على الغاصب مثل زيتته من غير هذه الجملة، فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله، لأنه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقه، و إن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب عليه، لأنه لا يلزمه أن يعطيه من غير جنسه، فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره من عينه، جاز لأن له أن يأخذ بدل حقه مع التراضي.

ص: ٨٠

١-١) البان: شجر سبط القوام لين ورقه كورق الصفصاف و لحب ثمره دهن طيب، و حبه نافع للبرش و النمش و الكلف و الحصف و البهق و السعفة و الجرب و تقشر الجلد طلاء بالخل و له منافع آخر.

فإن صبه في الماء نظرت فإن كان لا يضره و لا ينقص ثمنه، فعلى الغاصب تمييزه منه و تخليصه منه، كما لو غصب ساجه فبنى عليها فعليه نقض البناء و الرد، و عليه اجره التلخيص لأنه يخلص ماله من مال غيره، و إن نقص بالتلخيص، من الناس من قال: هو كالمستهلك و عليه مثل زيتته، و منهم من قال: يأخذ عين ماله و ما دخل عليه من النقص و هو الصحيح.

إذا غصب طعاما فخلطه بطعام من عنده

، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين أحدهما كالمستهلك، و الآخر أنهما شركاء و يباع لهما و يقسم بينهما و هو الصحيح و هكذا كل ما تساوت أجزاءه من جميع الحبوب و الأدهان. هذا إذا خلط بما لا يتميز أحدهما عن صاحبه، فإن خلط بما يتميز أحدهما عن صاحبه مثل أن خلط صغار الحب بالكبار، و البيضاء بالسمرء أو كانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة، و الدخن (١) بالسمس، و نحو ذلك، فعلى الغاصب تمييزه و رده و اجره التمييز عليه و عليه النقص إن نقص بذلك شيء.

إذا غصب منه صاعين زيتا فأغلاما

، لم يخل من أحد أربعة أحوال: إما أن لا ينقص كيله و لا قيمته، أو ينقص كيله دون قيمته، أو قيمته دون كيله، أو نقصا معا. فإن لم ينقص كيله و لا قيمته فلا شيء عليه يرد به بحاله، و إن نقص كيله دون قيمته، مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة، فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حق للغاصب فيها، و عليه ما نقص بالنار و هو صاع، لأنه ذهب بفعله. و إن نقص من القيمة دون الكيل، مثل أن تغير لونه أو طعمه بالنار، فعادت إلى درهمين و الكيل بحاله، فعليه رد الزيت بحاله، و عليه أرش ما نقص، لأنه نقص بجنايته. و إن نقصا معا فعادت إلى صاع و القيمة إلى درهمين، فعليه رده بعينه، و أرش نقصه

ص: ٨١

١- (١) الدخن-بالضم-حب صغير أملس جدا، و هو غير الجاورس كما في أقرب الموارد.

و عليه صاع آخر مثل الذى غصبه.

فان غصبه صاعين عصيرا فأغلاه فنقص كيله دون قيمته

، مثل أن كانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة منهم من قال: الحكم فيه كالحكم فى الزيت سواء و قد مضى، و ليس بصحيح، و منهم من قال يرد هذا الصاع و لا شىء عليه سواء و هو الصحيح و الفصل بينهما أن النار لا تعقد أجزاء الزيت فإذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه و ذاته، فلهذا كان عليه ما نقص. و ليس كذلك العصير لأن فيه ماء فالنار تأكل منه الماء و تعقد الأجزاء، ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته، فكان الذى ذهب منه لا قيمه له. فلهذا لم يضمن نقصان الكيل.

إذا غصب دقيقا فخلطه بدقيق من عنده، فهو كالزيت

و لا- خلافاً أنه إن لم تزد قيمته أنه لا يضمن بالمثل لأن الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد، كالثياب و الحيوان و الخبز فإذا خلطه بدقيق من عنده فهو على ما مضى من القولين: أحدهما أنه كالمستهلك و القيمة فى ذمه الغاصب، و الآخر أنهما شركاء و هو الصحيح. ثم ينظر، فان كان الدقيقان مختلفين بيعا معا لهما، و إن كانا سواء فهل يقسم بينهما أم لا؟ يبني على القولين فى القسمة، فمن قال القسمة بيع لم يجز، لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز، و إذا قالوا أفراد حق جاز، كما لو قالوا فى قسم الرطب. و هذا غير صحيح عندنا على الوجهين؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق عندنا جائز و القسمة أيضاً ليست ببيع.

إذا غصب طعاما فعفن عنده بطول المكث أو بصب الماء عليه:

نظر، فان استقر نقصه و أمن أن يزداد فيما بعد نقصانه، رده و عليه أرش ما نقص، لأن جنايته قد استقرت، فهو كما لو كان ثوبا فجننا عليه فإنه يردده و ما نقص بالجنايه. و إن كان العيب و العفن لم يستقر و قالوا إنه ينقص فيما بعد فالحكم فيه كالحكم فى الزيت إذا صبه فى الماء و قالوا ينقص فيما بعد و قيل فيه قولان أحدهما كالمستهلك و هو الأقوى، و الثانى أنه يأخذه و ما نقص، و كل ما ينقص فى المستقبل يطالبه به أبدا حتى يستقر النقص.

و جملة ذلك أن كل عين غضبها فنقصت في يده، فإن كان النقص مستقرا كان للمغصوب منه عين ماله، و أرش النقص، و إن كان النقص غير مستقر فهو كالزيت و الطعام على ما بيناه من الوجهين: أحدهما عليه البدل، و الثانى عليه الأرش فيما نقص.

إذا غضب ثوبا و زعفرانا من رجل فصبغه به كان ربه بالخيار

بين أن يأخذه بحاله و بين أن يعتبر التقويم، فإن اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك، لأنه رضى به، نقص أو لم ينقص. و إن اختار أن يعتبر التقويم كان له، فينظر فيه، فإن لم يكن زاد و لا نقص، مثل أن كان قيمه الثوب عشرة، و قيمه الزعفران صحيحا عشرة، و هو بعد الصبغ يساوى عشرين، فلا شىء للمغصوب منه. و إن كان قد نقص مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر فعليه ضمان ما نقص و هو خمسة، لأنه نقص بفعله، و إن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين فالزيادة للمالك لا حق للغاصب فيها، لأنها آثار أفعال لا أعيان أموال.

و إذا غضب سمنا و عسلا و دقيقا فعصده فالمغصوب منه بالخيار

كما قلنا فى المسئلة قبلها فإن اختار أخذه من غير تقويم أخذه، و إن اختار التقويم قوم كل واحد من الثلاثة منفردا فإن لم تزد القيمة بالعمل أخذه و لا شىء له، و إن كان أقل كان له أرش ما نقص و إن زاد بالعمل كان له.

إذا غضب شيئا لم يملكه، غير ه عن صفته التى هو عليها أو لم يغيره

، مثل أن كانت نقره فضربها دراهم، أو حنطه فطحنها، أو عصيرا فاستحال خمرا ثم استحال خلا كان عليه رد الخل على صاحب العصير، لأنه عين ماله، و ليس عليه بدل العصير. و فى الناس من قال: يرد مثل العصير. و الأول هو الصحيح، فإن نقص العصير بكونه خلا كان عليه ما نقص، و إن لم ينقص فلا شىء عليه، و إن أخذ من غيره خمرا فاستحال فى يده خلا رده عليه لأنه عين ماله.

إذا غضب خشبه فشققها ألواحا رد الألواح

، لأنها عين ماله، و إن نقص من قيمتها كان عليه أرش النقص، و إن لم ينقص فلا شىء عليه، و إن زاد كان للمالك.

فإن ألف الألواح أبوابا و سمرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب، أو جعل منها أواني قصاعا و نحوها، فإنه يرد و ما عمل منها، و إن كان قد زاد في قيمته، لأن الزيادة آثار، فان سمرها بمسامير من عنده فله قلعها، لأنها عين ماله، و عليه رد الأبواب و ما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير، و لأن المسامير له. و إن اختار تسليم الأبواب إلى مالكها مع مسامير نفسها على وجهين أحدهما يجبر على قبوله، و الثاني لا يجبر، و هو الصحيح.

و إن غضب نقره فضر بها دراهم

فان زادت قيمتها أو لم يزد و لم ينقص ردها و لا شيء عليه، و إن نقصت نظرت، فان نقصت في الوزن دون القيمة، فعليه ما نقصت من الوزن، لأنه أتلّف أجزاء منها و لا- شيء عليه فيما زاد بالضرب، لأنها آثار. و إن نقصت قيمتها دون وزنها، مثل أن ضربها ضربا وحشا (١) فعليه ما بين قيمتها نقره غير مضروبه، و بين كونها مضروبه، و إن نقص الأمان فعليه ضمانها. و جملته أنه إذا غضب شيئا نظرت، فان لم يزد و لم ينقص رده بحاله و لا شيء عليه، إلا أن يكون مما يملك منافعه بعقد إجاره فحينئذ عليه اجره مثله من حين الغصب إلى حين الرد، و إن كان نقص نظرت، فان كان النقصان في الأجزاء ردها و بدل التالف مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل. و إن كان نقص قيمته نظرت، فان كان نقصان سعر و سوق، فلا ضمان عليه مع النقص و بقاء العين، و إن كان النقص بشيء يلحقه عنده كالثوب إذا اتسخ أو يلي عنده و رق فعليه ما نقص ههنا. و إن زاد الغصب فان كانت الزيادة منه، فهو لمالكه، سواء كان متصلا، كالسمن و تعليم القرآن، أو منفصلا كالثمار و الولد لأنها أعيان ماله، و إن كانت الزيادة زيادة إضافة نظرت، فان كانت منفصلة كسرج الدابة و ثياب العبد و الأبواب و الرفوف في الدار مستمره و غير مسمره، يردّها دون الزيادة، فإن رد الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولاً واحداً، و إن كانت الزيادة متصله مثل المسامير في الأبواب، و الصبغ في

ص: ٨٤

١- (١) في بعض النسخ: «وحيشا» و الوحش الرديء من كل شيء و رذاله.

الثوب فعلى ما مضى من الوجهين.

فان غضب شاه فاستدعى قصابا فذبحها له، كان للمالك أن يأخذها

، و له ما بين قيمتها حيه و مذبوحه، يطالب بذلك من شاء منهما: يطالب الغاصب لأنه سبب يد الذابح و يطالب الذابح لأنه باشر الذبح بنفسه، فان طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح لأن الذابح إنما ذبحها له، و إن طالب الذابح كان للذابح مطالبه الغاصب بذلك، لأنه إنما ناب عنه فيه، و كانت يده يد نيابه عنه.

و إن غضب طعاما و استدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما

، فان طالب الأكل لم يكن للأكل الرجوع به على الغاصب، و قد قيل: إن له أن يرجع على الغاصب لأن (١) الأكل أتلفه في حق نفسه، فعاد النفع إليه، فلهذا استقر الضمان عليه و هذا أقوى.

إذا غضب ثوبا فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه

، و له أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما: يطالب الغاصب لأنه سبب يد المشتري، و يطالب المشتري لأنه نقص في يده، فان طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري، و إن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب، لأنه دخل على أن العين عليه مضمونه بالبدل، فإذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه.

فان غضب ثوبا فنقص في يده

فإن أبلاه ثم باعه فتلف في يد المشتري كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده، و لا يطالب به سواه، لأنه هو الغاصب و في يده كان النقص، و لم يكن المشتري سببا ليد الغاصب، و له أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما: يطالب الغاصب، لأنه سبب يد المشتري، و يطالب المشتري لأن الشيء تلف في يده. فان طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشتري، ثم يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت

ص: ٨٥

(١- ١) هذه عله عدم الرجوع، و في الكلام سقط. و سيجيء بعد صفحات مفصلا.

من حين قبضه المشتري إلى حين التلف، وإن طالب المشتري كان له مطالبة بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين التلف، و يطالب الغاصب بما بقي، فيقال كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، قالوا مائة. قلنا: و كم قيمته من حين قبضه المشتري إلى حين التلف قالوا تسعين، قلنا له فقد قبضت من المشتري تسعين، و لك قبل الغاصب عشرة.

إذا غضب ساجه فبنى عليها، أو لوها فأدخله في سفينته

، كان عليه رده سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع ما بناه في ملكه. فأما إذا خاف على حائط من الوقوع جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيستنده به بلا خلاف. فإذا ثبت أن عليه ردها فعليه أجره مثلها من حين الغصب إلى وقت الرد لأن الخشب يستأجر للتسديد، و للتسقيف عليه، و الانتفاع به و نحو ذلك، فان كانت الساجه قد نقصت فعليه أرش النقص، لأنه أدخل النقص بفعله، فان عفنت (١) في البناء و متى أخرجها لم ينتفع بها، فعليه قيمتها و ليس عليه ردها، لأنها مستهلكة تالفه. و إن كان لوها و أدخله في سفينته نظرت: فان كانت في البر أو في البحر بقرب البر فالحكم فيه كالساجه في البناء حرفا بحرف، و إن كانت السفينه في لجه البحر نظرت فان كان اللوح في أعلاها أو في موضع لا- يخشى عليها الغرق بقلعه، قلع و رد، و إن كانت في موضع متى قلع اللوح غرقت السفينه نظرت، فان كان فيها حيوان له حرمة أو كان هو فيها لم يقلع، لأنه إن كانت حرمة سقطت في حقه فما سقطت حرمة الحيوان في نفسه و إن رضى بإتلاف نفسه لم يقلع لأنه لا يملك إدخال الضرر على نفسه. و إن لم يكن فيها حيوان نظرت فان كان فيها مال لغيره لا- يقلع، لأنه لا- يملك إدخال الضرر على غير الغاصب و إن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع لكنه يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينه في نفسها فهل يقلع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقلع، لأنه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجه، و الآخر و هو الصحيح أنه

ص: ٨٦

(١- ١) عفنت الخشبه: إذا فسدت من ندوه أصابته فهي تتفتت عند مسها.

لا- يقلع، لأنه يمكن إزاله الضرر عن كل واحد منهما: عن الغاصب بالتأخير، حتى يقرب من البر، و عن المالك بأن يصبر حتى يصل إليه عين ماله، و لا معنى لإسقاط أحدهما مع قدره على حفظهما. و يفارق البناء لأنه لا يمكن الرد إلا بإدخال الضرر على الغاصب. فكل موضع قلنا له القلع كان عليه الأجره و النقص و غيره مثل الساجه حرفا بحرف، و كل موضع قلنا لا يرد، قيل للمالك إن اخترت أن تطالبه بالقيمة، و إلا فاصبر حتى إذا تمكن من الرد ردها كما قلنا.

إذا غضب عبدا فأبق

فإن السيد بالخيار بين المطالبة بالقيمة و بين الصبر حتى إذا عاد استرده.

إذا غضب خيطا فخاط به شيئا نظرت

، فان كان غير حيوان كالثياب و نحوها فالحكم فيه كالحكم في الساجه، إن كان لم يهلك رده و إن نقص فعليه النقص، و إن كان بلى و متى نزع تقطع و ذهب، فهو كالساجه إذا عفت لا يقلع و له قيمته. و إن كان خاط به جرح حيوان لم يخل أن يكون له حرمة أو لا- حرمة له، فان كان لا حرمة له كالخنزير و كلب العقور فالحكم فيه كما لو خاط به ثوبا و قد مضى، و إن كان حيوانا له حرمة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه، فان كان لا يؤكل لحمه كالإنسان و البغل و الحمار عند المخالف نظرت، فان خاف من قلعه التلف أو الزيادة في العله لم يقلع، لأن له حرمة في نفسه و نهى النبي صلى الله عليه و آله عن إتلافه في نفسه، فلم يكن عليه الرد، و عليه القيمة، و إن لم يخف الزيادة في العله و لا- التلف فان لم يخف شيئا و لا إبطاء براء كان عليه القلع و الرد، و إن خاف شيئا أو إبطاء البرء فهل عليه القلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما عليه، لأنه لا يخاف الزيادة، و الثاني ليس عليه، لأن في رده إدخال الضرر على الحيوان، و هو الصحيح. و إن كان الحيوان مأكول اللحم كالنعم و غيرها فهل عليه رده أم لا؟ الصحيح أنه لا يجب و، قال قوم إنه يرد لأنه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب

فهو كالساجه إذا بنا عليها، والقول الأول أصح لنهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير أكله.

إذا غضب طعاما فاطعم رجلا

، لم يخل الأكل من أحد أمرين إما أن يكون مالكة أو غير مالكة فان كان غير مالكة فالكلام فى ثلاثة فصول فى الضمان، و قدر الضمان و فى الرجوع. فأما الضمان فله أن يضمّن من شاء منهما: فله أن يضمّن الغاصب، لأنه حال بينه و بين ماله، و له أن يطالب الأكل لأنه أكل مال غيره بغير حق، و لأنه قبضه عن يد ضامنه. و أما قدر الضمان عليه فله أن يطالب الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف لأنه سبب يد الأكل، و إن طالب الأكل فإنه يطالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف، و لا- يطالب بما ذهب فى يد الغاصب، لأنه ليس هو سبب يد الغاصب. و أما الرجوع فلا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثه أحوال: إما أن يقول كل فيطلق أو يقول كله فهو طعام فلان غضبته إياه، أو يقول كله فإنه ملكى، فإن قال كله مطلقا أو قال وهبته لك، فاندفع غير المالك على الأكل، فهل يرجع الأكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنه غره، و الثانى لا يرجع لأن التلف كان فى يده فاستقر الضمان عليه، و الأول أقوى. فإن رجع على الغاصب، فهل يرجع الغاصب على الأكل أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما: إذا قيل يرجع الأكل به على الغاصب، لم يرجع الغاصب به على الأكل و هو الأقوى، و من قال لا- يرجع الأكل به على الغاصب، قال يرجع الغاصب به على الأكل. و إذا قال كله فهو طعام فلان غضبته إياه أو منه فأكل، استقر الضمان على الأكل لأنه دخل مع العلم بالغصب، فإذا رجع به عليه، لم يرجع هو على الغاصب، و إن رجع على الغاصب رجع الغاصب به على الأكل.

و هكذا كل ما كان قبضا مضمونا مثل أن يأخذه على سبيل السوم، أو على أنه بيع صحيح، أو كان ثوبا فأخذه على أنه عاريه مضمونه، فكل هذا يستقر عليه، لأنه دخل على أنه مضمون عليه، فلم يكن مغرورا فيه. و إن قال: هذا طعامي كله، فأكل، نظرت، فان رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل لأنه يقول أطعمتك ملكي، و إنما ظلمني فأخذ ما لا يستحقه فلا أرجع به على أحد، و إن رجع على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنه غره. فاما إذا أطعمه مالكة، فهل تبرء ذمه الغاصب بذلك أم لا؟ نظرت فان كان المالك عالما بأنه ملكه فأكل ملكه مع العلم بحاله برئت ذمته بذلك لأنه رضى بأكل مال نفسه فبرئت ذمه الغاصب منه، كما لو كان عبدا فأعتقه، و إن كان مع الجهل بحاله، فهل تبرء ذمته أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا تبرء و هو الصحيح، و الثاني أنه تبرأ.

و إن غصبه دابه و شعيرا فأطعمه إياها لم يبرأ بلا خلاف

، و إن غصب حطبا فاستدعى مالكة فقال أسجر به التنور و اخبز به، لم يزل الضمان عنه بلا خلاف.

إذا فتح قفصا أو حل دابه و هيج كل واحد منهما و نفره حتى ذهب

فعليه الضمان بلا خلاف، لأنه سبب ملجئ يتعلق الضمان به، كما لو حفر بئرا ثم دفع فيها بهيمه أو إنسانا، كان عليه الضمان لأنه ألجأه، و إن وقفا ثم ذهب لا ضمان عند الشافعي عليه، و يقوى عندي أن عليه الضمان، و إن خرجا عقيب الحل و الفتح بلا وقوف كان عليه الضمان أيضا. و إن فتح مراحا (١) للغنم فخرجت الغنم و دخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بلا خلاف، و لو حبس عبدا له و أغلق الباب عليه ففتح غيره الباب، فذهب العبد عقيب الفتح من غير فصل لا ضمان عليه عندهم كلهم، و يقوى في نفسى أنه يلزمه الضمان.

إذا حل رأس زق أو راوبه فخرج ما فيها

لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون

ص: ٨٩

(١- ١) المراح-بالضم-مأوى الإبل و البقر و الغنم، اى موضع راحتها.

مائعا أو جامدا، فان كان مائعا كالخل و الدهن و الماء نظرت، فان كان خروجه بحله مثل أن كان مطروحا على الأرض لا يمسكه غير شد الزق فعليه الضمان بلا خلاف، لأنه خرج بفعله، و إن جرى بعد الحل بسبب كان منه، مثل أن كان مستندا معه معتدلا فلما حله جرى بعضه فخف هذا الجانب و ثقل الجانب الآخر، فوقع و اندفق، أو نزل ما جرى أولا إلى تحتها قبل الأرض فلانت، فمال الزق فوقع، فاندفق ما فيه، فعليه أيضا الضمان و لأنه بسبب منه. و إن اندفق ما فيه بفعل حادث بعد الحل، مثل إن كان مستندا فحله و بقي مستندا محلولا على ما هو عليه، ثم حدث ما حرك الزق من ريح أو زلزه أو حركه النار فسقط فاندفق، فان السبب يسقط حكمه، لأنه قد حصلت مباشرة و سبب غير ملجئ فيسقط حكمه بلا خلاف. و أصل هذا الباب و ما في معناه أنه إن فعل فعلا بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل، و إن كان من سبب نظرت فان كان ملجئا مثل أن حفر بئرا فوقع فيها إنسان في ظلمه فعليه الضمان، و إن حصل به سبب و حدث بعده فعل سقط حكم السبب، ثم نظرت في المباشر إن كان مما يتعلق به الضمان ضمن كالحافر و الدافع و الممسك و الذابح، و إن كان مما لا يضمن فعله سقط حكمه كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم، و قد قلنا ما عندنا فيه. و أما إن كان ما في الزق جامدا كاللديق و السمن و العسل فحلها نظرت، فان كان على صفه لو كان ما فيها مائعا لم يخرج و بقي بحالها ثم ذاب ما فيها فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه، و إن كان على صفه لو كان مائعا خرج ثم ذاب بحر الشمس أو الصيف و خرج، فهل عليه الضمان؟ على وجهين: أحدهما لا ضمان عليه لأنه خرج بسبب بعد الحل، و الثاني و هو الصحيح أن عليه الضمان لأن خروجه بسبب كان منه، لأنه حل الزق و لم يحدث بعد الحل مباشرة من غيره و إنما ذاب بحر الشمس، فإذا لم يحدث بعد حله فعل كان ذهابه بسرايه فعله، كما لو جرح رجلا فسرى إلى نفسه ثم مات، فعليه الضمان.

إذا ادعى دارا في يديه لم يسمع الدعوى حتى يعينها

، و التعيين أن يذكر الموضع و الحدود، فإذا فعل هذا نظرت، فإن أنكر المدعى عليه حلف و انصرف، و إن قال صدق له في يدي دار، قلنا: صف الدار، فإذا وصفها لم يخل المدعى من أحد الأمرين إما أن يقبل ما وصفه أو يرد، فان قبل التي وصفه و قال: صدق هذه الدار التي وصفها دارى ففيه ثلاث مسائل إحداها قال قد أقر لى بما ادعيتة، و وصف ما أقر به قلنا له تسلم الدار و انصرف، الثانية قال أقر لى بغير ما ادعيتة و وصف ما أقر به قلنا له فاقبض التي وصفها و استحلفه على شىء واحد، و هو أنك لا تستحق عليه التي ادعيتها، الثالثة قال أقر بما ادعيتة و وصف غير ما أقر به قلنا فاقبض التي وصفها و لك أن تستحلفه على شيئين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادعيتة، و أنك لا تستحق التي ادعيتها. هذا إذا قبل ما وصفه: فأما إن رد التي وصفها و قال هذه التي و صفتها ليست لى، ففيه مستلتان إحداها قال: أقر بغير ما ادعيتة و وصف ما أقر به، قلنا فاستحلفه على شىء واحد، و هو أنك لا تستحق عليه ما تدعيه. و إن قال أقر بما ادعيتة، و وصف غير ما أقر به بلسانه، فاستحلفه على أمرين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادعيتة و أنك لا تستحق عليه ما ادعيتة.

إذا أقر لرجل بدار كلف التعيين

، لأن عليه تسليم ما أقر به، فإذا لم يعين تعذر التسليم، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يعين أو يمتنع، فان عين فقال هذه الدار التي أقررت بها له، نظرت في المقر له، فان قال قد عين ما أقر به، قلنا تسلم دارك و انصرف. فان قال قد عين غير ما أقر به، قلنا للمقر له فما تقول في التي عينها؟ فان قال: التي عينها لى، قلنا تسلم الدار، و استحلفه أن التي أقر بها لك هي التي عينها و إن قال: التي عينها ليست لى قلنا له فقد أقر لك بما لا تدعيه، و تدعى عليه أن التي عينها غير التي أقر بها، فاستحلفه أن التي عينها هي التي أقر لك بها. و إنما قلنا القول قوله في التفسير لأنه أقر بمبهم، فكان المرجع في تفسيره إليه كما لو أقر بمال كان المرجع في جنسه و قدره إليه، لأنه أعرف بما اعترف به.

هذا إذا عين، فإن لم يعين حبس حتى يعين، و الأحوط أن يقال للمقر له قد امتنع من التعيين عين الدار أنت، فإذا عينها سألنا المقر، فإن قال: هي التي عينها قلنا للمقر له تسلمها، و إن قال ليست له قلنا له: فعليك اليمين أنها ليست له، فإن حلف سقط التعيين، و إن نكل رددنا اليمين على المقر له، فإن حلف تسلمها، و إن لم يحلف انصرف حتى يحلف.

إذا أكلت بهيمه له مالا لغيره

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون يده عليها أو لا يكون فإن لم يكن يده عليها مثل أن كانت تمشى في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحد لقوله عليه السلام «العجماء جبار جرحها، و المعدن جبار، و البئر جبار و في الركاز الخمس» (١). و إن كانت يد صاحبها عليها مثل أن كان راكبها أو قائدها أو سائقها، فالضمان على صاحبها، لأن فعلها منسوب إليه، فعليه الضمان بلا خلاف، ثم نظرت فيما أتلفت فإن كان مضمونا بالديه، فالديه على عاقلته، و الكفارة في ماله، و إن كان مضمونا بغير الدية و هو ما عدا الأحرار نظرت، فإن كان شيئا يتلف بالأكل، فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل، و إن كان مما لا يهلك بالأكل كالجوهر و الذهب و الفضة نظرت في الحيوان فإن كان مما لا يؤكل لحمه لم يذبح لحرمة في نفسه، فكان الضمان على مالكه. و إن كان مأكول اللحم قيل فيه وجهان أحدهما يذبح لأن أكثر ما فيه إدخال الضرر

ص: ٩٢

١-١) الحديث متفق عليه كما في مشكاة المصابيح ص ٣٠٥ بزياده قوله ص: و النار جبار. و الجبار كغراب: الهدر فلا طلب فيه يقال: ذهب دمه جبارا و قوله ص: العجماء جرحها جبار، يعني إذا رفس برجلها أو عض بأسنانها، حينما لم يكن لها قائد و لا سائق و لا راكب، و هكذا النار التي يوقدها الرجل في ملكه فيطير بها الريح الى ملك غيره أو تسرى بنفسها الى زرع غيره من حيث لا يمكنه ردها و اطفائها و المعدن جبار يعني إذا انهار على من يعمل فيه فهلك لا يؤخذ به من استأجره، و البئر جبار يعني إذا حفره في ملكه فدخله رجل و وقع فيه فلا قود و لا ديه.

عليه بالرد فهو كالساجه إذا بنى عليها، والثاني لا يذبح للرد، و عليه الضمان لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله.

فإن باع بهيمه فأكلت ثمنها

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو فى الذمه فان كان معيناً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فان كان قبل القبض مثل أن كان الثمن فى يد المشتري من قبل أن يقبض الشاه نظرت، فان لم يكن يد البائع على الشاه انفسخ البيع، لأن الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحد، لأن هذه الشاه لا يد لأحد عليها، و يعود ملك البائع إلى الشاه، وإن كان يد البائع عليها استقر العقد بذلك كما لو باشر البائع إتلاف الثمن، لأنه إذا كانت يده عليها كان ما أتلفته بمنزله إتلافه. و أما ضمان الثمن فلا يجب على أحد، لأنها شاه للمشتري، و يد البائع عليها و قد أكلت الثمن و الثمن ملك للبائع، فلا يرجع البائع به على أحد كما لو استعار شاه فلما قبضها و حصلت فى يده أكلت مالا للمستعير فإنه لا ضمان على أحد، فإذا ثبت هذا فإنه يأخذ المشتري شاه نفسه. هذا إذا كان قبل القبض، فأما إذا كان بعد القبض فهذه شاه المشتري أكلت ملكاً للبائع، فالحكم فيها كما لو كانت شاه غير مبيعه أكلت مال الغير فالحكم فيها ما مضى. و إن كان الثمن فى الذمه فعزله المشتري ليدفعه إلى البائع فأكلته الشاه، فالعقد بحاله، لأن الثمن باق فى الذمه، و هذه شاه للمشتري قد أكلت مال مالكها، فان كانت فى يد البائع فعليه الضمان لأن يده عليها فكان كشاه استعارها إنسان فأكلت الشاه مال مالكها، و كذلك لو ارتهن شاه فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن، و إن لم يكن فى يد البائع، فلا ضمان على أحد.

إذا أدخلت شاه رأسها فى قدر الباقلائي، و لم يمكن إخراجها منها

، فهل يقطع أم لا يقطع لا يخلو الشاه من أحد أمرين إما أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون، فان كانت يد صاحبها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هو رأسها فى القدر مباشرة، لأن التفريط منه

ثم ينظر فيه فان كانت بهيمه لا يؤكل لحمها قطعت القدر و لم يذبح البهيمه لحرمتها في نفسها و يكون الضمان على صاحبها. و إن كانت مأكوله اللحم قيل فيه وجهان أحدهما تذبح لأن التفريط من صاحبها و هي مثل الساجه التي بنى عليها، و الثاني لا يذبح لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله، فعلى هذا إذا كان كذلك تكسر القدر، و على صاحب الشاه الضمان لأنه مفرط. هذا إذا كانت يد صاحبها عليها، فان لم يكن يد صاحبها عليها نظرت، فان كان الباقلائي مفرطاً مثل أن وضع القدر في الطريق، يكسر القدر و لا- ضمان على صاحب الشاه لأن التفريط منه، و إن لم يكن من واحد منهما تفريط، مثل أن كانت البهيمه تسير لنفسها، و قد ترك الباقلائي قدره في ملكه، فمرت الشاه بها فأدخلت رأسها فيها فهنا تكسر القدر، و الضمان على صاحب الشاه لأنها كسرت لاستصلاح ملكه.

فان حصل فصيل في دار إنسان لرجل و كبر

و احتيج إلى هدم الباب لإخراجه نظرت فان كان التفريط من رب الدار مثل أن يكون غضبه و أدخله داره فضمن الهدم على صاحب الدار، لأنه المفرط و كذلك لو ضيق هو [هذا]الباب، نقض و لا ضمان على أحد، و إن كان التفريط من صاحب الفصيل مثل أن أدخله هو فيها فالضمان عليه، لأنه هو المفرط، و لأن نقض الباب لمصلحه ملكه، و إن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمان على صاحب الفصيل لأنه لمصلحه ملكه. و على هذا لو باع داراً و له فيها ما لا يمكن إخراجه منها إلا أن ينقض الباب كالخوابي و الحباب و نحوها نقضناه و أخرجنا ذلك، و الضمان على البائع لأنه لمصلحه ملكه.

فان حصل في محبرته دينار لغيره نظرت

فإن كان التفريط من صاحب المحبره مثل أن أخذ دينار غيره فطرحة فيها أو مسها فوق من يده فيها فإنها تكسر و تخرج، و لا ضمان على أحد لأن التفريط منه، فان كان التفريط من صاحب الدينار مثل أن طرح في محبره غيره بغير أمره، قلنا له أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبره يكون لك فيها، و

بين أن تكسرها و عليك الضمان، لأن التفريط منه، و الكسر لأجل ملكه. و إن لم يكن من واحد منهما تفريط، مثل أن رمى فيها طائر، أو سقط فيها من مكان فإنها تكسر و الضمان على صاحب الدينار، لأنه لصالح ملكه.

إن سرق من رجل فرد خف هلك فى يده

، و قيمة الخفين عشره؟ فلما فرق بينهما كانت قيمة كل واحد منهما على الانفراد درهمين، ففى قدر الضمان قيل فيه وجهان أحدهما درهمان لأنهما قيمة ما هلك فى يده و الثانى يضمن ثمانية ثمن الخف درهمان و سته بالجنايه و هى التفرقة بينهما، فكان عليه ضمان التفرقة و ضمان العين فأما القطع فلا- يجب عليه لأن القطع بإخراج نصاب أو قيمة نصاب من الحرز، و هذا أخرج ما قيمته درهمان و الستة فى ذمته، و لا- يقطع بما فى ذمته، و كذلك لو دخل الحرز فذبح شاه قيمتها دينار، فصارت تساوى درهمين فأخرجها، فلا قطع لأنه أخرج ما قيمته درهمان و الباقي فى ذمته.

إذا غصب ملكا لغيره فخرج عن يده

مثل أن غصب عبدا فأبق أو فرسا فشرد أو بعيرا فند أو ثوبا فسرق، كان للمالك مطالبته بقيمته، لأنه حال بينهما بالغصب فإذا أخذ القيمة ملكها بلا خلاف لأنه أخذها لأجل الحيلولة بينه و بين ملكه، فإذا ملك القيمة فهل يملك المقوم أم لا؟ فعندنا أنه ما يملكها، و أنها باقيه على ملك المغصوب منه، فان ظهر انتقض ملك المالك عن القيمة فكان عليه ردها إلى الغاصب، و على الغاصب تسليم العين إلى مالكها. فإذا تقرر هذا فالكلام فى فصلين حكم القيمة و حكم العين، أما القيمة فقد ملكها المغصوب منه، فمتى ظهرت العين نظرت، فان كانت القيمة تالفه، فعليه رد بدلها مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، و إن كانت قائمه ردها بحالها، ثم ينظر فيه، فان لم يكن لها نماء فلا كلام، و إن كان لها نماء نظرت، فان كان متميزا كالثمره و التناج ردها دون النماء، لأنه نماء تميز فى ملكه، و إن كان النماء غير متميز، كالكبر و السمن و تعليم القرآن ردها بنمائها، لأن النماء إذا لم يكن متميزا تبع الأصل.

فأما الكلام في العين فإنه يردّها بنمائها منفصلا كان أو متصلا، وإن كان لمثلها أجره فإنها واجبه على الغاصب، من حين القبض إلى حين دفع القيمة، لأنها مضمونه بالغصب و أجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الرد على وجهين: أحدهما لا- أجره عليه، لأنه دفع قيمتها فانتفع بها مالکها، فكانت أجرتها في مقابلتها و هو الأقوى، و الثاني عليه أجرتها إلى حين الرد لأنه ما ملكها و هذا قوى أيضا.

إذا غضب شاه فأنزى عليها فحل نفسه، فأنت بولد

كان لصاحب الشاه، لا حق له فيها، لأن الولد يتبع الام ثم ينظر، فان كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاه لأن التعدي من صاحبه فلا يرجع به على غيره، و أما إن كان غضب فحلا فأنزاه على شاه نفسه فالولد لصاحب الشاه، و أما أجره الفحل فلا يجب على الغاصب، لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن كسب الفحل، و إن كان الفحل قد نقص بالضراب، فعلى الغاصب الضمان بتعديده.

إذا باع عبدا فادعى مدع أن العبد الذي بعته إنما غصبته مني

، فقبض المشتري أو لم يقبض الحكم واحد، غير أن المشتري [إذا] لم يعتقه فيه ثلاث مسائل: إحداها أن يصدقه البائع و المشتري، فإنه يحكم ببطلان البيع، لأنهما متى اتفقا على بطلانه كان باطلا، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، فيرد العبد على المدعى و يرجع المشتري على البائع لأنه قبضه بغير حق. الثانيه أن يصدقه البائع وحده و يكذبه المشتري لم يقبل قول البائع على المشتري لأن إقراره في ملك غيره لا- يقبل، فإذا لم يقبل قول البائع عليه فللمدعى أن يرجع على البائع بقيمة العبد، ثم ينظر فيه: فان كان البائع ما قبض الثمن من المشتري، لم يكن له مطالبته به، لأنه مقر أنه لا يستحقه عليه، و إن كان البائع قد قبض الثمن من المشتري، فليس للمشتري مطالبته به لأنه لا يدعيه. فان عاد المبيع إلى البائع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدعى لأنه إنما لم يقبل قوله لأنه مقر في حق الغير، فإذا صار الحق إليه لزمه في حقه. و إن كان هذا الإقرار من البائع في مده الخيار يلزمه الإقرار، و ينفسخ البيع

و يتسلم المدعى عبده لأنه يملك فسخ البيع في مده الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع. وإن لم يكن في مده الخيار فأقام البائع بينه بما يدعيه على المشتري لم يقبل بينته لأنه مكذب لها، وذلك أنها تشهد بالملك حين البيع لغيره، وهو يقول: بل الملك لى فلهذا لم يقبل بينته. وإن أقام المدعى بينه بما ادعاه، و اعترف له به البائع نظرت، فان شهد له به البائع لم يقبل، لأنه مقر بالغصب و الغاصب لا يقبل شهادته، لأنه فاسق، و لأنه يجر إلى نفسه نفعاً و هو سقوط حق المدعى عنه، و إن أقام شاهدين غير البائع قبل شهادتهما و حكم بطلان البيع، فأخذ المدعى العبد و رجع المشتري على البائع بالثمن إن كان قد قبضه. و إن لم يكن للمدعى بينه و أراد إحلاف المشتري كان له، لأنه لما قضى عليه بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار. الثالثة إذا صدقه المشتري دون البائع قبل إقراره في حق نفسه، و قيل له سلم العبد إلى المدعى، لأنه مقر في حق نفسه، و لا يقبل إقراره على البائع في نقض البيع، لأنه مقر في حق الغير، و ليس له أن يرجع على البائع بالثمن، لأنه مقر في حق الغير. و إن كان المشتري قد أعتق العبد و صدق البائع هذا المدعى، لم يقبل قوله في حق المشتري لما مضى، و لا في حق العبد، و يغرم للمدعى قيمة العبد. و إن صدقه المشتري لم يقبل قوله على البائع، و لا على العبد، و إن صدقه البائع و المشتري معا لم يقبل قولهما على العبد، و إن صدقه البائع و المشتري و العبد معا لم يقبل قولهم في حريه العبد لأنه قد تعلق به حق الله تعالى، و هو كون العبد من أهل العبادات: الجمعة و الزكاه و الحج و الجهاد. فإذا تقرر أن الحريه بحالها فللمدعى مطالبه من شاء منهما، يطالب البائع لأنه غاصب، و يطالب المشتري لأنه مقر أنه اشتراه من غاصب، فان طالب البائع طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق، و إن طالب المشتري طالبه

بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق، وإن طالب البائع رجع البائع على المشتري بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق، لأنه دخل على أنه عليه بعوض، وقد تلف في يده، وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البائع بما غرم لأن التلف في يده، فاستقر الضمان عليه. فإن أقام المدعى البيه بما يدعى نقضنا العتق وبيع وعاد العبد إليه فأما إن لم يقيم البيه، و حكمنا بحرية العبد، فالولاء موقوف لأن أحدا لا يدعيه، فإن البائع والمشتري والمدعى كلهم يقولون هذا مملوك، وإن لم يرد إلى الرق لتعلق حق الله به. فإن مات العبد وخلف مالا كان للمدعى، لأنهم أجمعوا على أنه مملوك له و مملوك الإنسان إذا مات فماله لسيده، و يفارق الحرية لأنها حق الله تعالى فلم يقبل قولهم فيه، وهذه حقوق أموال تقبل قولهم فيها و سلمت إليه.

إذا غضب عبدا لم يخل من أحد أمرين

إما أن يجنى على العبد أو يجنى هو على غيره، فإن جنى عليه مثل أن قطع إحدى يديه فإن للسيد أن يضمن الجاني لأنه نقص لحق العبد بإتلافه، و له أن يضمن الغاصب لأنه نقص لحق العبد في يديه، فإن ضمن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين مما نقص و أرش الجنايه، لأنه إن كان أرش الجنايه أكثر، فهذا نقص لحق العبد في يده و إن كان ما نقص أكثر فإنه نقص لحق العبد في يده بالجنايه من الغير و إمساكه غضبا و إن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرش الجنايه، فيلزمه نصف قيمة العبد لا غير، و إن كان ما نقص أكثر من ذلك، لأنه إنما ضمنه بالجنايه، فلا- يجب عليه إلا المقدر. فإن رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت، فإن كان أكثر الأمرين هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كله، لأنه وجب بجنايته، و إن كان أكثر الأمرين ما نقص على الجاني بأرش الجنايه فقط و ما زاد عليها ففي مال الغاصب، و إن رجع على الجاني فإنه يرجع بأرش الجنايه، و هو نصف قيمه، فإن كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب، و إن كان أرش الجنايه أقل أخذه من الجاني و رجع بتمام

ما نقص على الغاصب، لأنه لا يلزم الجاني أبداً إلا أرش الجناية. فإن كان الجاني هو العبد، مثل أن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان جنايته، لأن الجناية تتعلق برقبته، وهذا نقص و ضمانه على الغاصب لأنه نقص لحق العبد في يده فإذا ثبت أنه عليه لم يخل جنايته من أحد أمرين: إما أن يكون قتلاً أو قطعاً فإن كان قتلاً فسيد العبد المقتول بالخيار، بين أن يقتص أو يعفو على مال، فإن قتل كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وإن عفا سيد المقتول على مال تعلقت قيمته برقبه العبد القاتل، و كان على الغاصب أقل الأمرين: من قيمة المقتول أو قيمة القاتل، لأنه إن كانت قيمة القاتل أقل فلا يجب عليه إلا قيمة ما حصل في يده، وإن كانت قيمة العبد أقل فما يتعلق برقبه القاتل أكثر منها. وإن كانت الجناية قطعاً فسيد المقطوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتص، فإن عفا على مال تعلق برقبه القاطع، و على الغاصب أقل الأمرين: من قيمة القطع و أرش الجناية، لما مضى، فإن اقتص سيد المقطوع منه، كان على الغاصب ما نقص، لأن يده ذهبت بقطع غير مضمون، فهو كما لو ذهبت بأمر سماوى.

فإن غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه، كان الزرع له دون رب الأرض

، لأنه عين ماله زاد و نما، كما لو غصب شعيراً فغلف به دوابه فسمنت و عظمت، فإن الدابة له. فإذا ثبت أن الزرع له فإن عليه أجره مثلها، من حين الغصب إلى حين الرد لأن هذه المنافع مضمونه على الغاصب، كما هي مضمونه بالبيع، و إن نقصت الأرض فعليه أرش النقص، و إن لم يزرعها فعليه أجره المثل من حين الغصب إلى حين الرد لمثل ذلك، و إن نقصت بترك المزارعه فيها كأراضى البصرة فعليه ما نقصت بذلك. و إن غصب شجراً فأثمرت كالنخل و نحوها، فالثمار لصاحب الشجر، لأنه عين ماله نما و زاد، فإذا ثبت أنه ماله رده، إن كان رطباً بحاله، و إن تلف رطباً فعليه قيمته، لأن كل رطب من الثمار كالرطب و التفاح و العنب و نحوها إنما تضمن بالقيمه، و

إن كان رطباً فشمسه فعليه رده إن كان قائماً، و مثله إن كان تالفاً لأن الثمر له مثل. فإذا رد مثله إن كان تالفاً أو رد المشمس بحاله إن كان قائماً نظرت، فإن كانت قيمته زادت بالتشميس أو لم تزد و لم تنقص عن قيمه الرطب فلا شيء على الغاصب، و إن نقص بالتشميس فعليه ما نقص. و أما الشجر فإن كان قد نقص عنده فعليه أرش النقص، و أما الأجره فلا يضمونها و الفصل بين الشجر و الأرض أن منافع الشجر ثمرها و تربيتها إلى حين إدراكها، و هذه المنافع قد عادت إلى مالكةها بكون ثمارها له، فلهذا لم يضمونها الغاصب، كمنافع الغنم و منافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان أجرتها. و إن كان الغصب ماشية فنتجت نتاجاً كان النتاج لمالكها كالثمره سواء فإن كان النتاج قائماً رده، و إن كان تالفاً رد قيمته، و أما اللبن فعليه مثله لأنه يضمن بالمثل كالحبوب و الأدهان و أما الصوف و الشعر و الوبر فعليه مثلها إن كان له مثل، و قيمتها إن لم يكن لها مثل.

إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه

، مسلماً كان المتلف أو مشركاً، و إن كان ذلك في يد ذمي فأتلفه متلف فعليه الضمان عندنا، مسلماً كان المتلف أو مشركاً، و الضمان هو قيمة الخنزير و الخمر عند مستحليه، و لا يضمن بالمثل على حال.

إذا غصب من رجل داراً و باعها ثم ملكها الغاصب

بميراث أو هبه أو شراء صحيح ثم ادعى الغاصب على الذي باعها منه فقال اشترت مني غير ملكي فالبيع باطل و عليك رد الدار، و أقام البائع الغاصب شاهدين بذلك، فهل يقبل هذه الشهادة أم لا؟ نظرت، فإن كان البائع قال حين البيع: بعثك ملكي سقطت الشهادة لأنه مكذب لها لأنه قال حين البيع ملكي و أقام البينه أنها غير ملكه و هو مكذب لها. و إن كان قد أطلق البيع و لم يقل ملكي قبلت هذه الشهادة لأنه قد يبيع ملكه و غير ملكه فإذا قامت البينه أنها لم تكن ملكاً له، لم يكن مكذباً لها، فقبلت هذه الشهادة إلا أن تكون في ضمن البيع ما يدل على أنها ملكه مثل أن قال قبضت ثمن ملكي أو ملكت الثمن

في مقابلة ملكي فيسقط الشهاده.

إذا غضب من رجل ثوبا و أئلفه فاختلأ في قيمته

، فالقول قول الغاصب لأنه غارم، فإذا حلف الغاصب على ذلك و غرمه، ثم أقام بها شاهدين أن مثل الذي غضبه منه تساوى أكثر مما حلف عليه الغاصب لا- يقبل، لأن قولها يساوى أكثر مجهول و الشهاده بمجهول لا تسمع و لأن الغاصب أعرف بصفه الثوب، و قد يكون به عيب يعلمه و يخفى على الشاهدين.

إذا ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعى شاهدين

شهد أحدهما أنها ملكه و شهد الآخر أنها حيزه، لم يكن الثاني شاهدا بالملك، و يقال: لك بما تدعيه شاهد واحد فيما أن تحلف معه و تستحق أو تدع، فان فسر الثاني ما ذكره من الحيز بالملك كملت البيئه، لأنه إذا فسر مراده زال الاحتمال.

إذا ادعى في يد رجل دارا فقال غضبتا مني

فأنكر فأقام المدعى شاهدين نظرت فان شهد أحدهما أنه غضبها يوم الخميس و شهد الآخر أنه غضبها يوم الجمعة لم تكمل الشهاده، لأنها شهاده بغصبين، لأن غضبه يوم الخميس غير غضبه يوم الجمعة، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غضب و هكذا لو شهد أحدهما أنه غضبها و شهد الآخر على إقراره بغضبها، لأن الغضب غير الإقرار به، فان شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس، و شهد الآخر على إقراره يوم الجمعة، كانت الشهاده صحيحه، لأن المقر به واحد، لكن وقع الإقرار به في وقتين، و قال قوم لا يقبل ذلك و الأول أصح.

إذا غضب طعاما بمصر فنقله إلى مكه؛

فلقية مالكة بمكه كان له مطالبته برده إلى مصر، لأنه نقله بغير حق. و لأن رده يجرى مجرى ضمان المثل، فان قال له صاحبه: دعه بمكه و لا- ترده لم يكن للغاصب رده لأنه قد خفت عنه مؤنه النقل، فان قال للغاصب عليك الرد لكن لا اكلفك ذلك أعطني اجره رده إلى مصر لم يكن على الغاصب ذلك، لأن الواجب عليه هو المنفعه، فلا يملك مطالبته بالبدل، و لأن مع القدره على المثل لا يضمن القيمه.

إذا غضب دارا فباعها و قبضها المشتري و نقضها

ثم بناها ثانيا ثم قامت البيئه بذلك

فأول شيء يفعله أن يرد العرصه على المالك، لأنها بعض العين و للمالك ما بين قيمتها مبنيه و منقوضه، و له مطالبته بنقض ما بناه لأنه بناه في ملك غيره بغير حق، و له اجره المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض و اجره العرصه من حين النقض إلى حين الرد و ليس عليه اجره ما بنا فيها: فإذا ثبت أن هذا للمالك، فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب و المشتري أما المشتري فلأنه أتلف و جنى بفعله، و أما الغاصب فلأنه سبب يد المشتري. فإذا ثبت هذا نظرت، فان رجع على المشتري فكل شيء دخل المشتري على أنه بعوض و هو قيمه ما تلف من الأعيان لم يرجع به على البائع، لأنه دخل على أنه بعوض، و قد حصل عليه العوض، و كل ما دخل على أنه له بغير عوض نظرت، فان لم يحصل له في مقابله نفع و هو نقض التأليف، رجع به على البائع، و إن حصل له في مقابله نفع، فهل يرجع على البائع أم لا؟ على وجهين على ما قررناه فيما سلف.

إذا غصب أمه فباعها فأحبها المشتري

، فان السيد يرجع على المشتري، و هل يرجع المشتري على البائع أم لا؟ نظرت، فكلما دخل على أنه له بعوض و هو قيمه الرقبه لم يرجع به على أحد، و كل ما دخل على أنه له بغير عوض فان لم يحصل له في مقابله نفع و هو قيمه الولد، يرجع به على البائع قولاً واحداً، و إن حصل له في مقابله نفع و هو مهر المثل في مقابله الاستمتاع فعلى قولين على ما بيناه. و إن رجع على البائع فكلما لو رجع به على المشتري رجع المشتري به على البائع فالبائع لا يرجع به عليه، و كلما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على البائع، فإذا رجع به على البائع رجع البائع به على المشتري.

إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه

أو أوجع في ملكه ناراً فتعدى إلى ملك غيره فأحرقته. فالماء و النار سواء ينظر فيه، فان أرسل الماء في ملكه بقدر حاجه ملكه، فسال إلى ملك غيره نظرت، فان كان غير مفرط مثل أن نقب الفار

أو غيره نعبه أو كان هناك نعبه لم يعلم بها فلا ضمان عليه، لأنها سرايه عن مباح فيذهب هدرًا. و هكذا النار إذا أجبها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته فلا- ضمان عليه لأنها سرايه عن مباح. و أما إن أرسل الماء إلى ملكه و توانى، و هو يعلم أنه يطفح إلى ملك غيره فأتلفه كان عليه الضمان، لأنها سرايه عن فعل محذور، و هكذا إن أجب نارًا عظيمه في زرعه أو حطبه على سطحه، و هو يعلم في العاده أنه يصل إلى ملك غيره كان عليه الضمان. فأما إن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته إليه و هو يعلم أن الماء ينزل إلى ملك غيره و أن للماء طريقًا إليه فعليه الضمان لأنه إذا علم أنه يسرى إلى ملك غيره و أنه لا حاجز يحجزه عنه فهو المرسل له، و هكذا النار إذا طرحها في زرعه و هو يعلم أن زرعه متصل بزرع غيره، و أن النار تأتي على ملكه، و تتصل بملك غيره فعليه الضمان لأنها سرايه حصلت بفعله.

و إن ادعى دارا في يد رجل فاعترف له بدار مبهمه ثم مات المقر

قيل للوارث بين فان لم يبين قيل للمدعى بين أنت، فإن عين دارا و قال هذه التي ادعيتها، و قد أقر لى بها. قيل للوارث ما تقول؟ فان قال صدق تسلم، و إن قال ليست هذه، فالقول قول الوارث مع يمينه فإذا حلف سقط تعيين المدعى، و قيل للوارث نجسك حتى تبين الدار التي أقر له أبوك بها.

إذا غضب ما لا لرجل فتلف في يده

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له مثل أو لا مثل له، فان كان له مثل فعليه مثل ما تلف في يده يشتره بأى ثمن كان، و يدفعه إلى المالك إجماعًا و إن كان مما لا مثل له كالثياب و الحيوان فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغضب إلى حين التلف، لأنه مأمور برده في كل وقت، فوجب عليه قيمته إذا تعذر.

فان غضب ما لا يبقى كالفاواكه الرطبه:

التفاح و الكمثرى و الموز و الرطب و نحوها

فتلف فى يده، و تأخرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، و لا يراعى ما وراء ذلك. و إن كان الغصب مما يجرى فيه الربا، كالأثمان و الموزون و المكييل فجنى عليه جنايه استقر أرشها. مثل إن كان الغصب دنانير فسبكها أو طعاما فبله فاستقر نقصه، فعليه رده بعينه، و عليه ما نقص.

فان غصب جاريه تساوى مائه فسمنت فى يده

فبلغت ألفا، كانت الزيادة مضمونه فإن هزلت بعدها فالضمان عليه، فان هزلت بغير تفريط أو بتفريط كان ضامنا و فى الناس من قال: إن الزيادة الحادثه أمانه، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن، و الأول أصح. و كذلك الولد يكون مضمونا و عنده يكون أمانه غير أنه يقول إذا باعها سمينه ضمن السمن لأنه تعدى فى الأمانه، كما لو باع الوديعه.

فإن غصب جاريه فأت بولد مملوك و نقصت قيمتها بالولاده

، فعليه رد الولد و أرش نقصها، و إن كان الولد قائما رده، و إن كان تالفا رد قيمته.

إذا غصب مملوكا أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه

أو جاريه ناهدا فسقط ثدياها، أو رجلا شابا فايضت لحيته فعليه ما نقص فى كل ذلك.

فان غصب عبدا فرده و هو أعور فاختلفا

فقال سيده عور عندك، و قال الغاصب بل عندك، فالقول قول الغاصب لأنه غارم، فان اختلفا فى هذا و العبد قد مات و دفن، فالقول قول سيده أنه ما كان أعور. و الفصل بينهما أنه إذا مات و دفن فالأصل السلامه حتى يعرف عيب، فكان القول قول السيد و ليس كذلك إذا كان حيا، لأن العور موجود مشاهد، فالظاهر أنه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب.

فان باع عبدا فوجد به عيب عند المشتري

يحتمل حدوثه عنده و يحتمل حدوثه حين العقد، و اختلفا، فالقول قول البائع ههنا، و الفصل بينهما أن البائع معه بقاء العقد على الصحه و السلامه، فكان القول قوله و ليس كذلك فى هذه المسئله لأنهما اختلفا فى الغصب

فقال الغاصب ما غضبت العين و الأصل معه حتى يعلم غيره. فان غضب عبدا و مات العبد و اختلفا فقال رددته حيا و مات في يدك، و قال المالک بل مات في يدك أيها الغاصب، و أقام كل واحد منهما البيه بما ادعاه، عمل بما نذكره في تقابل البيتين فان قلنا إن البيتين إذا تقابلتا سقطتا و وعدنا إلى الأصل و هو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا.

إذا غضب ما له مثل كالأدهان و الحبوب و نحوها

، فجنى عليه جنايه استقر أرشها فعليه رد العين ناقصه و عليه أرش النقص لا غير، فان غضب عبدا قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين ، فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما، فان رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب لأن الضمان استقر عليه و إن رجع بذلك على الغاصب رجح الغاصب على القاتل لأن الضمان استقر عليه.

فان غضب حبا فزرعه، أو بيضه فأحضرها الدجاجة

، فالزرع و الفروخ للغاصب و عليه قيمه الحب و البيض، لأن عين الغصب تالفه، و إذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير قيمه، و في الناس من قال هما للمغصوب منه، و إنما نعى و الأول أقوى.

فإن غضب عبدا فمات في يده فعليه قيمته

قنا كان أو مدبرا أو أم ولد، سواء مات بسبب أو مات حتف أنفه.

و إن غضب حرا صغيرا فتلف في يده فلا ضمان عليه

، بسبب كان أو غير سبب إذا لم يكن السبب منه، مثل لسع حيه أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حائط عليه.

كتاب الشفعة

الشفعة الزيادة

، و سئل ثعلب عن اشتقاقها فقال الشفعة الزيادة و ذلك أن المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد إن كان ناقصا كأنه كان و ترا فصار شفعا. و الأصل فيه السنه: روى سعيد بن المسيب و أبو سلمه بن عبد الرحمن عن أبي هريره عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعه (١) و روى جابر أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال الشفعة في كل مشترك ربع أو حائط، و لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه فان باعه فشريكه أحق به (٢).

و الأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب

ما يجب فيه الشفعة متبوعا، و ما لا- يجب فيه تابعا و لا- متبوعا، و ما يجب فيه تابعا و لا يجب فيه متبوعا. فأما ما يجب فيه مقصودا متبوعا، فالعراص و الأراضي البراح (٣) لقوله عليه السلام: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعه. و أما ما لا يجب فيه تابعا و لا متبوعا بحال، فكل ما ينتقل و يحول غير متصل

ص: ١٠٦

١- ١) و رواه في الخلاف المسئلة ١ من كتاب الشفعة عن جابر و لفظه: انما جعل رسول الله (ص) الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، و صرفت الطريق فلا شفعه، و رواه البغوى في المصايح عن جابر و لفظه: قضى النبي (ص) بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت إلخ كما في المشكاه ص ٢٥٦.

٢- ٢) رواه بهذا اللفظ في الخلاف المسئلة ١٣ من كتاب الشفعة و فيه: «أحق به بالثمن» و لفظ الحديث على ما نقله البغوى في المصايح عن مسلم «قال قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل شرکه لم يقسم، ربه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فان شاء أخذ، و ان شاء ترك فإذا باع و لم يؤذنه فهو أحق به، راجع المشكاه ص ٢٥٦.

٣- ٣) العراص: جمع عرصه: كل بقعه بين الدور ليس فيها بناء. و الأراضي البراح: ما لا ستره فيه من شجر و غيره.

كالحيوان و الثياب و الحبوب و السفن و نحو ذلك كله لا شفعه فيه و فى أصحابنا من أوجب الشفعة فى ذلك. فأما ما يجب فيه تابعا و لا- يجب متبوعا فكل ما كان فى الأرض من نبات و أصل و هو البناء و الشجر فإن أفرد بالبيع دون الأرض فلا شفعه فيه، فان بيعت الأرض تبعها هذا الأصل. و وجبت الشفعة فى الأرض أصلا و فى هذه على وجه التبعية بلا خلاف. و أما ما لم يكن أصلا ثابتا كالزروع و الثمار فإذا دخلت فى المبيع بالشرط كانت الشفعة واجبه فى الأصل دونها، و لا تثبت الشفعة إلا لشريك مخالط، و لا تثبت بالجوار، فإذا كانت دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه كان لشريكه الشفعة، فإن قسماه و تميز كل واحد منهما ثم باعه فلا شفعه للآخر عليه.

و تثبت أيضا الشفعة بالاشتراك فى الطريق

مثل أن يكون زقاق مشترك بين نفسين دارهما فيه: فإذا باع أحدهما داره كان الآخر أحق بها، فإن أفرد بيع الدار عن الممر المشترك على أن تحول الباب إلى زقاق آخر و دار اخرى، بطلت الشفعة. و إن كانت الدور أكثر من اثنتين و الشركاء ثلاثه فصاعدا بطلت الشفعة عند أكثر أصحابنا لأن الشركاء إذا زادوا على الاثنتين فلا شفعه و فيهم من قال على عدد الرؤس. و متى كانت الدار بين شريكين و إليها طريق واحد واسع يحتمل القسمة و هو بينهما فإذا اقتسما الدار و وقعت الحدود فلا شفعه فيها و تثبت الشفعة فى الطريق إليها، فإذا قسمت الطريق فلا شفعه فيها فان اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من يحول الطريق إليها فلا شفعه للشريك فى الطريق فيها.

و إن باع دارا مفردة و شقها من دار اخرى

وجبت الشفعة فى الشقص دون الدار المفردة.

فإذا ثبت أن الشفعة تستحق بالشركة أو الطريق

فان الشفيع إذا وجبت له الشفعة استحقها بالثمن الذى وقع العقد عليه، دون ما يقترحه البائع أو المشتري، أو قيمه الشقص فى نفسه، و هو الذى يستقر عليه إذا لزم البيع بالتفرق أو بالتخاير أو بانقضاء مده الخيار.

فأما ما زاد فيه بعد العقد أو نقصا منه نظرت، فإن كان فى مده الخيار صحت الزيادة لأنه بمنزله ما يفعل حال العقد، لأن الثمن ما يستقر العقد عليه، وإن كان النقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا وإن كانت زيادة فهى هبة، وإن كان حطا فهو إبراء، ولا يلزم الشفيع هذه الزيادة بلا خلاف. فإذا ثبت أن الشفيع يأخذ بالثمن الذى استقر عليه العقد، نظرت، فإن كان الثمن له مثل، أخذه بمثله، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته. فإذا ثبت أن الشفيع لا تستحق بالجوار فمتى وجبت الشفيعه ولم يعلم ذلك لجهل بالبيع أو كان غائبا فلم يبلغه، لم تسقط شفيعته، وإن طال الوقت وبعد الزمان فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفيعه عقيب البيع أو إذا علم بها بعد مده، كان له المطالبة واستيفاء حقه من غير حاكم، لأنه حق له بنص. فإذا ثبت أن له المطالبة بغير حاكم، سار إلى المطالبة على حسب العرف والعاده فإن المطالبة على ما جرت العاده به، فمتى بلغه وجوب الشفيعه ولم يك مشغولا بشيء قام من وقته، وإن كان مشغولا بشيء كالصلاه والطهاره والأكل فحتى يفرغ، وإن كان وقت الصلاه قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلى، ويتطهر إن كان على غير طهر، وإن كان البلاغ ليلا حتى يصبح ويصلى الصبح على عادته، ويتوجه إليها ولا يلزم أن يجد سيره إلا بالعاده بل يمشى على سجيته مشيه، ولا يستعجل فيه وإن كان قادرا على العجله، وإن كان راكبا فلا يعدى بها فيركض عليها بل يسير على سجيته مشيه، لأنه هو العرف والعاده.

فى أن المطالبة بالشفيعه على الفور

فإذا ثبت أن المطالبة على ما جرت به العاده نظرت، فإن طالب على هذا الوجه استحق الشفيعه وإن ترك المطالبة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤخر من عذر أو من غير عذر فإن كان لغير عذر فماذا سقط الشفيعه؟ فيه أربعة أقوال: أحدها وهو الأصح أن المطالبة على الفور كالرد بالعيب، فإن تركها مع القدره عليها بطلت شفيعته، فإذا ثبت أنها على الفور فإذا بلغه وهو فى المجلس فهل له خيار المجلس أم لا؟ قيل فيه قولان، والذى نقوله إنه إن أسقط حق الشفيعه فى المجلس سقط، وإن لم يطالب لغير عذر سقط، وإن أخر لعذر فالعذر على ثلاثه أضرب: مرض وحبس وغيبه.

فان كان مريضاً نظرت فان كان المرض خفيفاً يمكنه المطالبة. و إن كان به هذا المرض كالصداع و نحوه فهو كالصحيح، و إن كان مرضاً شديداً لا- يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت، فان قدر على التوكيل، و كل في المطالبة، فإن ترك ذلك مع القدره بطلت شفيعته، و إن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً، يصبر حتى إذا قدر عليها طالب، لأنه معذور في حكم [الغائب]. و إن كان محبوساً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون محبوساً بحق أو بغير حق فان كان محبوساً بغير حق مثل أن حبسه ظالم أو حبسه الحاكم بالدين و هو معسر فهو كالمرضى فان قدر على التوكيل و كل و طالب و كيله، و إن لم يقدر على التوكيل كان على شفيعته، لأنه معذور كالمرضى، و إن كان محبوساً بحق مثل أن كان عليه دين يقدر على أدائه فهذا ليس بعذر لأنه حبس نفسه، فإنه يقدر على خلاصه و الخروج منه فهو كالمطلق سواء، و قد مضى حكمه. و إن كان غائباً لم تبطل شفيعته بالغيبه، فإذا بلغته و هو غائب، فان كان قادراً على المسير و كان الطريق مأموناً و الرفقه موجوده، فلم يفعل، سقطت شفيعته كالحاضر في طرف البلد، و إن لم يقدر على المسير و قدر على التوكيل و كل، فان لم يفعل بطلت شفيعته، فان لم يقدر على المسير بنفسه و لا على التوكيل كان على شفيعته، لأنه عذر. فمتى بلغه و هو غائب فهل يفتقر ثبوت شفيعته إلى الإشهاد أم لا سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما، قيل فيه قولان أحدهما أن الإشهاد شرط، و الثانى له الشفعه أشهد أو لم يشهد، و هو الصحيح، لأن وجوب الأشهاد يحتاج إلى دليل. فان كانا بمصر و لهما بمكة دار شركه بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبي فسكت شريكه عن المطالبة فلما قدما مكة طالبه بالشفعه و ذكر أنه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الذى فيه الدار بطلت شفيعته، لأنه ترك المطالبة بها مع القدره عليها.

فيما إذا اختلف في قدر الثمن

قد بينا أن الشفيع يأخذ الشفعه بالثمن الذى استقر العقد عليه، فان اتفقا على

قدره فلا كلام و إن اختلفا لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن يكون مع واحد منهما بينه أو مع كل واحد منهما بينه أو لا بينه مع واحد منهما، فإن كان مع أحدهما بينه أقامها و كانت الشفعة بما ثبت من قدره، سواء كان الشفيع أو المشتري، لأن البينه أقوى من الدعوى، و البينه شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد و يمين، فإن لم يكن هناك شاهد غير البائع لم يقبل شهادته لواحد منهما، لأنه إن شهد للمشتري لم تقبل لأنها شهاده على فعل نفسه، و تلك لا تقبل، و إن شهد للشفيع لم يقبل لمثل ذلك، و لأنه يجر إلى نفسه نفعاً فإن الدرر عليه، فهو يميل إلى تقليل الثمن خوف الدرر فيما باع. فإن كان مع كل واحد منهما بينه فالبينه بينه المشتري الداخل و قال قوم إن البينه بينه الشفيع، لأنه الخارج و لأنه المدعى للثمن، و المشتري منكر له فإذا ثبت أن البينه بينه المشتري، فالحكم فيه كما لو كانت البينه له و قد مضى. و إن لم يكن مع واحد منهما بينه فالقول قول المشتري، لقوله عليه السلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و المدعى عليه هو المشتري، لأن الشفيع يدعى أن الشراء بألف و المشتري منكر، و لأن الملك للمشتري و الشفيع ينزعه منه ببدل فكان القول قوله فيما يزال به الملك. فإن تبايعا شقفاً و اختلفا في قدر ثمنه نظرت، فإن كان مع أحدهما بينه أقامها و ثبت قوله و حكم له بها، و كان للشفيع الشفعة بما ثبت من الثمن. و إن كان لكل واحد منهما بينه فالبينتان متعارضتان، فالحكم فيهما القرعه عندنا، فمن خرج اسمه حكم له به، و أخذ الشفيع بذلك الثمن الذى يحكم به بالقرعه. و فى المخالفين من قال: يتحالفان، فإذا تحالفا فهل يفسخ البيع أم لا على وجهين أحدهما لا يفسخ، فعلى هذا يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ الشفعة بالثمن الذى يذكره البائع فخذ أودع، و إذا قال يفسخ البيع فعلى هذا للشفيع أن يسقط الفسخ و يأخذ بما يدعيه البائع، لأن المتبايعين إذا تفاسخا لم يسقط حق الشفيع، كما لو تقايلا، فإن للشفيع شفته.

إذا كان الشراء بثمن له مثل كالمحبوب و الأثمان، كان للشفيع الشفعة

بلا خلاف

ص: ١١٠

و إن كان بئمن لا مثل له كالثياب و الحيوان و نحو ذلك، فلا شفعه عند أصحابنا و فيه خلاف (١).

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها

حتى استقال من المشتري البيع، فأقاله كان للشفيع إسقاط الإقالة، و رد الشقص إلى المشتري، و أخذ به بالشفعه، لأن حق الشفعة ثبت على وجه لا- يملك المتعاقدان إسقاطه، و إن باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يقر المشتري الثاني على ما اشتراه و يأخذ بالشفعه منه و بين أن يفسخ و يأخذها من المشتري الأول. فإن علم الشفيع فعفا عنها ثم عاد الشقص إلى البائع، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البائع؟ نظرت، فان عاد إليه بالإقالة لم يكن له أن يأخذ منه لأنه عاد بالفسخ، و الشفيع إنما يستحق الشفعة بعقد المعاوضة و هو البيع، و إن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة، لأنه تركها على المشتري، فإذا تجدد بيع غير الأول تجدد له الأمر، كما لو باعها المشتري من غير البائع، و إن عاد إلى البائع بالتولية كان للشفيع الشفعة لأن التولية بيع، كل ذلك لا خلاف فيه.

إذا تزوج امرأه و أصدقها شقفا فإنه لا يستحق الشفيع عليها الشفعة

، لإجماع الفرقه و أخبارهم، فإن طلقها قبل الدخول بها عاد منه النصف إلى الزوج، و فى الناس من قال: للشفيع مطالبتها بالشفعه بمهر المثل، و منهم من قال: بقيمه الشقص حين العقد. فان طلقها قبل الدخول فان كان الشفيع أخذ بالشفعه، فلا حق للزوج و إنما يرجع عليها بنصف قيمه أقل الأمرين: من نصف قيمه يوم العقد، أو يوم قبضها، و إن كان عفا عنها و تركها ثم طلقها عاد الزوج إلى نصف العين. و إن كان لم يعف و لم يأخذ و طلقها عقب النكاح أو بعده بمدته لم يعلم الشفيع

ص: ١١١

(١-١) قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي: له الشفعة و يأخذها بقيمه الثمن و الاعتبار بقيمته حين العقد لا حين الأخذ بالشفعه على قول الشافعي و بقيمته حين المحاكمة على قول مالك و بقيمته يوم انقضاء الخيار على قول ابن سريج.

ثم علم فالزوج يقول أنا أحق، و الشفيع يقول: أنا أحق، و في أيهما أحق وجهان أحدهما الزوج لأن حقه ثابت بنص القرآن، و الشفعه ثابتة بالاجتهاد و خبر الواحد، و الثاني و هو الصحيح عندهم الشفيع أولى.

إذا اشترى بئمن إلى أجل قيل في كيفية الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال:

أحدها أن الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالئمن حالا و بين أن يؤخر حتى إذا حل الحق أخذ من محله، و الثاني أن يأخذ بالئمن إلى المدة، و الثالث يأخذه بسلعه تساوى بالئمن إلى سنه، و الأول هو الصحيح عندي. فعلى هذا إن مات المشتري حل الثمن عليه، و كان الشفيع مع وارث المشتري بالخيار على ما كان، لأن الحق حل في حق المشتري فلا يحل في حق الشفيع، و إن لم يمت المشتري لكنه باع صح البيع و كان الشفيع بالخيار إذا حل الأجل بين أن يقر البيع الثاني و يأخذ من المشتري الثاني، و بين أن يفسخ و يأخذ من الأول. و قال بعض أصحابنا: إن الشفيع يأخذ بالئمن إلى أجل في الحال، فان لم يكن مليا أقام ضمينا إلى حين حلول الأجل.

إذا مات و خلف دارا و ابنين فهي بينهما نصفين

، فإن مات أحدهما و خلف ابنين كان نصفها بينهما نصفين، و لعمهما النصف، و لكل واحد منهما الربع، فان باع أحدهما نصيبه من أجنبي بطلت الشفعه ها هنا لأن الشريك أكثر من واحد. و من قال من أصحابنا: إن الشفعه على عدد الرؤس يجب أن يقول الشفعه بين العم و الأخ و في الناس من قال للأخ وحده، فان عفى الأخ فهل يتوفر على العم؟ فيه وجهان، و كذلك لو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى باقيها رجلا، ثم باع أحد الآخرين نصيبه فعلى القولين. و كذلك إذا خلف دارا و ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين، و عفا أخواه ثم باع أحد الأخوين (١) نصيبه من أجنبي ففيها قولان أحدهما الشفعه لمن اشترى معه دون الأخوين، و الثاني بينه و بين الأخوين.

ص: ١١٢

(١-١) المشتريين خ ل، الشريكين خ ل.

و كذلك إذا خلف دارا و بنتين و أختين، فلبنتين عندهم الثلثان، و للأختين الثلث، فان باعت إحدى الأختين نصيبها فعلى قولين: و كذلك إن خلف دارا و ثلاثه بنين ثم مات أحدهم و خلف ابنين ثم باع أحد الابنين (١) حصته فهل يكون الشفعة للعم و وحده و يأخذ هو دون ابن أخيه فعلى قولين و قد قلنا ما عندنا فى هذه المسائل، و على قول من خالف من أصحابنا ينبغى أن نقول بينهم على السواء. قد بينا أن أكثر أصحابنا المحصلين على أن الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد، و قال قوم منهم، و روى فيه أخبار: إنها على عدد الرؤس، و فى الناس من قال مثل هذا القول، و فيهم من قال على عدد الأنصباء فأما على الأول فلم يوافقنا عليه أحد.

الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا

، و قال قوم إنها تورث من أصحابنا و لا أعرف فيه نصا و الأول هو المروى عنهم عليهم السلام فمن أثبت الميراث فى الشفعة ورثه على فرائض الله تعالى، فان خلف زوجه و ابنا كان لها الثمن و الباقي لابنه، و على هذا أبدا عند من قسمه على الأنصباء، و من قسمه على الرؤس جعل بينهما نصفين.

إذا خلف شفعه و ابنين كان بينهما نصفين

، فان عفوا سقطت و إن أخذها ثبتت و إن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقه و هل يسقط حق أخيه أم لا على وجهين أحدهما يسقط لأنهما يقومان مقام أبيهما، و الأب لو عفا عن البعض سقطت كلها. و الوجه الثانى و هو الأصح على هذا القول يتوفر على أخيه فيكون الكل له لأنها شفعه لاثنين، فإذا عفا أحدهما توفر على شريكه كما لو وجبت لهما بالبيع، و أما المورث فالمستحق واحد، فإذا عفا عن نصف حقه سقط كله، و ليس كذلك ها هنا لأنه عفا عن كل حقه فلهذا لم يسقط حق شريكه منهما. قد قلنا إن الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، و من قال على عدد الرؤس يقول إذا كانت الدار بين أربعة أرباعا فباع واحد منهم نصيبه كان للباقيين الشفعة

ص: ١١٣

بينهم بالسوية، لأنهم متساوون في العدد و الأنصباء، ثم لا يخلو حالهم من أحد أمرين إما أن يكونوا حضورا أو غيبا، فإن كانوا حضورا و اختاروها كانوا فيه سواء فإن عفا واحد منهم قيل للآخرين: فإما أن تدعا الكل أو تأخذا الكل فإن أخذا فلا كلام و إن امتنعا و قالوا: لا تأخذ إلا- حقنا. لم يكن لهما، لأن ذلك يؤدي إلى الضرر. و هكذا إذا وجبت لاثنين و عفا أحدهما قيل للآخر: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه، فإن عفا اثنان عنها قلنا للثالث أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه لمثل ذلك. و إن كانوا غيبا فالشفعة لهم أيضا على ما مضى، فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلهم حضورا فغاب اثنان الباب واحد، يقال للحاضر أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تدع الكل، و ليس لك أن تأخذ قدر حقه، لأننا لا نعرف شفيعا سواك. فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذ أو يؤخر، فإن أخذ ملك الشقص، فإن قدم أحد الغائبين فاما أن يأخذ أو يعفو، فإن عفا سقط حقه و إن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف لأنه لا شفيع سواهما. فإن قدم الغائب الآخر فاما أن يعفو أو يأخذ، فإن عفا استقر للأولين ما أخذا، و إن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهم أثلاثا و ينتقض القسمة بالمطالبه بالشفعة إن كانا اقتسما و إن كانت وقعت صحيحه، لأن الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزله الموجود حين القسمة لأن حقه وجب قبل القسمة. فإن أخذ الحاضر الشفعة فأصاب بالشقص عيب و رده على المشتري، ثم حضر الغائبان كان لهما الشفعة لأن رده بالعيب بمنزله عفوه عنها، و لو عفا عنها ثم حضرا أخذاها، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلها ثم حضر الغائب فاختار الأخذ أخذه، و كانت الغلة للأول لا حق للقادم فيها، لأن الأول استغل ملك نفسه. و إن أخذها الحاضر و ملكها، ثم حضر الغائبان و أخذها منه، و دفعا الثمن إليه ثم خرج الشقص مستحقا كان دركهما على المشتري دون الشفيع الأول، و إن كان الأخذ هو فإنه بمنزله النائب عنهما في الأخذ لهما، و المستوفى لهما كالوكيل، لأنهما

يستحقان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه. هذا إذا اختار الأخذ فأما إن اختار التأخير، و قال لست آمن الغائبين و إنى متى أخذت الكل و حضرا، انتزعا الثلثين من يدي، فلا أوتر هذا و لا اختار بل أتوقعهما حتى يحضرا، فان عفوا أخذت الكل، و إن أخذنا شاركتهما فى هذا، فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا؟ قيل فيه وجهان: قال قوم لا يبطل و هو الأقوى، لأنه تأخير لعذر فلا تبطل شفيعته، و قال آخرون يبطل حقه لأنه ترك الأخذ مع القدره عليه.

إذا كانت دار بين أربعة أرباعا فباع واحد منهم حقه

، فاستحقها الثلاثة و كان أحد الثلاثة غائبا، فاختر الآخران أن يأخذوا بجميع المبيع: نفرض المسئلة من ثمانية و أربعين، فباع واحد منهم سهمه و هو اثنا عشر سهما فأخذه الحاضران معا، صار لكل واحد منهما ستة، ثم غاب أحدهما و يسمى هذا الغائب الثانى، ثم حضر الغائب الثالث فطلب حقه. فإن كان الحاكم ممن يرى الحكم على الغائب و هو مذهبا، قضى للثالث بجميع حقه و هو أربعة أسهم: سهمان على الحاضر و سهمان على الغائب فيصير لكل واحد منهم أربعة أسهم. و إن كان لا يرى القضاء على الغائب، فبكم يقضى لهذا الثالث على الحاضر؟ قيل فيه وجهان أحدهما بنصف ما فى يديه، لأن الثالث يقول للحاضر فى يدك نصف المبيع فكأنه لا مبيع غيره و لا شفيع غيرنا، و وجب أن يكون بيننا نصفين، و الثانى يقضى له على الحاضر بثلث ما فى يده، لأنه لا يستحق عليه إلا قدر ما حصل فى يديه من حقه الواجب له بأجل، و الذى حصل فى يديه من حقه ثلث ما فى يديه، فلا يستحق أكثر منه. فإذا حصل للثالث ما قضى له به، ثم غاب هذا الثالث ثم حضر الثانى و فى يده ستة أسهم و إنما يستحق بها أربعة أسهم، فيما ذا يرجع الحاضر على هذا الثانى؟ يبنى على ما قضى به للثالث.

فان كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما فى يده، لم يرجع على الثانى بشىء، بل فى يد الثانى فضل سهمين هما للثالث فمتى حضرا استوفاهما، و إن كان الثالث أخذ من الحاضر نصف ما فى يديه و هو ثلاثة أسهم فقد قدم الثانى و فى يده فضل سهمين أحدهما للحاضر يأخذ منه فيصير ما فى يد الحاضر أربعة أسهم، و يبقى فى يد الثانى خمسة أسهم، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهما فيصير فى يد الثالث أربعة أسهم، و فى يد الثانى أربعة و فى يد الحاضر أربعة، فمتى حضروا حصل لكل واحد منهم كمال حقه، فيرجع كل واحد منهم على صاحبه بما حصل له فى يديه.

إذا اشترى شقما فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص و هدم

قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصا بكل الثمن أو يدع، و سواء ذلك هدمها المشتري أو غيره، أو انهدمت من غير فعل أحد. و كذلك إن حرق بعضها، أو كانت أرضا فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع، لأنه إن هلك بأمر سماوى فما فرط فيه، و إن هدمه هو فإنما هدم ملك نفسه، و إذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتصل به، و ما انفصل عنه من الآله (١) لأنه جميع المبيع. و قيل: إنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن أو يدع، و هو الأصح عندهم، و الذى يقوى فى نفسى أنها إذا انهدمت و كانت آلتها باقية، فإنه يأخذها و آلتها بجميع الثمن أو يتركها و إن كان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصه بالقيمه و إن احترقت الدار أخذ العرصه بجميع الثمن أو يترك، لأنه ما فرط.

و لو اشترى شقما بمائه و غرم عليه من الدلالة و الوكاله و غير ذلك مؤونه

لم يلزم الشفيع غير الثمن الذى قابل ما اشتراه و باشره. و فى الناس من قال: إذا انتقض البناء و كانت الأعيان المنهدمه موجوده دخلت فى الشفعه، و إن كانت منفصله عن العرصه، لأنه يقبلها بالثمن الذى وقع البيع به و الاستحقاق

ص: ١١٦

١- (١) الإله: كل ما اعتملت به من أداه، و المراد هنا أجزاء البناء مثلا من العمود و الأجر و الأبواب.

وجب له حين العقد فكان له أخذ كل ما تناوله عقد البيع، و يفارق هذا إذا اشترى دارا قد سقط بعضها فإن الساقط منها انفصل عنها، لأنه لا يدخل في عقد البيع، لأنه منفصل حين عقد البيع، وهذا انفصل بعد عقد البيع. و في الناس من قال: إن ذهب بفعل آدمى أخذه بالحصه من الثمن، و إن ذهب بأمر سماوى أخذه بكل الثمن كما قلنا، غير أنه قال: فإن غرق بعض العرصه أخذ الباقي بالحصه من الثمن، أو ترك، و على ما قلناه يجب أن يقول يأخذ الباقي بكل الثمن أو يترك.

إذا اشترى شقما و وجب للشفيع فيه الشفعه

، ثم قاسم المشتري و أفرد ما اشتراه ثم غرس و بنا، ثم طلب الشفيع الشفعه، قيل للشفيع: إن شئت فخذ بالثمن و قيمه الغراس و البناء اليوم أودع. فإن قيل: كيف يصح هذه المسئله مع أن حق الشفيع على الفور، و متى قاسم المشتري بطلت شفيعته، فكيف يكون له الشفعه بعد القسمه؟ قلنا: تصح له الشفعه من أربعه أوجه أحدها أظهر الشريك الجديد أنه ملك الشفعه بالهبه فقاسمه الشفيع، ثم بان أنه ملكه بالشراء. و الثانى: أظهر أنه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثم بان أنه اشتراه بمائه بالبينه أو بالاعتراف من المشتري. و ثالثها و كل المشتري [الشريك] ظ في الدار و كيلا في استيفاء حقه، و مقاسمه شركائه و الأخذ بالشفعه له، و غاب الموكل ثم وجبت له الشفعه و هو غائب فرأى الوكيل ترك الشفعه، فقاسم المشتري و غرس المشتري، أو رأى الحظ في الأخذ فتوانى و لم يأخذ و قاسم فإن المقاسمه تصح و لا- يبطل حقه بترك و كيله. الرابع اشترى المشتري و الشفيع غائب، فلم يمكنه البناء في المشاع فثبت الشراء عند الحاكم، و سأله قسمته على الغائب فأفرد له حقه فتصرف، ثم قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعه. فإذا ثبت أنها تصح من هذا الوجه، فإذا طالب الشفيع بها لم يخل المشتري من

أحد أمرين إما أن يختار القلع أو الترك، فإن اختار القلع كان له ذلك لأنه قلع ملكه عن ملكه الذى يملك بيعها، فإذا قلع فليس عليه تسويه الحفر، و لا أورش ما نقصت بالقلع لأنه تصرف فى ملك نفسه. و يقال للشفيع أنت بالخيار بين أن تأخذ بكل الثمن أو تدع لأنه لا ضمان على المشتري فيما دخل المبيع من النقص، فإذا أخذه فلا كلام، و إن لم يأخذه سقطت شفيعته و إن اختار التبقية قلنا للشفيع أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تدع الشفيعه، أو تأخذ و تعطيه قيمة الغراس و البناء، أو تجبره على القلع و عليك ما نقص، فإن اختار الترك فلا كلام، و إن اختار الأخذ و دفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمى، و يأخذ ما أخذ به المشتري بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة أكثر مما أنفقه المشتري أو أقل، لأنه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ و إن اختار القلع قلنا: تأخذ الشقص بالثمن و عليك ما نقص بالقلع، فيقال كم يساوى هذا الغراس غير مقلوع؟ قالوا مائة قلنا و كم يساوى مقلوعا؟ قالوا خمسون قلنا فأعطه خمسين، فإن قال الشفيع لا اختار شيئا من هذا لكنى اطالبه بالقلع و لا ألتزم له ما نقص، لم يكن ذلك له. قد ذكرنا أن الأشياء على ثلاثة أضرب ما يجب فيه الشفيعه متبوعا، و ما لا يجب تبعا و لا متبوعا، و ما يجب فيه تبعا و لا يجب فيه متبوعا: فما يجب فيه مقصودا متبوعا الأرض لأن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: الشفيعه فى كل شركه ربع أو حائط، و لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فشريكه أحق به بالثمن.

و ما لا يجب فيه بحال لا تبعا و لا متبوعا كل ما ينقل

و يحول كالمحتاج و المأكول و الحيوان و السفن و الثمار. و ما يجب فيه تبعا و لا يجب فيه متبوعا ما كان بناء و أصلا و هو الغراس إن أفرد به بالبيع فلا شفيعه، و إن بيع مع الأصل تبعه فى الشفيعه، لأنه لما دخل فى البيع المطلق وجب فيه الشفيعه. فإذا ثبت هذا فباع الأرض و فيها نخل نظرت فان كان فيها طلع مؤبر (١) فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع، و إن اشتراه مطلقا فالثمن للبائع، و الأرض و النخل

ص: ١١٨

(١-١) تأبير النخل: تلقيحه و إصلاحه.

للمشترى، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعه. و تبقى الثمره للبائع، و إن اشترى النخل و الأرض و شرط الثمره كان للشفيع أن يأخذ الكل مع الثمره و فى الناس من قال له جميع ذلك إلا- الثمره. و أما إن اشترى شقصا و زاد فى يده ثم علم الشفيع بالشفعه، فله أن يأخذه بالشفعه، سواء كانت الزيادة غير متميزه كطول النخل و غلظه و كثره سعفه، و طول الأغصان فى الشجره، فكل هذا يتبع الأصل بلا خلاف، و إن كانت الزيادة متميزه مثل أن كان طلعا مؤبرا أو نماء منفصلا عن الأصل كان الأصل للشفيع دون النماء، لأنها فايده تميزت فى ملكه كما نقول فى رد المبيع فإنه يرد المبيع دون النماء المتميز. و اما إن كانت الزيادة لا من نفس المبيع و لا زياده متميزه لكنه كان الطلع قد حدث به إلا أنه غير مؤبر، فهل يتبع الأصل فأخذه الشفيع، أم لا؟ قيل فيه قولان أولاهما أن نقول إنه يتبع لعموم الأخبار.

إذا باع شقصا من متاع لا يجوز قسمته شرعا كالحمام و الأرحيه و الدور الضيقه

و العضائد (١) الضيقه فلا شفعه فيها. قد ذكرنا أن الشفعه تجب فيما يجوز قسمته شرعا و لا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعا و يحتاج أن نبين ما يجوز قسمته شرعا. و جملته أن كل مشاع بين نفسين فان كانا لا يستضران بقسمته جازت قسمته، و أيهما طلب القسمة أجبر الآخر عليه، و إن كانا يستضران بها لا- تجب قسمته شرعا و معناه أن أيهما طلب لم يجبر الآخر عليه. و لا- خلاف أنهما إذا كانا يستضران بها لم يقسم شرعا و اختلفوا فى الضرر فقال قوم المحصل من ذلك أن الضرر نقصان قيمه نصيب كل واحد منهما بالقسمه، فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا؟ لا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن لا يستضر واحد منهما أو يستضر أحدهما، أو يستضر كل واحد منهما: فإن لم يستضر واحد منهما فأيهما طلبها اجبر الآخر عليها، لأنه لا ضرر فيها، و إن كان أحدهما يستضر بها وحده مثل أن كان نصيبه قليلا و نصيب شريكه كثيرا نظرت، فان طلب من لا يستضر بها أجبرنا الآخر، و إن كان

ص: ١١٩

(١-١) العضائد جمع عضده، لعلها: الدكان.

يستضر بها، لأنه يطلبها من لا يستضر بها فأشبهه إذا لم يستضرا، وإن كان الطالب هو المستضر بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا- يجبر، لأنه يطلبها من يستضر بها، فأشبهه أنه استضرا معا، لأن الطالب يطلب سفها يدخل عليه فلا يجيبه إليه (١)الحاكم. و الوجه الثاني يجبر عليها لأن أحد الشريكين لا يستضر به، فأشبهه إذا استضر المطلوب دون الطالب. و إن كان كل واحد منهما يستضر بها، فأيهما طلبها لم يجبر الآخر عليها، لأنها قسمه ضرر. و قال قوم: الضرر أن لا ينتفع بحصته بعد القسمة، و إن انتفع به بعد القسمة فهي قسمه شرعيه سواء نقصت القيمة أو لم تنقص و هذا هو الأقوى عندي لأنه متفق عليه لأن ما لا ينتفع به لا خلاف أنه لا يوجب القسمة، و الأول ليس عليه دليل. فإذا ثبت هذا فكل ما يقسم شرعا أفاد حكيمين الإيجاب على القسمة، و المطالبة بالشفعة، و ما لا يقسم شرعا أفاد حكيمين، لا يجبر عليها، و لا يتعلق به الشفعة. فإذا ثبت ذلك فمما لا يقسم البئر و الحمام و الرحا و الطريق: فالبئر على ضربين بئر معها بياض أرض، و بئر مفردة، فان كان معها بياض أرض بقدر قيمتها (٢)أمكن أن تكون بينهما و الأرض بالقيمة بينهما فهذه قسمه شرعيه يتعلق بها الحكمان معا كما نقول في أرض مائه جريب قيمه عشر منها بقيه ما بقى، فإنها تعدل بالقيمة سهمين، و يقرع بينهما كذلك البئر و بياض الأرض. و إن كانت البئر وحدها أو معها بياض لا يبلغ قيمه الأرض نظرت، فان كانت البئر مما تقسم شرعا كالمصنع العظيم و نحو هذا، فان كانت وحدها قسمت نصفين، و إن كان معها البياض اليسير جعل منها مع البياض بقدر نصف القيمة ثم أقرع بينهما فيتعلق بها الحكمان معا، و إن كانت بئرا ضيقه لا يمكن قسمتها لم يتعلق بها الحكمان معا و لا واحد منهما.

ص: ١٢٠

١- (١) فلا يجبره خ ل.

٢- (٢) يعنى قيمه البئر.

و أما الحمام فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعية و هو أن يكون كل حصه حماما مفردا من غير نقصان القيمة، تعلق بها الحكمان معا، و إن لم يحتمل هذا لم يتعلق بها الحكمان معا و لا واحد منهما على ما فصلناه في البئر سواء. و أما الرحا فينظر فيها فان احتملت القسمة الشرعية مثل أن كانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كل حجر دائر بينهما بالقيمة، تعلق به الحكمان معا، و إن كانت فيه حجر واحد، فإنه لا يمكن قسمته لأن الفوقاني متى أفرد عن السفلاني نقصت قيمته، و لا ينتفع به، فلا يتعلق به الحكمان و لا واحد منهما، و حكم الحجر الضيقه و العضائد مع هذا الحكم سواء. و أما الأرض، فلا تكاد تنقص بالقسمة، و إن قلت، فالحكمان يتعلق بها أبدا. و أما الطريق فعلى ضربين: مملوك و غير مملوك، فغير المملوك الشوارع الواسعة و الدروب النافذه، فإذا اشترى رجل دارا و الطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلا شفعه في الطريق، و إن كان واسعا لأنه غير مملوك، و أما الدار فلا شفعه فيها لأنه لا شفعه بالجوار. و إن كان الطريق مملوكا مثل الدروب التي لا ينفذ، المشترك بين أهلها و طريقهم إلى منازلهم، فإذا اشترى رجل دارا في هذا الدرب و كان الشركاء أكثر من واحد فلا شفعه و إن كان واحدا فله شفعه إلا أن يكون المشتري يحول باب الدار إلى درب آخر فتبطل الشفعه في الدار، و أما الدرب فمشاع بين أهله، فان كان ضيقا لا يقسم شرعا فلا شفعه فيها، و عند قوم أنها يثبت بها الشفعه في الدار و هو الصحيح عندنا. و إن كانت مما تقسم شرعا و هو أن يكون نصيب كل واحد منهما قدر كفايته، و لا ينقص قيمتها بعد القسمة، فهل يجب فيها الشفعه أم لا؟ فان كان الشريك واحدا فيه الشفعه، و إن كان أكثر فلا شفعه، لعموم الأخبار في ثبوت الشفعه بالاشتراك في الطريق. و قال قوم ممن لم يوجب الشفعه بالاشتراك في الطريق، إن كانت الدار المشتراه لها طريق من غير هذا الدرب، مثل أن كان في غير هذا الدرب لها باب، أو كان لها موضع يمكنه إحداث باب فيه كالشارع في الدرب النافذ أخذ ما ملكه من الطريق بالشفعه،

لأنه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب. و إن لم يكن له طريق إلى غيره، و متى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار التي اشتراها بغير طريق، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أوجه إحداها يؤخذ منه لأنه مما يقسم شرعا، و الثاني لا يؤخذ منه بالشفعة لأن وجوب الشفعة لإزاله الضرر، فلو قلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بإدخاله على المشتري بحصول دار لا يقدر لها على طريق، و الثالث يؤخذ بالشفعة فيكون له حق الاستطراق إلى داره في ملك غيره، و هذا ضعيف جدا عندهم، لأنه إذا ملك عليه سقط حق الاستطراق.

الشفعة يجب للمولى عليه

، و لوليه أن يأخذ ذلك له فالمولى عليه الصبي و المجنون و المحجور عليه لسفه، و ولي هؤلاء الأب أو الجد أو الوصي من قبل واحد منهما أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب و لا جد، و لوليه أن يأخذ له، و لا يجب أن ينتظر بلوغه و رشاده. فإذا تقرر أن الشفعة تجب له، فإن لوليه أن يستوفيه و لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الحظ في الأخذ أو الترك، فان كان الحظ في الأخذ مثل أن يكون للصبي مال معد لا يباع العقار، و كان الشقص بثمان مثله أو بأقل من ثمن مثله، فإنه يجب على الولي أن يأخذ بالشفعة فإن أخذ صح الأخذ، و ملك الصبي الشقص، لأنه قبله له، فإذا بلغ الصبي لم يكن له ردها على المشتري الولي، و إن ترك الأخذ لم يسقط حق الصبي فإذا بلغ و رشد كان بالخيار بين أن يأخذ أو يدع، لأنه لا دلالة على سقوط حقه. هذا إذا كان حظه في الأخذ و أما إن كان حظه في الترك مثل أن كان مبيعا بأكثر من ثمن مثله أو بثمان مثله، لكن لم يكن له مال و احتاج إلى بيع عقار هو أجود منه فلا يجوز له الأخذ لأنه لا حظ له. فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذ أو يترك، فإن أخذ لم يصح أخذه و لم يملك الصبي الشقص، لأنه أخذ ما لا حظ فيه، و إذا لم يملك الصبي فلا

يملك وليه، لأن الشفعة تستحق بالملك، ولا ملك للولي في العقار، وإن لم يأخذه واختار الترك ثم بلغ الصبي و رشد فهل له أن يأخذ ما ترك وليه أم لا؟ الأولى أن نقول: له الخيار في الأخذ و الترك، و قال قوم ليس له ذلك.

إذا باع شقفا بشرط الخيار

فان كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيح الشفعة لأن الشفعة إنما تجب إذا انتقل الملك إليه، و إن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيح لأن الملك يثبت للمشتري بنفس العقد، و له المطالبة بعد انقضاء الخيار، و حكم خيار المجلس و خيار الشرط سواء على ما فصلناه.

إذا باع شقفا بشرط الخيار فعلم الشفيح بذلك، فباع نصيبه بعد العلم بها

سقطت شفعته، لأنه إنما يستحق الشفعة بالملك، و قد زال ملكه الذي يستحقها به فسقطت شفعته، و بقي البائع الأول و المشتري الأول، و للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني. و من قال إنه ينتقل المبيع بالشرطين يقول: الشفعة للبائع الأول لأن ملكه ثابت حين العقد، و من قال مراعى نظر فإن تم البيع فالشفعة للمشتري الأول لأنه تبين أن الملك له، فان لم يتم فالشفعة للبائع، لأنه تبين أن ملكه ما زال، و أما إذا باع بشرط الخيار للبائع أو لهما، فالشفعة للبائع الأول لا غير.

إذا اشترى شقفا و سيفاً أو شقفاً و عبداً أو شقفاً و عرضاً من العروض

، كان للشفيح الشفعة بحصته من الثمن، و لاحق له فيما بيع معه لأنه لا دليل عليه، فإذا ثبت هذا فإنه يأخذ الشقص بحصته من الثمن، و يدع السيف على المشتري بحصته من الثمن. فإذا ثبت هذا فلا خيار للمشتري، ثم ينظر في قيمة الشقص و السيف و يأخذ الشقص بحصته من الثمن، لأن الشفيح يأخذ الشقص بثمنه، و ثمنه ما قابله منه، فيقال كم قيمة الشقص؟ قالوا مائة قلنا كم قيمة السيف؟ قالوا مائة قلنا فخذ الشقص بنصف الثمن، و إن كانت قيمة الشقص خمسين، و قيمة السيف مائة أخذ بثلث الثمن، و على هذا الحساب.

فان باع شقطين من دارين متفرقين صفقه واحده، و وجبت الشفعة

فيما باع لم يخل

ص: ١٢٣

الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى؟ أو يكون الشفيع فيهما واحداً، فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى، نظرت فإن عفوا سقطت، وإن أخذها معا أخذ كل واحد منهما شفيعته بالحصة من الثمن وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفيعه العافي في شركته، وكان للآخر أن يأخذ شفيعته في شركته وحدها بالحصة من الثمن، لأنه يأخذ الشفيعه بشركته وهو شريكه في هذه الدار وحدها، ويكون التقويم على ما قلناه في الشقص والسيف. وإن كان الشفيع في الموضوعين واحداً نظرت فإن عفا عنهما سقطت، وإن اختارهما معا ثبتت، فإن عفا عن أحدهما فهل له الآخر أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ليس له ذلك، لأنه أخذ بالشفيعه بعض ما وجب له بها فلم يصح، كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصح. والثاني وهو الصحيح أن له أخذ أحدهما وترك الآخر، لأنهما ليسا كالشقص الواحد، بل هما شقصان: ألا ترى أنه لو كان لكل واحد منهما شفيع فعفا عن حقه لم يتوفر على الآخر، ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا عن أحدهما يوفر على الآخر فعلم بذلك أنهما لا يشبهان شقصاً واحداً، فإذا ثبت ذلك، فله أن يأخذه بالحصة من الثمن على ما فصلناه من التقويم في الشقص والسيف سواء. وإذا وجبت الشفيعه للشفيع استحقها على المشتري، فإن كان المشتري قد قبض الشقص قبض الشفيع منه، ودفع الثمن إليه، وكان ضمان الدرك على المشتري لا- على البائع، وإن كان قبل أن يقبض المشتري فإن الشفيع يستحقها على المشتري أيضاً ويدفع الثمن إليه، ويقبض الشقص من يد البائع، ويكون هذا القبض بمنزلة قبض المشتري من البائع، ثم قبض المشتري من المشتري. فإن أراد الشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع، لم يكن له، وإذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع، ومتى باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني ويأخذ بالشفيعه في العقد الأول، وبين أن يطالب بالشفيعه في الأخذ الثاني، وإن تقايل المتبايعان كان للشفيع رفع الإقالة و رد الملك إلى المشتري والأخذ منه.

ولو ادعى البائع البيع وأنكر المشتري وحلف، كان للشفيع أن يأخذ من البائع وتكون العهده عليه، ولو أبرء البائع الشفيع من الثمن لم يبرأ ولم يسقط حق البائع من الثمن لأن ثمنه على المشتري، ولو أصاب الشفيع عيبا بالشقص رده على المشتري دون البائع. وقال قوم إذا حلف المشتري سقطت الشفعة، لأن الشراء ما صح، والأول أصح لأن البائع اعترف بحقين أحدهما عليه وهو حق الشفعة، والثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري، لأن الحق له، وقبلناه للشفيع لأنه عليه.

إذا تبايعا شقما فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المستحق أو المشتري عن البائع

في نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع، فان عندنا يصح شرط الأجنبي، ولا يسقط شفته، لأنه لا دليل عليه.

إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه

فاشتراه أحد الآخرين فان له النصف، وللذي لم يشتر النصف الآخر، على قول من قال من أصحابنا بثبوت الشفعة بين أكثر من اثنين.

إذا كان الشفيع وكيفا في بيع الشقص الذي يستحقه بالشفعة، لم يسقط بذلك شفته

، سواء كان وكيل البائع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء، لأنه لا مانع من وكالته لهما، ولا دليل على سقوط حقه من الشفعة بذلك.

و يجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب

علم المشتري بالعيب أو لم يعلم، ظاهرا كان العيب أو باطنا، فإذا باعه كذلك وأخذ الشفيع بالشفعة، فظهر به عيب لم يخل من أحد أربعه أحوال: إما أن يكون المشتري والشفيع جاهلين بالعيب أو عالمين، أو يكون المشتري جاهلا- دون الشفيع، أو الشفيع دون المشتري. فان كانا جاهلين به كان للشفيع رده على المشتري، وكان المشتري بالخيار بين رده على البائع وبين إمساكه. وإن كانا عالمين به استقر الشراء والأخذ بالشفعة معا، لأن كل واحد منهما دخل مع العلم بالعيب، وإن كان المشتري جاهلا به والشفيع عالما به سقط رد الشفيع

لأنه دخل مع العلم بالعيب. و أما المشتري إذا علم لم يمكنه الرد بالعيب، لأن الشقص قد خرج عن ملكه و ليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً- واحداً فمتى عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو هبه أو وجه من وجوه الملك فهل له رده؟ قيل فيه وجهان و هذا الذى ذكرناه لا يصح على مذهب من لا يجيز البيع بالبراءة من العيوب إلا فى العيوب الباطنة فى الحيوان. و إن كان المشتري عالماً بالعيب و الشفيع جاهلاً- به، كان للشفيع رده على المشتري، لأنه كان جاهلاً بالعيب، فإذا رده لم يكن للمشتري رده على البائع، لأنه اشتراه على بصيره بالعيب.

إذا اشترى شقصا فأخذ منه بالشفعة

، ثم ظهر أن الدنانير التى اشتراه بها كانت مستحقة لغير المشتري، لم يخل الشراء من أحد أمرين إما أن يكون بضمن معين أو بضمن فى الذمه، فان كان بضمن بعينه، كأنه قال: يعنى هذا الشقص بهذه الدنانير، فالشراء باطل، لأن الأثمان تتعين بالعقد عندنا كالثياب، فإذا كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأن الشفيع إنما يملك من المشتري ما يملك، و لم يملكها هنا إذا كان البيع باطلاً. و إن كان المشتري اشترى بضمن فى الذمه فالشراء و الشفيع صحيحان، و يأخذ المستحق الثمن، و يطالب البائع المشتري بالثمن، لأن الثمن فى ذمته، فإذا أعطاه ما لا يملك لم تبرأ ذمته، و كان للبائع مطالبته بالثمن. فأما إن أخذ الشفيع الشفيعه، و قبض المشتري الثمن منه فبان الثمن مستحقاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون أخذ الشفيعه بضمن بعينه، أو بغير عينه، فإن أخذه بغير عينه ثم وزن و خرج مستحقاً أخذه المستحق، و كان للمشتري مطالبته بالثمن لأنه أعطاه ما لم يسلم له. و أما إن أخذه الشفيع بضمن معين، مثل أن يقول اخترت الأخذ بهذا الثمن فخرج مستحقاً أخذه المستحق و هل تبطل شفيعته أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما تبطل لأنه اختار أخذها بضمن مستحق، فقد اختار أخذها بغير ثمن، فهذا تبطل شفيعته،

و الثاني أن شفيعته لا تسقط لأن الشفيع استحقها بثمن لا بعينه، فإذا أعطاه ثمننا مستحقا فقد أعطاه غير ما يستحقها به، فلم يسقط شفيعته و هذا أقوى.

إذا حط البائع من المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري

و هل يسقط عن الشفيع أم لا؟ لا يخلو الحط من أحد أمرين إما أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه فان كان قبل لزومه مثل أن حطه في مده خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطاً من حق المشتري و الشفيع معاً، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي يستقر العقد عليه و هذا هو الذي استقر عليه. و إن كان الحط بعد انقضاء الخيار و ثبوت العقد فلا يلحق بالعقد، و يكون هبه مجدده و هبها البائع للمشتري سواء حط كل الثمن أو بعضه و لا يسقط عن الشفيع. هذا إذا تبرع البائع بالحط، فأما إن كان الحط لأجل العيب فجملته أنه إذا اشترى شقصاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين: إما أن يمكنه الرد بالعيب أو لا- يمكنه، فان لم يمكنه ذلك: و هو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه، كان له مطالبه البائع بأرش العيب، فإذا أخذ المشتري الأرش انحط عن أصل الثمن، و للشفيع أن يأخذه بما بعد الحط. و أما إن علم قبل أن يحدث به نقص، فاما إن يختار الرد أو الإمساك أو الأرش فإن اختار الرد قيل للشفيع: أنت بالخيار بين أن ترفع الرد و تعيد الملك إلى المشتري و تأخذ منه بالشفعه، أو تدع، و إن اختار المشتري إمساكه معينا قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين أن تأخذه معينا بكل الثمن أو تدع، و إن أراد المشتري الأرش لم يكن له ما لم يرض البائع بذلك، فإن رضى به فهل يصح أخذ الأرش بتراضيهما؟ قال قوم لا يجوز لأنه قادر على الرد، فان خالف و أخذ لم يملك، فهل يسقط رده؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يسقط لأن رضاه بقبول الأرش ترك للرد مع قدره عليه، فلماذا سقط رده، و الثاني لا يسقط رده، لأنه إنما ترك الرد ليسلم له الأرش فإذا لم يسلم له ماله، لم يلزم ما عليه. و قال بعضهم: يجوز أخذ الأرش مع قدره على الرد و هو الأقوى.

فإذا ثبت هذا و أخذ المشتري الأرش كان الثمن ما بعد الأرش و هو الصحيح عندى و أما الكلام فى الزيادة فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده، فان كانت قبل لزومه لحقت بالعقد و ثبت على الشفيع لأنه الثمن الذى يستقر عليه الشفعة و إن كانت الزيادة بعد لزومه، فهذه هبه مجدده من المشتري للبائع لا يلحق العقد و لا يتعلق بالشفيع.

إذا كان نفسان فى دار يدهما عليها، فادعى أحدهما على شريكه

فقال ملكى فيها قديم، و قد اشترت ما فى يدك الآن، و أنا أستحقه عليك بالشفعة، فأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه، لأنه مدعى عليه، و ينظر فى جوابه فان قال لا يستحقه على بالشفعة حلف على ما أجب و لا يكلف أن يحلف أنه ما اشترى، لأنه قد يكون قد اشتراه ثم سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو بغيره و إن حلف أنه لا يستحق كان صادقاً، و إن كلف أن يحلف ما اشتراه لم يمكنه، فلهذا يحلف على ما أجب. و إن كان جوابه ما اشترت فكيف يحلف؟ قيل فيه وجهان أحدهما يحلف ما يستحق عليه الشفعة لما مضى، و الثانى يحلف ما اشتراه لأنه ما أجب بهذا إلا و هو قادر على أن يحلف على ما أجب و الأول أقوى. و كذلك لو ادعى على رجل أنه غصب داره فقال لا تستحق على شيئاً حلف على ما أجب، و إن قال ما غصبته كيف يحلف؟ على هذين الوجهين: أحدهما يحلف لا- يستحق و الثانى يحلف ما غصب لما مضى و الأول أقوى أيضاً. فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه فحلف سقطت شفعه الشفيع، و إن نكل رددنا اليمين على الشفيع، فإذا حلف حكمنا له بالشقص و يكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشتري و المشتري لا يدعيه، ما الذى يفعل به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها يقال للمدعى عليه إما أن تقبض أو تبرئ، و الثانى يقر الثمن فى يد [المقر] الشفيع كما لو أقر بدار لزيد فأنكر زيد فإنها تقرر فى يد زيد الثالث يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع فى بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري سلم إليه لأننا حكمنا عليه بتسليم الشقص، و الاعتراف قد حصل بأن هذا الثمن بدل عنه، فأى وقت طلبه

سلمناه إليه، و هذا هو الأقوى.

إذا كانت الدار فى يد رجلين يد كل واحد منهما على نصفها

، فقال أحدهما لصاحبه هذا النصف الذى فى يديك قد اشترته أنت من فلان الغائب بألف ولى شفيعته و أقام بذلك البيئه، فقال المدعى عليه ما باعنيها فلان و إنما أودعنيها و أقام بذلك بيئه لم يخل البيتان من أحد أمرين إما أن يكونا مطلقين أو مؤرختين أو مطلقه و مورخه. فان كانتا مطلقتين أو مطلقه و مورخه، قضينا للشفيع بالبيئه لأنها أثبتت شراء و أوجبت شفيعه و بيئه الإيداع لا يقدر فيها بل زادت تأكيداً لأن الوديعه لا تمنع الشراء فلهذا قضينا له بها. فاما إن كانتا مؤرختين و تاريخ الوديعه بعد الشراء، فإنه يصح بأن يشتري و يقبض ثم يغصبه البائع ثم يسلمه إليه بعد الغصب فيظن بيئه الوديعه أنه قبض وديعه لا رد غصب، و يمكن أن يكون المشتري ملك الشقص بالبيع و قامت البيئه به، و تقرر عليه تسليم الثمن، فقال للبائع: خذ الشقص وديعه عندك حتى إذا قدرت على الثمن قبضته منك، و قد صح قيام البيئه. فإذا ثبت هذا فتفرع عليه مسئلتان إحداهما أن تكون المسئله بحالها، فأقام الشفيع البيئه بالشراء من فلان الغائب بألف و أقام المدعى عليه البيئه أنه ورثها من فلان، فهما متعارضتان و الحكم فيهما القرعه. الثانيه إن كانت المسئله بحالها فادعى على صاحبها أنه اشترى ما فى يديه بألف من زيد الغائب و أقام البيئه بما ادعاه و أقام من هى فى يديه البيئه أن عمرو الغائب أودعنيها و أقام بذلك البيئه، فشهدت بيئه الإيداع أنه أودعه ما هو ملكه، و كانت بيئه الشراء مطلقه، قدمت بيئه الإيداع، لأنها انفردت بالملك و أسقطت بيئه الشراء، و أقر الشقص فى يد المدعى عليه، و كتب إلى عمرو فيسئل عما ذكر هذا الحاضر فان قال: صدق و الشقص وديعه لى عليه فى يديه سقطت الشفعه و الشىء وديعه على ما هو عليه، و إن قال عمرو: ما أودعته و لا حق لى فيها. قضى للمدعى بيئه الشراء و سلم الشقص إليه.

فان كانت المسئلة بحالها و شهدت بينه الشفيع بأن زيدا باعه و هو ملكه، و كانت بينه الإيداع مطلقه، قدمنا بينه الشراء و حكمنا عليه بالشفعه، و لم تراسل ها هنا زيدا لأنه لو أنكر الشراء لم يلتفت إليه فلا معنى لمراسلته.

إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاث، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقه واحد

فالمشترى واحد و البائع اثنان، فإنه تبطل الشفعه عند من لا يوجب الشفعه إذا كان الشركاء أكثر من اثنين، و من أوجه للشركاء قال يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكل أو يدع الكل. و فى الناس من قال: له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر. فان كان البائع واحدا و المشترى اثنين فللشفيع أن يأخذ منهما، و من أيهما شاء دون صاحبه لأنه حق له أخذه و تركه، و ترك بعضه و أخذ بعضه. فان كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها فى دفعتين من رجل واحد أو من رجلين ثم علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معا، و له أن يأخذ الأول دون الثانى، أو الثانى دون الأول. لأن لكل واحد من العقدين حكم نفسه. فان كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقه واحده، فهى بمنزله أربعة عقود عند قوم، لأن عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين، و إذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ ربع المبيع أو نصفه أو ثلثه أو ثلاثه أرباعه، و يدع ما بقى.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقه واحد

، كان للشفيع أن يأخذ الكل منهم، و له أن يأخذ من بعضهم دون بعض، و إن أخذ من واحد و عفا عن الآخرين كان ذلك له. فان قال الآخرا: قد عفونا عنها فى حقنا و صرنا لك شريكين على أن تشاركنا فى شفعه الثالث لم يلزمه هذا، لأن ملك الثالث انتقل إليهم دفعه واحده لم يسبق أحدهما صاحبه فكان ملك المأخوذ منه و ملك الطالب انتقل دفعه فى زمان واحد، فلهذا لم يستحقا الأخذ بالشفعه كما لو اشترى نفسان دارا مشاعا، فطلب أحدهما شريكه بالشفعه لم يكن له

لأن ملك أحدهما لم يسبق صاحبه.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلثه أنفس في ثلاثة عقود

ي عقدا بعد عقد ثم علم الشفيع، كان له أخذ الكل، و له أن يأخذ البعض دون بعض، فإن أخذ عن الأول و عفا عن بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة، لأنهما ملكا بعد وجوب الشفعة. فإن أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضا لأنه ملك بعد وجوب الشفعة فأما إن أخذ من الثالث و عفا عن الأول و الثاني، كان لهما مشاركته في الشفعة لأن الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأولين فلهذا كانوا فيه شركاء. فإذا ثبت أنهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤس أو قدر الأنصاء؟ على ما مضى من القولين و من لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال إذا عفا عن الأول و الثاني بطلت الشفعة رأسا. إذا أخذ الشفيع الشقص بألف ثم أقام البائع البيه أن المشتري اشتراه منه بألفين كان للبائع عليه الألفان، فإذا استوفاهما منه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأن المشتري لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول قد قلت أنى اشتريتها بألف و الأمر على ما قلت أو يقول نسيت، فإن قال ما اشتريت من البائع إلا- بألف لم يكن له أن يرجع على الشفيع، لأنه يقول البائع ظلمنى بألف فلا- أرجع به على غيرى، و إن قال: كان الشراء بألفين لكن نسيت فأخبرت بألف لم يقبل منه، لأنه يدعيه على غيره كما لو أقر بألفين ثم قال ما كان له على إلا ألف، و إنما نسيت فقلت ألفين، لم يقبل قوله على المقر له، لأنه يريد إسقاط حق غيره بقوله فلا يقبل منه.

إذا اشترى شقفا بعدد و استحقه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد

، و فى أصحابنا من قال: إذا باع بعرض تبطل الشفعة، فإذا أصاب بالعبد البائع عيبا لم يخل من أحد أمرين إما أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص أو بعده، فإن علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان له رده بالعيب. فإذا رده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو

لم يأخذه، فإن أخذه لم يكن للبائع الرجوع في الشقص، لأنه رد الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشتري عن المبيع، فلم يكن له استرجاع المبيع، كما لو زال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة، فإذا ثبت أنه لا- يفرد (١) في الشقص فيما ذا يرجع على المشتري؟ فالصحيح أنه يرجع عليه بقيمة الشقص، وكذلك لو اشترى ثوبا بعبد فرد العبد بالعيب كان عليه رد الثوب، إذا كان موجودا، أو رد بدله، إذا كان مفقودا. فإذا ثبت هذا فإن البائع يأخذ من المشتري قيمة الشقص، ثم نظرت فان عاد الشقص إلى ملك المشتري بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له رده على البائع، ولا عليه رده وإن طالبه البائع به، فان لم يعد إليه فقد استقر الشقص على المشتري بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد، وانقطعت العلقه بين المشتري وبين البائع. وهل بين الشفيع وبين المشتري تراجع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تراجع بينهما، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر العقد عليه، والذي استقر عليه العقد أن العبد هو الثمن، والثاني بينهما تراجع لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر على المشتري، والثمن الذي استقر عليه قيمة الشقص، فوجب أن يكون بينهما تراجع. فإذا قلنا لا تراجع فلا كلام، وإن قلنا بينهما تراجع، قابلت بين قيمة العبد و قيمة الشقص فان كانت القيمتان سواء فلا كلام، وإن كانت بينهما فضل تراجعاً به، فان كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجح المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص وإن كانت قيمة الشقص أقل رجح الشفيع على المشتري بما بينهما من الفضل. هذا إذا رده بالعيب، والشقص مأخوذ من يد المشتري بالشفعه، فأما إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبيع حتى رد البائع العبد بالعيب، فالبائع يقول أنا أحق بالشقص، والشفيع يقول أنا أحق فأيهما أولى؟ قيل فيه قولان أحدهما الشفيع أحق لأن حقه أسبق لأنه وجب بالعقد فكان به أحق، والثاني البائع أحق لأن الشفيع لإزاله الضرر، فلو قلنا الشفيع أحق دخل

ص: ١٣٢

(١-١) لا يعوض خ ل.

الضرر على البائع لأن قيمه الشقص قد يكون أقل فيأخذه الشفيع بقيمته، و الضرر لا يزال بالضرر، فمن قال يأخذه البائع فلا كلام و من قال يأخذه الشفيع فبكم يأخذه؟ فيه وجهان أحدهما بقيمه الشقص، لأنه هو الثمن الذي استقر على المشتري، و الثاني بقيمه العبد، لأنه الثمن الذي استقر عليه العقد و هو الأقوى. هذا إذا أصاب البائع بالعبد عيبا و لم يتجدد عنده عيب، فأما إن أصاب العيب بعد أن حدث عنده عيب يمنع الرد، كان له الرجوع بالأرش على المشتري، لأنه قد تعذر الرد، فإذا رجع به عليه، فهل يرجع المشتري به على الشفيع أم لا؟ فإن كان الشفيع أخذه منه بقيمه عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه، لأنه قد استدرك الظلامه و إن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمه عبد معيب فعلى وجهين أحدهما لا يرجع به عليه، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، و الثاني يرجع عليه لأن للشفيع الشفعه بالثمن الذي استقر عليه العقد على المشتري، و قد استقر عليه عبد و أرش نقص ذلك العبد، فيلزمه ما استقر العقد عليه.

إذا اشترى شقفا بعد فأخذه الشفيع بالشفعه بقيمه العبد

، ثم بان العبد مستحقا فالباع باطل، و الشفعه باطله: بطل البيع لأنه بيع بعين العبد و العبد مستحق، فلا ينعقد البيع به، و أما بطلان الشفعه فلأن الشفيع إنما يملك عن المشتري و إذا بطل البيع لم يملك المشتري شيئا فبطل الأخذ بالشفعه. فإن باع شقفا بعد ثم أقر المتبايعان و الشفيع معهما أن العبد غصب أو حر الأصل فالباع و الشفعه باطلان، لأن الحق لهم، و قد اتفقوا على بطلانه، و إن اتفق البائع و المشتري على أن العبد غصب و أنكر الشفيع ذلك لم يقبل قولهما عليه، لأن الحق له كما لو تقايلا أو رد المبيع بالعيب، فإن الشفيع له رفع الإقاله و الرد بالعيب. فإن باع شقفا بعد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع و بطلت الشفعه ببطلانه.

و إذا كانت الدار في يد رجلين يد كل واحد منهما على نصفها فادعى أجنبي على أحدهما ما في يديه

فقال: الشقص الذي في يديك لي، فصالحه منه على ألف، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصلح على إقرار أو على إنكار، فإن كان على إقرار فالمدعى

عليه مشتر لما فى يديه، فىكون للشفيع الشفعه يأخذ بما صالحه عليه من الثمن: مثله إن كان له مثل، و قيمته إن لم يكن له مثل، و إن كان الصلح على إنكار فالصلح باطل و لا شفعه. هذا عند قوم و على ما ذكرناه فى كتاب الصلح الصلحان جميعا جائزان، و لا يستحق بهما الشفعه لأن الصلح ليس ببيع. فان كانت المسأله بحالها لكن ادعى الأجنبى على أحدهما ألفا فصالحه منها على شقص فأخذ المدعى منه الشقص بعد الصلح لم يستحق به الشفعه، سواء كان صلح إقرار أو إنكار كما قلناه. و من خالف هناك خالف ها هنا على حد واحد.

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعه لم يكن للمشتري خيار المجلس

لأنه أخذه قهرا بحق، و الشفيع فلا خيار له أيضا، لأنه لا دلالة عليه، و الأخذ بالشفعه ليس ببيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه.

إذا وهب شقفا لغيره فلا شفعه فيه

، سواء وهبه لمن هو دونه، أو من هو فوقه أو من هو نظيره، لأن الهبه ليست ببعاء، و قال قوم إن كانت لنظيره فهو تودد، و إن كان لمن دونه فهو استعطاف و لا يثاب عليهما و لا يتعوض، و لا شفعه فيهما، و إن كانت الهبه لمن هو فوقه فإنه يثاب عليها و يستحق بها الشفعه.

إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادعى كل واحد منهما على صاحبه

أن النصف الذى فى يده يستحقه عليه بالشفعه، رجعا إليهما فى وقت الملك فان قالوا: ملكناها معا فى زمان واحد بالشراء من رجل واحد أو من رجلين فلا شفعه لأحدهما على صاحبه، لأن ملك كل واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه. و إن قال كل واحد منهما: ملكى سابق و أنت ملكت بعدى فلى الشفعه، لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن لا يكون هناك بينه، أو يكون مع أحدهما بينه أو مع كل واحد منهما بينه: فان لم يكن مع واحد منهما بينه فكل واحد منهما مدع و مدعى عليه.

فان سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه، قلنا له أجب عن الدعوى، فان قال ملكي هو السابق، قلنا ليس هذا جواب الدعوى، بل ادعيت كما ادعى فأجب عن الدعوى، فإن أجب فقال لا يستحق على الشفعة فالقول قوله مع يمينه، و إن نكل و لم يحلف رددنا اليمين على المدعى، فإذا حلف قضينا له بالشفعة، و سقطت دعوى صاحبه لأنه لم يبق ملك يدعى به الشفعة بعدها، و إن حلف سقطت دعوى صاحبه، و يقال: لك الدعوى بعد هذا، فإذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فان نكل حلف هو و استحق الشفعة، و إن لم ينكل لكنه حلف سقطت الدعوى، و ثبتت الدار بينهما على ما كانت. هذا إذا لم تكن بينه، فان كانت هناك بينه مع أحدهما نظرت، فان شهدت له بالتاريخ فقط، فقالت أشهد أنه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا، قلنا لا فائده في هذا التاريخ لأننا لا نعرف وقت ملك الآخر، و إن شهدت له بأنه ملك قبل صاحبه قضينا باليمين، و حكمنا له بالشفعة، لأن اليمين مقدمه على دعوى صاحبه. فان كان مع كل واحد منهما بينه، لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين، فان لم تكونا متعارضتين و هو إن كانتا مورختين تاريخين مختلفين، قضينا بالشفعة للذي سبق ملكه، و إن كانتا مورختين تاريخاً واحداً فلا شفعة لواحد منهما. و إن كانتا متعارضتين، و هو أن شهدت كل واحد منهما أن هذا سبق الآخر بالملك استعملنا القرعة، فمن خرج اسمه حكمنا له به مع يمينه. و في الناس من قال: إذا تعارضا سقطتا، و فيهم من قال يقسم بينهما: فان كانا متساويين في الملك فلا فائده في القسمه و إن كانا متفاضلين بأن يكون لأحدهما الثلث و للآخر الثلثان، قسمناها هنا، لأن فيه فايده، و هو أن صاحب الثلث يصير له النصف و لصاحب الثلثين النصف لأن كل واحد منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده.

إذا كانت الدار بين شريكين بينهما

فادعى أحدهما أنه قد باع نصيبه من فلان بألف و صدقه البائع، رجعنا إلى فلان، فان قال صدق قضينا بالشفعة للشفيح، و إن

أنكر فلان الشراء، فالصحيح أنه تثبت الشفعة لأن البائع أقر بحقين حق للمشتري وحق للشفيع، فإذا رد أحدهما ثبت حق الآخر، كما لو أقر بدار لرجلين فرده أحدهما فإنه يثبت للآخر. وقال قوم لا تثبت الشفعة لأنها تثبت بثبوت المشتري فإذا لم تثبت فلا شفعة، فمن قال لا- شفعه فالخصومه بين البائع والمشتري فيكون القول قول المشتري مع يمينه، فان حلف برىء و إن نكل حلف البائع و ثبت البيع و وجب له على المبتاع الثمن، و قضينا للشفيع بالشفعة على المشتري. و على ما قلناه من أن له الشفعة فلا يخلو البائع من أحد أمرين إما أن يؤثر محاكمه المشتري أو يدع، فان آثر ترك محاكمته، قلنا له تسلم الثمن من الشفيع، و سلم الشقص إليه، و يكون الدرک له عليك، و إن اختار محاكمه المشتري فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ليس له ذلك، لأن المقصود من البيع حصول الثمن و قد حصل فلا- فائده في الخصومه، و الثاني له مخاصمته لأن له فائده بأن تكون معاملة المشتري أسهل من الشفيع، فيكون المعاملة بينه و بين المشتري دون الشفيع فيما يقع من العقد و الدرک معا فلهذا كانت له مخاصمته. فمن قال ليس له مخاصمه المشتري قال: عليه قبض الثمن من الشفيع و تسليم الشقص و الدرک عليه، و من قال له مخاصمه المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه، فان حلف سقطت دعوى البائع، و يأخذ الشفيع منه الشقص، و إن نكل حلف البائع و يستحق الثمن على المشتري، و الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن، لأن الشراء ثبت له، و يكون عهده الشفيع على المشتري، و عهده المشتري على البائع. هذا إذا اعترف البائع بالبيع و أنه ما قبض الثمن من المشتري فان اعترف أنه قبض الثمن من المشتري، و أنكر المشتري الكل فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا شفعه، لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بالثمن، و ههنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن، و الآخر له الشفعة، لأن البائع أقر بحق المشتري و الشفيع معا.

فإذا لم يقبل المشتري، ثبت حق الشفيع، فيأخذ الشفيع الشفعة، وهو معترف بالثمن للمشتري وهو لا يدعيه فما الذي يصنع به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها يقال للمشتري إما أن تقبض أو تبرئه، والثاني يقر الثمن في ذمه الشفيع للمشتري لأنه معترف له به وهو لا يدعيه، والثالث يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري أخذه، لأنه لا يجوز ترك العوض والمعوض معا عند الشفيع.

إذا كانت الدار بين أربعة فباع أدهم نصيبه كان للباقيين الشفعة

على المشتري عند من أوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين: ثم إن المشتري ادعى أن أحد الثلاثة عفى عن حقه من الشفعة، فشهد الآخرون بذلك للمشتري نظرت، فإن شهدا بعد أن عفوا عن حقهما فيها، كانت مقبولة، لأنهما لا يجران بها نفى، وإن لم يكونا عفوا لم يقبل شهادتهما، لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو أن العفو متى ثبت توفر حقه عليهما. فإذا ثبت أنها غير مقبولة فعفوا عن الشفعة، ثم أعادا الشهادة لم يقبل شهادتهما لأنها شهادة ردت لتهمة فلا تسمع بعد ذلك كالمردود للفسق. وإن شهدا بذلك وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر، كانت شهادة العافي مقبولة وشهادة الآخر مردوده، وقد حصل بالعفو شاهد واحد، فإنها تثبت مع اليمين لأنه حق هو مال. فإذا ثبت ذلك فمن الذي يحلف مع الشاهد نظرت، فإن كان الذي ردت شهادته ما عفا عنها، حلف هو مع الشاهد، واستحق الشفعة على المشتري، وإن كان الذي ردت شهادته قد عفى عنها حلف المشتري مع الشاهد، واستحق كل الشفعة. دار بين رجلين: حاضر وغائب ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر، ثم إن المالك الحاضر ادعى أن الوكيل الحاضر اشترى نصيب موكله الغائب بألف، وأقام بذلك شاهدين سمع ذلك الحاكم وقضى بالشراء، فأوجب للحاضر الشفعة. ومن الناس من قال: هذا قضاء على الغائب، ومنهم من قال ليس هذا قضاء على الغائب والصحيح الأول.

إذا كانت الدار بين ثلاثة أثلاثا فاشترى أحدهم نصيب الآفرين

فقد حصل ههنا بايع و مشتر و شفيع، فهل يستحق المشتري الشفيعه مع الشفيع فيما اشتراه أم لا؟ قيل فيه قولان، فالصحيح على هذا المذهب أنهما في المبيع شريكان، لكل واحد منهما نصف المبيع. و في الناس من قال: الشقص يأخذه الشفيع بالشفيعه، لا حق للمشتري فيه، فمن قال: لا حق للمشتري قال: الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع، و ليس له أن يأخذ النصف، و من قال يشاركه قال: المبيع بينهما نصفين: نصف للشفيع بحق الشفيعه و نصف للمشتري ملكا بالشراء لا بالشفيعه. فإن اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما النصف كان ذلك، و إن عفا أحدهما عن حقه، فإن كان العافي هو الشفيع صح عفوه و توفر الحق على المشتري لأنه ما ملك و إنما ملك أن يملك، فكان له الخيار بين العفو و الأخذ، و إن كان العافي المشتري لم يصح عفوه عن حقه، لأنه ملك النصف بالشراء ملكا صحيحا فلا يزول ملكه بالعفو.

إذا شجه موضعه عمدا أو خطأ فصالحه العاقله على شقص

و هما يعلمان أرش الموضعه أو لا يعلمان، فإنه يصح الصلح و لا يستحق الشفيعه به، لأن الصلح ليس ببيع على ما بيناه. و في الناس من قال: هذا الصلح لا يصح فلا شفيعه فيه و فيهم من قال: يصح و يجب فيه الشفيعه. الشفيعه ثابتة بين المشركين كهي بين المسلمين، لعموم الأخبار الموجبه للشفيعه فإذا ثبت ذلك نظرت، فان كان البيع بثمان حلال أخذ الشفيع بالشفيعه، و إن كان بثمان حرام كالخمر و الخنزير و نحو ذلك ففيه ثلاث مسائل: إحداها وقع القبض بين المتبايعين و قد أخذ الشفيع بالشفيعه، فالحاكم لا يعرض لذلك، لأن ما يعقدون عليه صحيح عندنا، و عند المخالف و إن لم يكن صحيحا أقروا عليه لأنهم تراضوا به.

الثانية إن كان القبض قد حصل بين المتبايعين و لم يؤخذ بالشفعة، فالشفعة ساقطة لأن الشفيع يستحقها بالثمن، فإذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنه أخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة. هذا قول المخالف و الذى يقتضيه مذهبنا أن الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن لأن الخمر عندهم مال مملوك. الثالثة إذا ترفعوا إلينا و لم يقع القبض فى الطرفين أو فى أحدهما حكم ببطلان البيع، لأنه إنما يحكم بينهم بما هو صحيح فى شرعنا، و هذا لا خلاف فيه. لا يستحق الذمى الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمى، و يستحق المسلم الشفعة على الذمى بلا خلاف، و الأول فيه خلاف (١) و الثانية لا- خلاف فيها. دليلنا إجماع الفرقه المحقه و قوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» (٢) و ذلك عام، و روى عن النبى أنه قال: لا شفعة لدمى على مسلم.

إذا اشترى شقماً فأصاب به عيباً كان له رده

فان منعه الشفيع من الرد كان له ذلك لأن حق الشفيع أسبق، لأنه وجب بالعقد و حق الرد بالعيب بعده لأنه وجب حين العلم، و إذا كان أسبق كان أحق، فان لم يعلم الشفيع بذلك حتى رد بالعيب، كان له رفع الفسخ و إبطال الرد لأنه تصرف فيما فيه إبطال الشفعة، كما لو تقايلا- ثم علم بالبيع، كان له رد الإقالة، و رده إلى المشتري. إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، صح تصرفه فيه، لأنه ملكه بالشراء و قبضه، فإذا ثبت أن تصرفه صحيح كان هذا التصرف لا يقدر فى حق الشفيع، أى تصرف كان، لأن حق الشفيع أسبق، فكان بالملك أحق.

ص: ١٣٩

١- ١) قال أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الأوزاعى: يستحق الذمى الشفعة على المسلم مثل المسلم على الذمى سواء، و قال الحسين بن صالح: لا شفعة له عليه فى الأمصار و له الشفعة عليه فى القرى.

٢- ٢) النساء: ١٤١.

فإذا ثبت أن حق الشفيع قائم لم يخل التصرف من أحد أمرين إما أن يكون تصرفا تجب به الشفعة، أو لا تجب به، فإن كان تصرفا تجب به الشفعة مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به دارا أو صالح به أو جعل صداقا لزوجه أو كان المشتري امرأه فخالعت به كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ تصرف المشتري و يأخذ الشقص بالشفعة منه، و بين أن يقره و يأخذه من الثانى لأن الشفعة تجب له بالشركة الموجوده حين العقد، و هذا موجود ههنا فى العقدين معا. فإذا ثبت هذا نظرت، فإن اختار أخذه من المشتري الأول أخذه منه بما ملكه: مثله إن كان له مثل، و قيمته إن لم يكن له مثل. و إن اختار أخذه من الثانى كان له أيضا فإن كان الثانى ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن، و إن كان ملكه بعد نكاح أو عقد خلع أخذه منه بمهر المثل عندهم. و إن كان تصرفه بما لا تجب به الشفعة كالهبة و الوقف كان للشفيع إبطاله و نقضه لأن حقه أسبق و إن كان قد بنى مسجدا كان له نقضه و أخذه بالشفعة إجماعا و فى الناس من قال: لا ينقض المسجد.

إذا قال الشفيع للمشتري اشتر نصيبى أو نصيب شريكى

، فقد نزلت لك عن الشفعة و تركتها، ثم اشترى على هذا لم تسقط شفيعته، و كان له المطالبة بها لأنه إنما يستحق الشفعة بعد العقد، فإذا عفا قبله فقد عفا عما لا يملك و لم يجب له و لا يسقط حقه حين وجوبه، كالوارث إذا أجاز ما زاد على الثلث قبل موت الموصى لم تصح إجازته، لأنه إجازته قبل وقت الإجازة. و لا نعتد نحن بهذا، لأن عندنا أن إجازته الوارث قبل موت الموصى جائزه.

إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه

و هو الربع صفقه واحده، ثم باع الربع الثانى له صفقه أخرى، ثم علم الشفيع بالشفعه، كان للشفيع أخذ الصفقتين معا، و كل واحده منهما بالشفعه، لأن لكل صفقه حكم نفسها فى باب الشفعة. فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت فإن أخذ الجميع فلا كلام، و إن أراد أن يأخذ أحد

الربعين نظرت، فان اختار الربع الأول أخذه واستقر الربع الثانى لمشتريه، و لم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف، لأن حقه تجدد بعد وجوب الشفعة للأول و إن اختار الربع الثانى و عفى عن الأول صار الأول شريكا لصاحب النصف حين وجوب الشفعة فى الثانى. و تبطل الشفعة ها هنا على قول من يقول من أصحابنا إنهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشتري غير الأول و إن كان هو الأول ثبتت شفيعته. و من لا يبطل ذلك يقول لا يخلو المشتري الثانى من أحد أمرين إما أن يكون هو المشتري الأول أو غيره، فإن كان غير الأول فالأول و صاحب النصف شريكان فى الشفعة و هل يكون على عدد الرؤس أو قدر الأنصبة على ما مضى. و إن كان المشتري الثانى هو الأول فهو الشفيع قد اشترى، فهل يستحق الشفعة فيما اشتراه، بنينا على ما مضى من الوجهين فإن قلنا لا حق له فيما اشتراه كان كله لصاحب النصف، و إن قلنا يستحق كان هو و صاحب النصف شريكين فيما اشتراه، و هل هو على عدد الرؤس أو قدر الأنصبة على ما مضى من القولين.

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال لم اصدق من أخبرنى بذلك

، فهل تبطل شفيعته أم لا؟ نظرت فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفيعته، لأن خبر التواتر يوجب العلم و يقطع العذر. و إن كان خبر الواحد نظرت فإن أخبره شاهدان يحكم بشهادتهما بطلت شفيعته لأنه بلغه بقول من يحكم له بقوله فيها، فإذا قال لم أصدقهما لم يلتفت إلى قوله، و إن أخبره بذلك صبى أو عبد أو امرأه صدق فيما قال لأن هذا مما لا يثبت بقوله مع يمين المدعى حق. و إن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان: أحدهما يقبل قوله، لأن الشاهد الواحد ليس بحجه عند قوم، و الثانى لا يقبل قوله لأنه حجه مع يمين المدعى فلهذا لم يصدق فيما يدعيه و الأول أقوى.

إذا بلغته الشفعة فسار إليها

فلما لقي المشتري قال له سلام عليكم بارك الله لك فى

صفقه يمينك أنا مطالب بالشفعه، لم تسقط شفعتي بالتشاغل بالسلام و الدعاء، لأن السلام تحيه السنه، و الدعاء له بالبركه إلى نفسه ترجع، لأنه يملك عن المشتري ما ملك المشتري، فلهذا لم تسقط شفعتي.

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكل أحدهما شريكه فى بيع نصف نصيبه

و هو الربع منها، و قال له إن اخترت أن تبع نصف نصيبك صفقه واحده مع نصيبى فافعل، فباع الوكيل نصفها: الربع بحق الوكاله، و الربع بحق الملك، صح البيع فى الكل لأن حصه كل واحد منهما من الثمن معلومه حين العقد، فلا يضر أن يكونا صفقه واحده، فإذا صح البيع فقد صح البيع فى نصيب الوكيل، و هو الربع، و فى نصيب الموكل و هو الربع. فأما الموكل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعه لأنه ليس فيه أكثر من رضا الموكل بالبيع و إسقاط شفعتي قبل البيع، و هذا لا يسقط به الشفعه، و لأنه لا شفيع سواه و أما الوكيل فهل يستحق الشفعه فى نصيب الموكل أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يستحق لأنه إذا باشر العقد فليس فيه إلا رضاه بالبيع، و هذا لا يسقط الشفعه، كما لو باشر العقد الموكل، و الثانى ليس له الأخذ بها لأن الوكيل لو أراد أن يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصح، فلذلك لا يستحق الأخذ بالشفعه، و لأننا لو جعلنا له أخذه بالشفعه كان متهما فى تقليل الثمن و هذا أقوى.

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيع بذلك

حتى باع ملكه، ثم علم بعد ذلك فهل له الشفعه أم لا؟ على وجهين: أحدهما تجب الشفعه لأنها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب، و كان مالكا له حين الوجوب و الوجه الثانى لا يجب الشفعه لأنه إنما يستحقها بالملك و الملك قد زال، و الأول أولى (١). فإذا ثبت الوجهان فمن قال له الشفعه، أخذها و لا كلام، و من قال لا شفعه له فقال: إن لم يبيع الشفيع جميع ملكه لكنه باع نصفه ثم علم بالشفعه فهل تسقط شفعتي

ص: ١٤٢

أم لا؟ على وجهين أحدهما لا يسقط شفيعته، لأنها تستحق بالملك اليسير كما تستحق بالملك الكثير، والثاني يسقط شفيعته لأن الشفيعه تستحق بكل ملكه قليلا كان أو كثيرا كالموضحة تستحق بها خمس من الإبل صغيره كانت أو كبيره، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفيعه بقدر ذلك فكأنه ترك بعض الشفيعه و أراد أن يأخذ البعض سقطت شفيعته و كذلك ها هنا.

إذا باع في مرضه المخوف شقفا من دار

و لذلك الشقص شفيع لم يخل من أحد أمرين: إما أن يبيع بثمان مثله أو يحابي فيه، فإن باع بثمان مثله كان للشفيع أخذه بالشفيعه سواء كان المشتري و الشفيع وارثين، أو أجنبيين أو أحدهما وارثا و الآخر أجنبيا، و إن باع و حابا مثل أن باع بألف ما يساوي ألفين لم يخل المشتري من أحد أمرين إما أن يكون وارثا أو غير وارث، فإن كان وارثا صح عندنا لأن الوصيه تصح له، و عند المخالف تبطل البيع في قدر المحاباه لأن المحاباه هبه و وصيه، و لا وصيه لوارث، فإذا بطل فيه كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع، وارثا كان أو غير وارث. ثم ينظر فيه فإن أخذ فلا خيار للمشتري، و إن كانت الصفقه قد تبعضت عليه لأن ضرر التبعض قد زال عنه بأخذ الشفيع، و إن لم بأخذ الشفيع فالمشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد، لأن الصفقه قد تبعضت عليه. هذا إذا كان المشتري وارثا و إن كان غير وارث لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إما أن يكون وارثا أو غير وارث، فإن لم يكن وارثا نظرت في المحاباه، فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيع أخذ الكل بالثمان المسمى، لأنه إذا كان أجنبيا فحوبى فيه فقد اشتراه رخيصا، و للشفيع المبيع بالمسمى رخيصا كان أو غير رخيص، و إن كانت المحاباه لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث، فإذا بطل تبعضت الصفقه على المشتري، و كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ ما بقى بكل الثمن أو يدع، فإن أخذه فلا خيار للمشتري، لما مضى في التي قبلها، و إن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقى بكل الثمن أو يدع.

و أما إن كان وارثا فالحكم في الشفعة و البيع فيها خمسه أوجه: أحدها يصح البيع في الكل، لكن الشفيع يأخذ النصف بكل الثمن، و يكون للمشتري النصف الآخر بغير بدل، لأن الشفيع لا- يمكنه أن يأخذ كل المبيع بكل الثمن لأن هناك محاباه تصير إليه، و هو وارث، و لا محاباه للوارث، فتكون المحاباه للمشتري لأنه أجنبي، و يكون ما بقي بكل الثمن للشفيع، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع، لأنه بمنزله أن يشتري نصف المبيع بعقد مفرد، و النصف الباقي وصيه بعقد آخر، و لو كان على هذا كانت الوصيه للأجنبي و المبيع للشفيع. و الوجه الثاني يبطل البيع في قدر المحاباه و يصح فيما قابل الثمن، و يكون الشفيع بالخيار في أن يأخذ أو يدع. و إنما قال يبطل البيع في قدر المحاباه لأنه لا يمكن أن يأخذها الشفيع، لأنه وارث، و لا يمكن أن يقال للشفيع خذ نصف المبيع بكل الثمن، و دع النصف بغير بدل، لأن المشتري ملك الكل بالثمن، و إذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباه، و أخذنا ما عداها، فيأخذ الشفيع جميع ما ملكه المشتري بكل الثمن. و الوجه الثالث البيع باطل في الكل لأننا قررنا أن الشفيع لا يأخذ الكل بكل الثمن، و لا النصف بكل الثمن، فإذا تعذر أن يأخذ الشفيع الكل أو البعض فلا بد من إبطال البيع في الكل لأنه لا يمكن تبقيته على المشتري، و إسقاط حق الشفيع، فأبطلنا الكل. و الوجه الرابع يصح البيع في الكل، و يأخذه الشفيع بالثمن المسمى، و هو أصحها، و به يفتى من خالف الأمرين أحدهما أن المحاباه وصيه، و إنما لا- تصح للوارث إذا تلقاها من المورث، فأما إذا كانت لأجنبي و الوارث استحقها على الأجنبي فلا يمنع ذلك، ألا ترى أنه لو أوصى لفقير بثلث ماله، و كان لوارثه على الفقير دين كان لمن له الدين مطالبته بالدين، و استيفاء حقه منه و إن كان نفع الوصيه انتقل إلى وارثه، و أيضا فإن الاعتبار بالمشتري لا بالشفيع، بدليل أن المشتري لو كان وارثا بطلت المحاباه و إن كان الشفيع غير وارث، اعتبارا بالمشتري لا بالشفيع.

الخامس أنه يصح البيع فى الكل و تبطل الشفعة، لأننا قررنا أن الشفعة متى وجبت بطل البيع، فأبطلناها و صح البيع، لأن كل أمر إذا ثبت جر ثبوته سقوطه و سقوط غيره، سقط فى نفسه فأسقطنا الشفعة و أثبتنا البيع، و قد قلنا إن الذى يقتضيه مذهبنا أن البيع صحيح، سواء كان المشتري وارثا أو غير وارث، و للشفيع أن يأخذ الكل بجميع الثمن، سواء كان وارثا أو غير وارث، و إنما هذه الأوجه للمخالف على أصولهم ذكرناها.

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض صح عندنا

، و قال بعضهم: لا يصح لأنه خيار لا يسقط إلى مال، فلم يجوز تركه بمال كخيار المجلس، و خيار الشرط، و عكسه خيار القصاص، لما سقط إلى مال صح تركه بمال، و إنما اخترنا الأول، لأنه لا مانع منه، و ما ذكرناه قياس لا نقول به، و خيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله على أحد الوجهين. فإذا ثبت هذا كان على الشفيع رد العوض، لأنه أخذه بغير حق، و هل يسقط شفيعته أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يسقط، لأنه يتركه بعوض لا يسلم له، فعلم أنه تركه رأسا، و الوجه الثانى لا يسقط شفيعته، لأنه إنما تركها ليسلم له العوض عنها، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزم ما عليه.

إذا كان نصف الدار وقفا و نصفها طلقا

فبيع الطلق لم يستحق أهل الوقف الشفعة بلا خلاف.

دار بين رجلين حاضر و غائب و نصيب الغائب فى يد وكيل له حاضر

، فباع الوكيل نصيب الغائب و ذكر أنه باع باذن مالكه، فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا شفعه له، لأن قول الوكيل لا يقبل على موكله فى البيع، و يكتب إليه فإن صدقه الموكل أخذه الشفيع بالشفعة، و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه و لا بيع و لا شفعه. الوجه الثانى يستحق أخذه بالشفعة، لأن يده على نصف الدار، فإذا أخذه الشفيع بالشفعة ثم قدم الغائب نظرت، فإن كان الأمر على ما ذكر الوكيل، فلا كلام

و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه، و يأخذ الموكل شقصه من الشفيع، و له اجره المثل من حين القبض إلى حين الرد، و له أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل و الشفيع: يرجع على الشفيع لأن الشىء قد تلف فى يده، و يرجع على الوكيل لأنه سبب يد الشفيع، فان رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل لأن الشىء تلف فى يده فاستقر الضمان عليه، و إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع لأن الضمان استقر عليه. و قيل إنه إذا رجح على الشفيع رجح الشفيع على الوكيل، لأنه غره و إن رجح على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشفيع، و هذا هو الأقوى. فاما إذا كانت الدار بينهما نصفين، فباع أحدهما نصيبه منها بمائه و أظهر أنه باع نصف نصيبه بمائه فترك الشفيع الشفيعه ثم بان له أنه إنما باع كل نصيبه بالمائه كان له الشفيعه، لأنه إنما ترك أخذ ربع الدار بالمائه و قد بان له أن النصف بالمائه فلا يسقط. فاما إن باع نصف نصيبه بمائه و أظهر أنه باع كل نصيبه بالمائه، فترك الشفيعه ثم بان له أنه إنما باع نصف نصيبه بالمائه، فلا شفيعه له، لأنه إذا ترك نصف الدار بالمائه فبان يترك الربع بالمائه أولى، فلا يكون فى ترك الأخذ بالشفيعه عذر.

دار بين أربعة لكل واحد ربعها، ثم باع ثلاثة منهم نصيبهم منها

لم يخل من أحد أمرين إما أن يبيعه من ثلاثة أو واحد، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون البيع من الكل فى زمان واحد، أو واحد بعد آخر. فان كان البيع فى زمان واحد، فلا فصل بين أن يكون صفقه واحده أو كل واحده على الانفراد لم يسبق أحدهما صاحبه، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ البعض دون بعض، لأن لكل صفقه حكم نفسها، فإن أخذ البعض و ترك البعض لم يكن لمن عفا له عن الشفيعه مشاركته فيما أخذ، لأن ملكه قارن وجوب الشفيعه فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلهذا لم يشاركه فيها. و إن كان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكل، لأن الشركه موجوده حين

عقد كل واحد منهم، و إن ترك الكل أو أخذ الكل فلا كلام، و إن ترك البعض و أخذ البعض، نظرت فإن أخذ من الأول و عفى عن الثانى و الثالث، لم يشاركاه فى الشفعة، لأن ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأول، و إن عفى عن الأول و الثانى و أخذ من الثالث، كان للأولين مشاركته فيها، لأن ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث. و أما إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون صفقه واحده أو عقدا بعد عقد، فان كان صفقه واحده كان له أن يأخذ الكل، و يدع الكل و يأخذ البعض و يدع البعض، فإن أخذ الكل أو ترك الكل فلا كلام، و إن أخذ البعض انفرد به و لم يكن للمشتري مشاركته فيما أخذه لأن ملكه حدث عند وجوب الشفعة. و إن كان عقدا بعد عقد، فقد ملك المشتري ثلثه أرباع الدار فى ثلثه عقود، فللشفيع أخذ بعضها دون بعض، فإن أخذ الأول أو الأول و الثانى، فلا شفعه للمشتري معه، لأنه ملك الربع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله. و إن عفا عن الأول و الثانى و أخذ من الثالث فالمشتري شفيع، و هل يستحق الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا على وجهين أحدهما له الشفعة و الثانى لا شفعه له فمن قال: لا شفعه له: استحق الشفيع كل الربع الثالث بالشفعه و من قال له الشفعة قال: فله الربعان الأولان و للشفيع ربع واحد، و للمستحق بالشفعه الربع. و كيف يقسم بينهما؟ على ما مضى من الخلاف فى قسمته على الرأس أو الأنصاء فمن قال على عدد الرأس كان الربع بينهما نصفين، و من قال على عدد الأنصاء كان الربع بينهم الثلث و الثلثان: ثلثاه للمشتري و ثلث للشفيع و هذا الفرع يسقط على مذهب من قال من أصحابنا إن الشركاء إذا زادوا على الاثني بطلت الشفعة، و إنما يصح على مذهب الباقيين على ما بيناه.

إذا باع جاريه بألف و هي تساوى مائه

، فلما ثبت الألف على المشتري أعطاه المشتري بالألف شقصا تساوى مائه صح، فإن أراد الشفيع الأخذ بالشفعه كان بالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع، لأنه إنما يأخذ الشقص بالثمن الذى ملكه به و قد

ملكه بألف، و هذا مكروه لأنه حيله في إسقاط الشفعه.

رجل خلف شقصا من دار و حملا و أوصى إلى رجل بالقيام بتركته

و الانتظار لحمله، فبيع الشقص من الدار التي خلفها قال قوم و هو قوى ليس للوصى أن يأخذه للحمل بالشفعه، لأنه لا يدري هل هناك حمل أم لا؟ و لأنه لا يدرك أ ذكر هو أم أنثى فان كان أنثى لم يأخذ كل الشفعه، لأنه يذهب بعض الملك، و يسقط بعض الشفعه فإذا لم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعه، و إذا وضعت كان للوصى الآن أن يأخذها له.

دار بين ثلاثة حاضران و غائب، باع أحد الحاضرين نصيبه منها

كان للشفيع الحاضر كل المبيع بالشفعه، لأننا لا نعلم اليوم شفيعا سواه، فإن أخذ ثم أصاب بالشقص عيبا فرده، ثم قدم الغائب كان له أخذ الجميع من المشتري بالشفعه. و قال قوم ليس له أخذ الكل، بل يأخذ النصف، لأن الشفيع إذا عفا توفر كل حقه على الشفيع الآخر و إن أخذنا كانا فيه شريكين، فإذا رد بالعيب فما ترك الشفعه و لا عفى عنها، و إنما رد الشقص من حيث الرد بالعيب لا من حيث العفو عنها، فلهذا قلنا لا يتوفر ما رده على الشفيع الآخر. و هذا غلط لأن الشفيع إذا ترك الأخذ و توفر الحق على شريكه، و هذا و إن كان ردا بالعيب فقد ترك الشفعه، لأنه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الذي أخذه منه، فكأنه أقره في يده و لم يعرض له، و لو فعل هذا توفر كل الحق على شريكه فكذلك ههنا.

دار بين أربعة حاضران و غائبان، باع أحد الحاضرين نصيبه منها

من آخر كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعه، لأنه لا شفيع اليوم سواه، فإذا أخذ هذا المبيع و هو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنفرض المسئلة من سته يأخذ كل واحد النصف، و هو ثلاثة أسهم، لأنهما يقولان نحن شفيعان لا شفيع اليوم سوانا. فإذا أخذه نصفين فقدم الغائب الثاني فإنه يشاركهما فيما أخذا، فيأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده سهم من ثلاثة أسهم، فيكون لكل واحد منهم سهمان،

فان كانت بحالها فقدم القادم الأول فقال للشفيح الحاضر: لست آخذ معك النصف، بل أقتصر على الثلث و آخذ السهمين من سته، لثلا يحضر الشفيح الغائب فيأخذ منى كان له ذلك، لأن له آخذ النصف، فإذا آخذ الثلث فقد ترك بعض حقه. فإذا آخذ حصل فى يده سهمان من سته و هو الثلث، و حصل فى يد الشفيح الحاضر أربعة أسهم من سته، ثم قدم القادم الثانى و طالب بحقه، فله أن يأخذ من القادم الأول ثلث ما فى يده، و هو ثلثا سهم، لأنه يقول له كان لك آخذ ثلاثة أسهم من الشفيح الحاضر فاقتصرت على سهمين و تركت الثالث، فكان الترك من حقه لا من حقى، و الذى أخذته لا تنفرد به، فإنه مشاع، فلى أن آخذ ثلث ما فى يدك كما لو وجدت النصف فى يدك. فإذا آخذ منه ثلثى سهم و هو ثلث ما فى يده يبقى مع القادم الأول سهم و ثلث، و فى يد القادم الثانى ثلاثة أسهم و فى يد الشفيح الحاضر أربعة أسهم بضم القادم الثانى إليها ما آخذ من القادم الأول يصير أربعة أسهم، و ثلثى سهم، يكون الجميع بينهما نصفين: للقادم الثانى سهمان و ثلث، و للشفيح الحاضر سهمان و ثلث، و سهم و ثلث سهم فى يد القادم الأول. فإن أردت أن تقسمها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة و هو عددهم فى أصل المسئلة و هى سته فتصير ثمانية عشر، فكل من له سهم من سته فاضربه فى ثلاثة و هو حقه، فللقادم الأول سهم و ثلث، اضربه فى ثلاثة يصير أربعة، يبقى أربعة عشر؛ للقادم الثانى سهمان و ثلث فى ثلاثة يصير سبعة، و للشفيح الحاضر سهمان و ثلث فى ثلاثة يصير سبعة، فصحت المسئلة من ثمانية عشر. فان كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث و هو الشفيح الرابع فإنه يأخذ من القادم الأول سهمًا من أربعة يضيفه إلى ما فى يد القادم الثانى و الشفيح الحاضر، و هى أربعة عشر سهمًا يصير خمسة عشر سهمًا و يكون بينهم أثلاثا لكل واحد خمسة. و إن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث و هو الشفيح فلم يجد

إلا أربعة أسهم في يد القادم الأول و قد ملك الشفيح الحاضر و القادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأول قيل فيه وجهان أحدهما يأخذ النصف فيأخذ منه سهمين، لأنه يقول لا شفيح غيرى و غيرك، فيكون بينى و بينك نصفين و الوجه الثاني يأخذ مما فى يديه سهمًا واحدًا من أربعة لأنه يقول أنا شفيح فأخذ ربع ما فى يدىك.

دار بين ثلاثة لواحد الربع و للآخر الربع، و للثالث النصف

، ثم إن صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك فاشتري العامل من صاحب النصف نصف ما فى يده من مال القراض قال قوم لا شفعه فى هذا المبيع، لأن البائع بقى له ربع الدار، و البائع لا شفعه له و المبيع من مال القراض فلا يستحقه رب المال بالشفعه، و لا العامل لأنه اشترى بمال القراض، فالعامل و رب المال بمنزله شريكين اشترياه معا، و لو اشترياه معا لم يستحق أحدهما على صاحبه الشفعه كذلك ههنا. فان باع صاحب النصف ما بقى له منها و هو الربع من أجنبى كان مستحقا بالشفعه أثلاثا ثلثه لرب المال، و ربه و ثلثه للعامل، و ربه و ثلثه لمال القراض، فصار مال القراض بمنزله شريك منفرد و هذا الفرع أيضا على مذهب من أوجب الشفعه لأكثر من شريكين.

دار بين ثلاثة أثلاثا بين أخوين و أجنبى

، فاشتري أجنبى من الأجنبى ما فى يديه و هو الثلث، فقال له أحد الأخوين: أنت و كيل أخى اشتريته له نظرت فان صدقه إخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحق الشفعه، فأعطى الشريك المشتري حصته بالشفعه. فإن ادعى هذا الأخ على المشتري أنه إنما اشتراه لنفسه لا لأخيه، فالقول قول المشتري بلا يمين، لأنه لو اعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين، و لو ثبت أنه و كيل أخيه اقتسما المبيع نصفين، فلا فائده فى استحلافه، فلماذا لم يحلفه. فان قال أحد الأخوين للمشتري: الشراء باطل لأن المبيع مستحق، فأنكر المشتري و صدقه الأخ الآخر، انفرد المصدق بالشفعه، دون الذى قال البيع فاسد

لأنه معترف أنه لا شفعه له فيه، و إذا قال أحد الأخوين للمشتري ما اشتريته و إنما اتهبته فقد ملكته بالهبة، و قال بل ملكته بالشراء و صدقه الآخر كانت الشفعة لمن صدقه بالشراء دون من ادعى بالهبة، لأن من ادعى الهبة معترف أنه لا شفعه له مع أخيه.

فصل فى الحيل التى تسقط بها الشفعة

من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائه فيشتره بألف، ثم يعطى البائع بدل الالف ما قيمته مائه، و يبيعه إياه بألف، فإذا فعل هذا تعذر على الشفيع الأخذ، لأنه إنما يأخذ بثمان الشقص لا ببديل ثمنه، و تسقط شفيعته. و من ذلك إذا كان ثمن الشقص مائه فاشترى صاحبه جاريه من رجل تساوى مائه بألف، فلما ثبت فى ذمته الألف ثمن الجاريه أعطاه بالألف هذا الشقص، فإذا ملكه بألف و هو يساوى مائه، لا ينشط الشفيع لأخذه بها فتسقط شفيعته. و من ذلك أن يشتره بألف و ثمنه مائه، ثم يبرئه البائع عن تسع مائه، و يقبض مائه منه، فإن الإبراء يلحق المشتري دون الشفيع. و هذه حيل فيها مخاطره على البائع، لأن المشتري قد يطالبه بالمبيع و البائع قد أبرأه عن تسع مائه أخذ منه بدله و لا يبرئه عن بعضه و من وجه آخر و هو أن الشفيع قد ينشط إلى أخذه و إن كان أكثر من ثمنه. و من ذلك و هو أشدها أن يهب صاحب الشقص شقصه، و يهب المشتري من البائع ثمنه، فيملكه بالهبة فلا يؤخذ منه بالشفعه. و من ذلك أن يكون الثمن جزافا مشارا إليه فيحلف المشتري أنه لا يعلم مبلغه فتسقط الشفعة، لأن الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمان مجهول. إذا قال: اشترت هذا الشقص فى شركتى بألف، فقال قد اشترت كما قلت غير أنى لا أعرف مبلغ الثمن لأنى نسيته، أو كان الثمن جزافا قيل فيه وجهان أحدهما أن هذا جواب صحيح، فيكون القول قوله مع يمينه يحلف و تسقط الشفعة، و الثانى

أنه ليس بجواب صحيح، و يقال له إن أجتب عن الدعوى و إلا جعلناك ناكلا يحلف الشفيع و يستحق كما تقول فى رجل ادعى على رجل ألفا فقال أنت أعرف بمبلغ حقك عندى، قلنا له ليس هذا بجواب صحيح، فإن أجتبه و إلا جعلناك ناكلا و حلف المدعى و استحق. و الأول هو الصحيح لأن الذى يذكره المشتري ممكن، لأنه قد بينا أنه قد ينسى مبلغ الثمن، و قد يكون جزافا لا يعرف مبلغه، فإذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف فلا شفعه له لأنه ملكه على صفه لا يقدر الشفيع على دفع البدل عنه، كما لو ملكه بالهبة. و الفرق بين هذا و بين ما ذكره من الدين من وجهين أحدهما قوله لا أعرف مبلغ دينك، نكول عن نفس ما ادعى عليه، فلهذا كان ناكلا، و ليس كذلك ههنا، لأن المشتري أجاب بجواب صحيح. فان قال صدقت قد اشترت بما يجب لك فيه الشفعة ثم أنكروا شيئا غير هذا، و هو أنه لا يعرف مبلغ الثمن، فوزان الدين من هذا أن يقول: لا أدري ألك شفعه أم لا؟ فحينئذ يكون نكولا و الثانى من له الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره، فلهذا صح دعواه، و متى لم يذكر المدعى عليه جوابا صحيحا جعلناه ناكلا و ليس كذلك فى مسئلتنا لأن المشتري هو المباشر للعقد. و قد يكون الثمن جزافا، فمن المحال أن يعرف الشفيع المبلغ و لا يعرف المشتري، فلهذا كان جوابا. قد ذكرنا فيما سلف أن المشتري إذا قال: اشترت الشقص بمائه و عشرين فترك الشفيع الشفعة، فبان الثمن مائه، و كذلك لو قال المشتري اشترته بمائه حاله، فبان إلى سنه أو قال اشترت نصف الشقص بمائه، فبان كله بمائه، فان هذا مما لا يسقط شفعه الشفيع، لأن تركه الأخذ بالثمن الكثير لا يدل على تركه بالثمن القليل فكان ما أخبر به تدليسا عليه فيه. و بالضد من ذلك إذا قال اشترته بمائه فزهد فى الشفعة ثم بان الثمن مائه و عشرين سقطت شفحته، و هكذا لو قال اشترته بمائه إلى سنه، و بان الثمن حالا، أو قال نصف

الدار بمائه، فبان أنه اشترى الربع بالمائه، ففى كل هذا إذا ترك الشفعة ثم بان خلافه سقطت شفعته، لأنه إذا ترك الأخذ بالثمن القليل، كان تركه بالثمن الكثير أزهده فلهذا سقطت شفعته. و لو قال اشترت النصف بمائه فزهد الشفيع ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين أو قال اشترت الربع بخمسين فبان أنه اشترى النصف بمائه لم تسقط شفعته، لأنه إذا قال اشترت النصف بمائه، فقد لا يكون معه مائه و معه خمسون، فلهذا كان هذا عذرا و هكذا إذا قال بعث الربع بخمسين فبان النصف بمائه كان له الأخذ، لأنه قد يزهده فى المبيع اليسير بخمسين، و يرغب فى الكثير بمائه، فبان الفصل بينهما. و جملة أن الشفيع متى بلغت الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم يسقط شفعته. قد مضى أن الشفيع يستحق الشقص بالثمن الذى استقر العقد عليه، و هو بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط، و أنه إن كان له مثل أخذه بمثله و إن لم يكن له مثل أخذه بقيمته، و ذكرنا أن الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة، و هو حين استقرار العقد. فان اختلفا فى قيمة الثمن و كان عبدا قد قبضه البائع و هلك، أو كان الثمن متاعا فاختلف سعره إلى حين المطالبة، فالقول قول المشتري، لأن الشفيع ينتزع ملك المشتري و هذا بدل ملكه، فكان القول قوله فى قدره، فان كان ثمن الشقص معنا فهلك قبل أن يقبضه البائع من المشتري، بطل البيع لأن الثمن المعين تلف قبل القبض، فإذا بطل البيع بطلت الشفعة، لأن البائع لا يملك مطالبه المشتري بالثمن لأنه معين فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببده، لأن الثمن إذا كان معنا فتلف قبل القبض لم يجز أخذ البده عنه، فإذا تعذر تسليم الثمن إلى البائع من هذا الوجه بطلت شفعه الشفيع، لأنه يأخذ الشفعة بالثمن الذى لزم المشتري، و المشتري ما لزمه الثمن و لا بدل الثمن، فوجب أن يبطل الشفعة. و يفارق إذا تقايلا أو رد الشقص بالعيب، حيث قلنا إن للشفيع رفع الفسخ

و رد الملك إلى المشتري، و أخذه بالشفعة، لأن البائع يملك مطالبه المشتري بالثمن و ههنا لا يملك فبطلت الشفعة. فإن طالب الشفع المشتري بالشفعة، فادعى المشتري أن البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته، و أنكر الشفع ذلك، و قال بل كان موجودا قبل الشراء، فالقول قول المشتري، لأنه ملكه و الشفع يريد أن ينتزعه منه، فكان القول قوله.

إذا اشترى بعيرا و شقما بعبد و جاريه، و قيمه البعير و الشقص مائتان

، و قيمه العبد و الجاريه مائتان، كان للشفع أن يأخذ الشقص بنصف قيمه العبد و الجاريه فإن هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه، و هل يبطل في الشقص أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما أنه لا يبطل و الثاني يبطل، فمن قال يبطل فلا كلام، و من قال يصح يبطل ما قابل البعير و الجاريه، و هو نصف الجاريه و العبد و أخذ الشفع الشقص بما تم بالعقد عليه و هو نصف قيمه الجاريه و العبد. فإن كانت بحالها و لم يكن هكذا و لكن تلفت الجاريه بطل البيع فيها، و في العبد على قولين فمن قال باطل فلا كلام، و من قال لا يبطل بطل في الجاريه وحدها، و في ما قابلها من البعير و الشقص و الذي قابلها منهما النصف فيصح البيع في نصف الشقص و في نصف البعير و يبطل في الباقي، أما البعير فلا شفعه له فيه، و أما الشقص فقد صح البيع في نصفه بنصف ما قابله من الثمن و هو خمسون، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بها أو يدع، و هذا الفرع يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة في المعاوضات.

إذا كانت الدار كلها في يد رجل فادعى عليه مدع أنه يستحق منها

سدسها فأنكر و انصرف المدعى، ثم قال له المدعى عليه خذ مني السدس الذي ادعيتة منها بسدس دارك، فإذا فعلا هذا صح، و لم يكن صلحا على إنكار، لأن المدعى سأل المدعى عليه أن يعطيه ما ترك المطالبه به ببدل، فإذا صح البيع وجبت الشفعة في كل واحد من الشقصين، فأخذه الشفع بالشفعه بقيمه السدس الذي هو بدله، و إنما يصح إذا كان نصفها في يده فأما إذا كانت كلها في يده فلا شفعه فيما باع منها، و هذه مثل

الأولى سواء في أنه لا شفعه فيها بحال لما قلناه.

إذا كانت دار بين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء و السقف كان للشفيح الشفعة فيه

، فان باع هذا البائع ما بقي له منها من البناء و السقف فلا شفعه فيه، لأن الشفعة يجب فيها تبعا، و هو إذا بيع تبع الأصل و لا يجب فيه متبوعا، و هو إذا أفرد بالبيع. و قال بعضهم إن الدولاب في الأرض و الناعوره بمنزله البناء فيها، لأنه يتبع الأصل بإطلاق العقد إذا كان الدولاب غرافا فأما الدولاب الذي له حبل يدور عليه و في الحبل دلاء فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره، فان هذه المرسله التي فيها الدلاء لا تدخل في البيع بإطلاق العقد، فإذا شرطت فيها فلا شفعه فيها، لأنها ينقل و يحول من دولاب إلى دولاب، قال و كذلك الزرنوق و هو جذع الداليه الذي يركب الرجل أحد رأسيه و الباطنه الغرافه في الرأس الآخر لا شفعه فيها، لأنها من آله الأرض و هي كأرض فيها غلمان يعملون فيها، فإذا بيع منها قسط و قسط من الغلمان فلا شفعه في الغلمان كذلك ههنا.

داران بين رجلين نصقان باع أحدهما نصيبه من أحدهما، كان للآخر الشفعة

فإن ترك الشفعة و قال لشريكه البائع قاسمني على الدار الباقية بيننا و انقض البيع في الأخرى، حتى اقسامك فيها دون المشتري، كان له مقاسمته على الباقية، و لم يكن له مطالبته بنقض البيع في الأخرى، لأن ملكه منها صار للمشتري، فلا يطالب باسترجاع ملكه، بل يكون المقاسم هو المشتري فيما اشتراه.

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال قد اخترت شفعتي بالثمن الذي تم العقد به

، لم يخل الثمن به من أحد أمرين إما أن يكون معلوما عند الشفيح أو مجهولا، فان كان معلوما عنده صح الأخذ، و انتقل ملك الشقص عن المشتري إليه و وجب الثمن عليه للمشتري بغير اختياره، لأنه ملك قبوله بالثمن الذي يملكه به، و لم يعتبر رضا المشتري فيه لأنه استحق الأخذ تحكما عليه. و إن كان الثمن مجهولا لم يصح الأخذ، لأن الشفيح مع المشتري كالمشتري

من المشتري، و المشتري لا يملكه بالثمن المجهول، كذلك الشفيع، فان قال الشفيع قد اخترته بالثمن بالغ ما بلغ لم يصح الأخذ، و هكذا لو قال إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن، فكان الثمن مائة دينار فما دون، لم يصح، لأنه ثمن مجهول. فإذا قلنا لا يصح الأخذ فلا كلام، و كل موضع قلنا يصح الأخذ فلا خيار للشفيع خيار المجلس على ما بيناه و عند المخالف له ذلك فإذا تم العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشتري، فان كان موجودا لم يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن، و إن تعذر تسليم الثمن في الحال قال قوم أجل الشفيع ثلاثا فإذا جاء به فلا كلام، و إن تعذر عليه بعد ثلاث فسخ الحاكم الأخذ، و رد الشقص إلى المشتري، و هكذا لو هرب الشفيع بعد التملك كان للحاكم فسخ الأخذ و رد الشقص على المشتري. فان تملكه الشفيع و وجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشتري بالخيار بين أن يرجع في عين ماله و بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، فإن المشتري مع الشفيع ها هنا كالبائع مع المشتري في حكم التفليس.

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة

قال قوم إن أتى المشتري فطالبه بها فهو على شفيعته، و إن تركه و مضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفيعته أيضا عند قوم، و قال قوم تبطل شفيعته، فان ترك الحاكم و المشتري معا و مضى فأشهد على نفسه أنه على المطالبة بطلت شفيعته، و قال أبو حنيفة لا تبطل، و يكون على المطالبة بها أبدا، قال من خالفه غلط، لأنه ترك المطالبة بها مع قدره عليها، فأشبهه إذا لم يشهد و قول أبي حنيفة أقوى، لأنه لا دليل على بطلانها.

أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعه منها فباعها، فالبيع في نصيب شريكه باطل

، لأنه باع مال شريكه بغير حق، و لا يبطل في نصيب نفسه، و قال قوم إنه يبطل. و إذا صح فالشفيع يأخذه بالشفعة و من قال يبطل قال لأن الثمن مجهول لأن

الصفقة الواحدة جمعت حراما و حلالا، و لأن هذا البائع لو قاسم شريكه قبل البيع ربما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمه، فإذا باعها بعد أن تملكها شريكه وحده بالمقاسمه لكان فيه اعتراض على حق شريكه عند المقاسمه فلهذا بطل البيع.

إذا اشترى المأذون شقما من دار ثم بيع في شركته شقص

، كان له الأخذ بالشفعة لأنه لما كان له أن يشتريه ابتداء كان له أخذه بالشفعة، فإن عفا عن الشفعة كان لسيدة إبطال عفوه، لأن الملك له، و إن عفى السيد عنها سقطت و لم يكن للمأذون الأخذ، لأن لسيدة أن يحجر عليه في جنس من المال، فإذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه. فاما المكاتب فله الأخذ بالشفعة و لا- اعتراض لسيدة عليه، لأنه يتصرف في حق نفسه، و يفارق المأذون لأنه يتصرف فيما هو ملك لسيدة، و ما منع السيد نفسه من التصرف مما في يديه.

فان حجر على الحر لفسل فبيع في شركته شقص كان العفو و الأخذ إليه

لا اعتراض للغرماء عليه، لأن الأخذ بالشفعة تصرف في الذمه، لأن المشتري يملك الثمن في ذمه الشفيع، و ليس للغرماء الأخذ و لا العفو، لأن التصرف ما دخل تحت الحجر. فإن أوصى بثلاث ضيعته لرجل ثم مات و خلف ابنين و قبل الموصى له الوصيه بكل الثلث فان باع أحد الابنين نصيبه منها كانت الشفعة لأخيه، و للموصى له بالثلث، لأنه شريكه حين البيع. هذا عند من قال إن العم و الأخ في الشفعة سواء، و من قال إن الأخ أولى من العم، كان الأخ أولى من الموصى له، و الصحيح أنهما سواء إذا أثبتنا الشفعة بين أكثر من اثنين.

إذا دفع إلى رجل ألفا قراضا فاشترى به شقما يساوى ألفا

و كان رب المال هو الشفيع، فهل له أن يأخذ الشفعة أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدها يأخذه من العامل برمته (١) لا بالشفعة، لأنه ملكه، و لا فضل في المال

ص: ١٥٧

فكان له أخذه من العامل وفسخ القراض. و الثاني يأخذ الشفعة و ليس له أخذه بغير شفعه لأن رب المال لا يملك أخذ المال من يد العامل قبل أن ينض، فأخذه بالشفعة و يدفع الثمن إليه، فإذا فعل هذا فقد نض مال القراض، فان شاء أقره على القراض، و إنشاء قبضه و فسخ القراض. و الثالث ليس له أن يأخذ بغير شفعه لما مضى، و لا له أن يأخذ بشفعه، لأنه ملكه و الإنسان لا يملك الشفعة على نفسه. فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبي فهل لرب المال أن يأخذ من المشتري بالشفعة أم لا؟ على وجهين أحدهما له ذلك، لأنه شريكه حين البيع، و الثاني ليس له ذلك، لأن العامل و كيله باع ملكه، و الوكيل إذا باع ملكه لم يكن للموكل أخذه بالشفعة. هذا إذا كان الشفيع رب المال، فاما إذا كان العامل هو الشفيع، و هو أن يشتري شقصة في شركه نفسه نظرت، فان لم يكن في المال ربح، كان له أخذه بالشفعة، لأنه و كيل المشتري له، و إن كان في المال ربح فهي مبنية على قولين متى يملك العامل حصته من الربح فإذا قلنا لا- يملك حصته بالظهور أخذ الكل بالشفعة، و رد الفضل في مال القراض، و من قال يملك حصته بالظهور، و هو مذهبنا، أخذ أصل المال و حصه رب المال بالشفعة، و أما حصه نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ما ذكرناه: إذا كان الشفيع هو رب المال.

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار، فباع نصيب أحدهما منها

كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر، فان كان الشفيع هو الوصى فعلى وجهين أحدهما ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه، و لأنه متهم، لأنه يؤثر تقليل الثمن، و الوجه الثاني له ذلك لأنه شريكه حين الشراء و الأول أقوى، و إن كان الولي هو الأب أو الجد كان له أخذه لنفسه بالشفعة، قولاً واحداً، لأنه غير متهم و لانه يجوز له أن يشتريه لنفسه.

و إن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أن المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة

، ثم بان له أن المشتري اثنان كان له الأخذ منهما، و من كل واحد منهما

لأنه إذا كان المشتري واحدا كانت الصفقة واحده، و لا يمكنه تبعضها على المشتري و لا يملك ثمن الكل، و لا يقدر عليه، و إذا علم أن المشتري اثنان كان البيع صفتين فله أن يأخذهما و كل واحد منهما فإذا بان له أنه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفيعته بالعفو عن الكل. و على هذا لو بلغه أن المشتري زيد لنفسه فعفا عنها، ثم بان أنه اشتراه لغيره، كان له الأخذ، لأنه قد رضى زيدا شريكا و لا يرضى غيره، فان بلغه أن الثمن حنطه فعفى ثم بان له أنه شعير أو بلغه أنه شعير ثم بان أنه حنطه، لم تسقط شفيعته، لأن له غرضا فى أخذه بأحد الثمنين دون الآخر، كما لو بلغه أن الثمن دنانير فعفى، فبان أنه دراهم أو بلغه أنه دراهم فعفى فبان أنه دنانير لم تسقط شفيعته، كذلك ها هنا. فان علم الشفيع بالشفعة و قد قاسم المشتري، و بنى، فقد قلنا إن له الشفعة و يدفع إلى المشتري قيمه ما أحدثه، فان كانت بحالها و قد زرع المشتري، قلنا للشفيع: خذ بالشفعة و يبقى زرع المشتري إلى الحصاد لأن ضرره لا يتلafa، فان قال أنا أؤخر الأخذ حتى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك، كان له ذلك، و لم تسقط شفيعته، لأن له فيه غرضا صحيحا، و هو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد، و لا يدفع الثمن و يأخذ أرضا لا منفعه له فيها كما قلنا فيه إذا كان الثمن إلى أجل أن له تأخير الأخذ حتى يأخذ فى محله بالثمن.

إن اشترى شقما تجب فيه الشفعة، و ضمن له الدرک عن البائع اثنان

، ثم شهدا عليه أنه قد باع الشقص بعد الشراء، و أنه سلمه بعد الشفعة إلى الشفيع، أو أن الشفيع قد أخذه منه بالشفعة، قبلت شهادتهما، لأن ضمانهما لا- يختلف بشيء من ذلك، فلا يجران نفعا، و لا يدفعان ضررا، فلم ترد به شهادتهما بحال، فان وجبت له الشفعة و الشقص فى يد البائع، فقضى القاضى له بها. و دفع الثمن إلى المشتري، كان للشفيع أخذه من البائع، و إن قال البائع للشفيع أقلنى هذا البيع فأقاله، كانت الإقالة باطله لأنها إنما تصح من المتبايعين، فأما بين البائع و غير المشتري فلا. فان باع المشتري الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصح، لأنه ملكه عنه الشفيع

و إن باعه الشفيع قبل القبض من البائع لم يصح، لأنه باع ذلك قبل القبض، فان الشفيع مع المشتري كالمشتري من البائع.

دار بين اثنين ادعى أحدهما على شريكه فيها

، فقال: هذا النصف الذى فى يديك اشتريته من زيد بألف بعد أن ملكت حقى فيها و أنا أستحقه عليك بالشفعه، فقال زيد البائع: صدق الشفيع، و قال المشتري ما ملكته بالشراء، بل ملكته ميراثا فلا شفعه لك فيه، فأقام الشفيع البينه أن زيدا ملك هذا النصف من أبيه ميراثا و لم يشهد بأكثر من ذلك. قال محمد بن الحسن: ثبت للشفيع الشفعه، و يقال للمشتري إما أن تدفع الشقص إليه و يدفع الثمن إليك، أو ترده على البائع ليأخذه الشفيع من البائع، و يأخذ الثمن يدفعه إليك، قال لأن الشاهدين شهدا له بأنه ملك الشقص ميراثا و اعترف زيد أن المشتري قد ملكه منه بالشراء فكأنما شهدا لزيد بالملك و عليه بالبيع. و قال ابن شريح هذا غلط لا شفعه للشفيع، لأن البينه شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثا و ما شهدت عليه بالبيع، و إنما اعترف هو بالبيع، فليس بينه و بين المشتري منازعه، و إنما المنازعه بين الشفيع و بين المشتري، فالشفيع يقول اشتريت الشقص من زيد بألف و هو يقول بل ورثته من أبى، فلا يقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعه، لأن الشفعه ليست من حقوق العقد، فلا يتعلق به الشفعه بقول البائع، كما لو حلف رجل لا اشتريت هذه الدار من زيد فقال زيد قد بعته منك أيها الحالف فأنكر الحالف لم يحث بقول البائع، و لا يطلق زوجته إن كانت يمينه بالطلاق لأن الطلاق ليس من حقوق العقد، و لا يقبل قول البائع على المشتري فى ذلك فيطلق زوجته كذلك لا يقبل قوله ها هنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعه، فإن شهد البائع للشفيع بالشراء لم يقبل شهادته، لأنها شهاده على فعل نفسه و قول ابن شريح أقوى.

إذا وجبت له الشفعه نظرت

، فان كان قد شاهد المبيع كان له الأخذ، فإذا أخذ صح، كما لو اشترى ما شاهده، فان لم يكن شاهد المبيع، لم يصح الأخذ بالشفعه لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري، ألا ترى أنه يفتقر إلى معرفه

الثمن و قدره و معرفه المبيع و قدره، و كذلك إلى مشاهدته، و هكذا إذا قلنا بيع خيار الرؤية يصح، فهنا لا يصح لأننا إنما أجزنا خيار الرؤية، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره لأن البائع دخل على أن المشتري له خيار الرؤية. و ههنا المشتري ما دخل على أن الشفيع له خيار الرؤية، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره، فلا يصح أن يكون له مع هذا خيار الرؤية، إلا أن يقول المشتري قد رضيت أن يكون لك أيها الشفيع خيار الرؤية، فهنا إذا اختار الأخذ هل يصح أم لا؟ على قولين: إذا قلنا لا يصح خيار الرؤية لا يصح الأخذ، و إذا قلنا يصح و هو الأقوى فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية، فإن رضيه أمسكه، و إن كرهه رده على المشتري، و استرجع الثمن.

إذا وجبت الشفعة و دفع الثمن إلى المشتري و المبيع في يد البائع

، فهل للشفيع أن يقول: لا أقبضه من يد البائع، بل يقبضه المشتري منه أولاً حتى إذا قبضه أخذته من يد المشتري أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما له أن يقول لا أقبض حتى يقبض المشتري لأن الشفيع مثل المشتري من المشتري، و من اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصح حتى يقبضه ثم يبيعه، و يقبضه المشتري الثاني منه، فعلى هذا إذا كان المشتري حاضراً كلفه الحاكم أن يقبضه بنفسه أو بوكيله ثم يقبضه الشفيع بعد هذا، و إن كان المشتري غائباً، نصب الحاكم عنه و كيلاً- يقبض له فإذا قبض له و كيله قبضه الشفيع من و كيله. و الوجه الثاني يأخذه من يد البائع و لا يكلف المشتري القبض، لأن الشفعة حق يثبت للشفيع على المشتري كالدين، و إذا كان له هذا الحق أخذه حيث قدر عليه و حيث وجده، و قد وجده في يد البائع فكان له الأخذ منه، و لأن يد الشفيع كيد المشتري كالتائب عنه، فإذا كانت يده كيده كان له القبض كقبضه، كما أنه لو وجبت عليه رقبه في ظهار فقال لرجل: أعتق عبدك عنى عن ظهاري ففعل صح، و كان المأمور بالعتق عنه كالقايض له، و العتق عنه بعد القبض.

دار بين أربعة لكل واحد منهم ربعها

، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم و نفرض

المسئلة إذا كان سهم كل واحد منهم اثنى عشر سهما ليصح الكلام فيه، فيكون المبيع اثنى عشر سهما، فإذا اشترىه فقد اشترى كل واحد منهما نصف المبيع و نصفه ستة أسهم و للمبيع ثلاثة شفعاء المشترين و الذى لم يشتر، فإذا ثبت أنهم ثلاثة فكل واحد من المشترين يستحق الشفعة على الذى اشترى منه، و لا يستحق واحد منهما الشفعة على الذى لم يشتر، لأنه ما اشترى شيئا، و يستحق الذى لم يشتر الشفعة على كل واحد منهما، فإذا تقرر الصورة ففى ذلك أربع مسائل: إحداها إذا اختار الكل الأخذ، اقتسموا المبيع أثلاثا و هو اثنى عشر سهما فإخذ الذى لم يشتر من كل واحد منهما سهمين، و يأخذ كل واحد من اللذين اشترىا من صاحبه سهمين، فيصير مع كل واحد منهم أربعة أسهم. الثانية عفى كل واحد من المشترين عن صاحبه، فحصل فى يد كل واحد منهما ستة أسهم، و لم يعف الذى لم يشتر عن واحد منهما فإخذ من يد كل واحد منهما نصف ما حصل له و هو ثلاثة أسهم يصير معه ستة أسهم نصف كل المبيع، و يستقر لكل واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم. الثالثة عفا الذى لم يشتر عن كل واحد منهما فلا حق فيما يشترىانه، و يكون لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه، فإخذ كل واحد منهما من يد الآخر نصف ما فى يده، و هو ثلاثة أسهم، فيصير المبيع بينهما نصفين، فى يد كل واحد منهما ستة أسهم. الرابعة عفا الذى لم يشتر عن أحدهما، فقد حصل ها هنا عاف و معفو عنه و الثالث غير عاف و لا معفو عنه فيعبر عنه بالثالث أما العافى فقد سقط حقه من المعفو عنه، و فى يد المعفو عنه ستة أسهم، فقد عفا العافى عن سهمين منها، فالعافى يستحق الشفعة على الثالث و الثالث يستحق الشفعة على المعفو عنه، لأنه ما عفا عنه، فإخذ العافى من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة، يرجع الثالث على المعفو عنه فإخذ منه ثلاثة نصف ما فى يده يصير معه سبعة، و يرجع المعفو عنه على الثالث فإخذ منه سهمين، و هما نصف ما فى يده بعد أخذ العافى منه السهمين يبقى فى يده خمسة فيكون فى يد العافى سهمان، و فى يد الثالث خمسة، و فى يد المعفو عنه خمسة فيكون الكل اثنى عشر سهما.

المسئله بحالها في يد كل واحد من المشتريين سته أسهم غاب أحدهما، و في يده سته أسهم، و أقام أحدهما و في يده سته أسهم، كان للذى لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف ما في يديه ثلاثه أسهم، لأنه يقول لا شفيع سوانا، و لا مبيع الآن إلا في يديك، فحصل في يد كل واحد منهما ثلاثه أسهم، و الشفعا ثلاثه الذى لم يشتر، و المشتري الحاضر، و المشتري الغائب، و في يده سته أسهم، قدم الغائب و في يده سته أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل: إحداها لما قدم الغائب عفى عن المشتري الحاضر، و عن الذى لم يشتر و في يد كل واحد منهما ثلاثه أسهم، ثم عفى المشتري الحاضر عن القادم فقد عفى كل واحد من المشتريين عن صاحبه، و ما عفى الذى لم يشتر عن أحدهما، و قد أخذ من المشتري الحاضر نصف ما في يده ثلاثه و يأخذ من القادم نصف ما في يده ثلاثه يصير معه سته أسهم نصف المبيع، و مع كل واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثه أسهم. الثانيه عفى الذى لم يشتر عن القادم، و عفا عنه المشتري الحاضر أيضا فاستقر في يد القادم سته أسهم نصف المبيع، و القادم ما عفا عن الذى لم يشتر و لا عن المشتري الحاضر، فإخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما في يده، و في يد كل واحد منهما ثلاثه أسهم، و في يده سته أسهم، يصير معه ثمانيه ثلثا المبيع، و في يد كل واحد من الآخرين سهران سدس المبيع. الثالثه عفا الذى لم يشتر عن القادم و ما عفى عن القادم المشتري الحاضر، و في يد القادم سته أسهم، فللعافى على المشتري الحاضر الشفعه، لأنه ما عفا عنه و للقادم على المشتري الحاضر الشفعه، لأنه قائم مقامه، و للمشتري الحاضر على القادم شفعه لأنه ما عفا عنه، و في يد المشتري الحاضر سته أسهم يأخذ منها الذى لم يشتر سهمين، يبقى معه أربعه، و في يد القادم سته يأخذ المشتري الحاضر من القادم نصف ما في يده و يأخذ القادم من المشتري الحاضر نصف ما في يده، و في يده أربعه فيكون في يد القادم خمسه، و في يد المشتري الحاضر خمسه و في يد الذى لم يشتر سهران و هذا يسقط على مذهب من لا توجب الشفعه إذا كانوا أكثر من شريكين.

إذا باع شقما بثمن مؤجل، فقد بينا أن الشفيع بالخيار

بين أن يأخذ بالثمن عاجلا- أو يصبر إلى الأجل، ثم يأخذه بالشفعه، فإن مات المشتري قبل انقضاء الأجل حل الثمن عليه، و سقط الأجل، و للبائع أن يطالب الوارث بالثمن في الحال، فإذا قبض الثمن لم يجب على الشفيع دفع الثمن في الحال، و كان الخيار ثابتا في حقه، إنشاء عجله و أخذ الشقص، و إن شاء أخره، لأن ذلك ثبت له و استحقه بالعقد الذي يستحق به الشفعه، و حلوله في حق الميت لا- يوجب حلوله في حقه. كما نقول في رجل له في ذمه رجل دين ألف درهم مؤجل، فضمنها له رجل إلى ذلك الأجل، ثم مات الذي عليه الدين فحل عليه الدين، و لصاحب الدين مطالبه الوارث، و لا يجوز له مطالبه الضامن حتى يحل الأجل.

و لو اشترى شقما له شفيعان فادعى أنهما عفوا عن الشفعه، كان صحيحا

فإن أقرأ بالعفو سقطت شفعتهما، و إن أنكرا العفو كان القول قولهما مع إيمانهما، فإن حلفا سقطت دعوى العفو و حكم لهما بالشفعه، و إن حلف أحدهما و نكل الآخر، لا ترد اليمين ها هنا لأنه لا يستفيد يمينه شيئا لأن الشقص يأخذ الشفيع الآخر، فان عفى أحدهما- إذا صح و ثبت- كان للآخر أن يأخذ جميع الشقص و إذا ثبت هذا يصرف الناكل و يقال لهما لا حكم لكما عندنا و إنما الحكم البيه أو اليمين، فإذا لم تكن له بينه و لم يحلف سقط دعواه، فإذا جاء الحالف يطالب بالشفعه سلم الجميع إليه، فإن جاء الناكل و طالبه بحصته منه، فان كان يصدقه أنه لم يعف دفع حصته إليه، و إن لم يصدقه و ادعى عليه العفو، كان القول قول الناكل مع يمينه، و عرضت اليمين عليه لأن هذه الدعوى على الشفيع غير الدعوى على المشتري، فنكوله في إحداها لا- يسقط يمينه في الأخرى، فإن حلف استحق، و إن نكل عن اليمين ردت اليمين عليه، فان حلف سقطت دعوى الأجنبي، و إن نكل عن اليمين، صرفا و لم يكن لهما حكم عندنا.

إذا اشترى شقما من دار أو أرض ففلس قبل أن يقبض البائع الثمن

، و قبل أن يأخذ الشفيع الشفعه، ثم حضر البائع و الشفيع و سائر الغرماء كان الشفيع أولى لأن حقه سابق من وقت الشراء، و حق البائع متجدد بالتفليس، و حق الغرماء في ذمته.

و مثل ذلك إذا طلق الرجل زوجته و حضر الزوج يدعى نصف الشقص الممهور و حضر الشفيع، فالشفيع أولى، لأن حقه سابق و هو الصحيح عندهم، و على مذهبننا لا- يصح ذلك لأن ما جعله مهرا لا- شفعه فيه بحال و قالوا فيه وجه آخر و هو أن الزوج أولى من الشفيع.

إذا باع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته

، لأن ملك الورثة بمنزله المتأخر عن البيع، و الملك الحادث بعد البيع لا يستحق به الشفعة. بيان ذلك أن هذا البيع يستحق على الميت بسبب وجد في حياته فكأنه يتبعه في حياته و ملك الورثة حادث بعد موته و كذلك إذا أوصى ببيع الدار و التصديق بثمنها فإنه لا شفعه لورثته لما ذكرناه، و لو كان لهم في الدار شريك قبل موت صاحبهم، كان لهم الأخذ بالشفعه فيما بيع في الدين أو بيع في الوصايا لأنهم شركاؤه و لو أن وصيا على صبي باع له شقصا فيما لا بد له منه و هو شريكه، فأراد أن يأخذ بالشفعه فليس له ذلك لأنه قد كان يصل إلى الحاكم حتى يأمر ببيعه فيأخذ إنشاء و كذلك إن وكل في بيع شقص و هو شفيع، فباع لم يكن له شفعه، ولكنه لو وكل في شراء شقص و هو شفيع لم يبطل ما كان له من الأخذ و له الشفعة إنشاء و في الناس من قال تثبت الشفعة في الحالين لوجود البيع في المشاع الذي لم يقسم، و الصحيح الأول. و أما إذا باع الأب و الجد فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين لأنه لا تهمه عليهما، لأنهما يبيعان من أنفسهما.

دار بين ثلاثة أنفس: لواحد نصفها، و للآخر ربعها، و للثالث ربعها

، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكه، و الشريك الثالث غائب، ثم إن الشريك الذي اشترى الربع باع سته أسهم، و أراد قسمه الربع، ثم قدم الثالث كان بالخيار بين أن يأخذ من الأول دون الثاني حقه، أو من الثاني دون الأول حقه أو منهما. فان طلب حقه من الأول و هو أشكال الأقسام كان له نصف الربع، و هو ثلاثة أسهم بناء على القول على عدد الرؤس، لا عدد الأنصباء، فعلى هذا نصف الربع و هو الثمن يجب أن يقسم على المبيع، و على ما في يده على الثلث و الثلثين لأن المبيع

ثلث ملكه، فلا يصح الثمن من ثمانية على ثلاثة: يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين، يكون لصاحب النصف اثنا عشر منها، و للقادم ستة، و بقى ستة: للقادم فيها ثلاثة دخل في البيع سهم واحد منها، و هو الثلث من حقه و بقى في يده سهمان، و إن رجع على المشتري الثاني فيفسخ البيع به، و يأخذه و يبقى له خمسة، و يرجع على صاحب النصف سهمين، فيحصل للقادم تسعة أسهم ستة و ثلاثة، و يحصل للمشتري و صاحب النصف خمسة أسهم و يحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة و عشرون سهما. و أما على القول الذى يقول على قدر الأنصاء فإن الربع من المبيع بينه و بين المشتري، و هو صاحب النصف على الثلث و الثلثين، لأن نصيب القادم نصف نصيب المشتري فيكون له سهم، و للمشتري سهمان، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة: للقادم ثلث الربع و ذلك الثلث ينقسم على الثلث، فتضرب في مخرج الثلث يكون تسعة، و يضرب في مخرج الربع يكون ستة و ثلاثين، فيها يصح، فان عفى عن الأول و طلب الثانى، أخذ الستة و إن طلب الجميع أخذ الستة، و سهمين من الأول في يده، فيكون ثمانية و ستة و أربعة عشر.

ص: ١٦٦

كتاب القراض و المضاربه

القراض و المضاربه اسمان بمعنى واحد

، و هو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه. و القراض لغه أهل الحجاز و المضاربه لغه أهل العراق، و قيل فى اشتقاقه شيئان أحدهما أنه من القرض و هو القطع، و منه قيل: قرض الفأر الثوب، إذا قطعه، و معناه ههنا أن رب المال قطع قطعه من ماله يسلمها إلى العامل و قطع له منه قطعه من الربح و منه يسمى القرض قرضا لأن المقرض يقطع قطعه من ماله يدفعها إلى المقرض و الآخر أن اشتقاقه من المقارضة و هى المساواه و الموازه، يقال: تقارض الشاعران إذا تساويا فى قول كل واحد منهما فى صاحبه من مدح و هجو. و روى عن أبى الدرداء أنه قال: قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك يعنى ساوهم فيما يقولون فيك، و معناه ههنا من وجهين: أحدهما من رب المال المال و من العامل العمل، و الثانى يساوى كل واحد منهما صاحبه فى الاشتراك فى الربح، و المقارض بكسر الراء رب المال، و المقارض بفتح الراء العامل. و أما المضاربه فاشتقاقها من الضرب بالمال، و التقليل له، و قيل اشتقاقها من أن كل واحد من رب المال و العامل يضربان فى الربح و الأول أصح و المضارب بكسر الراء العامل لأنه هو الذى يضرب فيه و يقبله، و ليس لرب المال اشتقاق منه. يدل على ذلك ما رواه الحسن عن على عليه السلام أنه قال إذا خالف المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطاه، و الظاهر أنه أراد العامل لأن الخلاف منه، و الضمان بالتعدى عليه. و على جوازه دليل الكتاب و إجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى «فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ» [و قال الله تعالى «وَآخِرُونَ يُضْرَبُونَ فِي الْأَرْضِ يُبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ»] (١) و لم يفصل، و أما الإجماع فإنه لا خلاف فيه

ص: ١٦٧

و أيضا فإن الصحابه كانت تستعمله، روى ذلك عن على عليه السلام و عمر و ابن مسعود و حكيم بن حزام و ابن عمر و أبى موسى الأشعري و لا مخالف لهم.

فإذا ثبت جواز القراض، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض و ما لا يجوز

، و جملته أن القراض لا- يجوز إلا- بالأثمان من الدراهم و الدينار، و أما غيرهما فلا يجوز و فيه خلاف (١) و أما القراض بالنقره فلا يصح لأنها معتبره فيما له قيمه، فهي كالثياب و الحيوان، و القراض بالفلوس لا يجوز، و القراض بالورق المغشوش لا يجوز، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء، و فيه خلاف (٢).

فإن دفع إلى حائك غزلا و قال انسجه ثوبا على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد

، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبه المال و يقلبها و يتجر فيها فإذا كان غزلا فهو نفس المال و عينه فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه و يكون الفضل بينهما، فيكون الكل لرب المال، و للعامل اجره مثله.

و إن أعطاه شبكه و قال: تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا كان قراضا فاسدا

لما مضى، فإذا اصطاد شيئا كان له دون صاحب الشبكه لأنه صيده، و يكون لصاحب الشبكه أجره مثله، كما أنه لو غصبت شبكه فصاد بها كان الصيد له دون مالكها. و ليس كذلك الغزل لو غصبه فنسجه لأن الثوب يكون لصاحب الغزل، لأنه عين ماله.

و إن دفع له ثوبا فقال له بعد فإذا نضى ثمنه

و إن دفع له ثوبا فقال له بعد فإذا نضى ثمنه (٣) فقد قارضتك عليه فالقراض باطل

لأنه قراض بمال مجهول لأنه لا يعلم كم قيمته حين العقد، و للعامل اجره مثله

ص: ١٤٨

- ١- ١) قال الأوزاعي و ابن أبى ليلى: يجوز بكل شيء يتمول كالحبوب و الادهان.
- ٢- ٢) المخالف في المسئله الاولى محمد بن الحسن قال: أجز القراض بالفلوس استحسانا لأنها ثمن الأشياء في بعض البلاد و في الأخيره أبو حنيفه قال: ان كان الغش سواء أو كان أقل جاز و ان كان أكثر لم يجز.
- ٣- ٣) يقال: ما نضى بيدي منه شيء: أي ما حصل، و يقال خذ ما نضى لك من دين أو ثمن: أي تيسر و تعجل و تمكن.

و هذا أصل القراض الفاسد فبان مشروحا.

إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان له الثلث

، و للعامل الثلث، و لغلام رب المال الثلث، و الغلام مملوك لرب المال كان جائزا سواء شرط فيه عمل الغلام أو لم يشرط مع العامل، و فى الناس من قال لا يصح إذا شرط عمل الغلام مع العامل لأن موضوع القراض على أن من رب المال المال، و من العامل العمل، فإذا شرط هذا كان من رب المال المال و العمل، و ذلك لا يجوز، و لأن موضوع القراض على أن رب المال يستحق الربح بماله دون عمله، و يستحق العامل الربح بعمله من غير مال، و إذا شرط هذا استحق رب المال الربح بماله و عمله، و هذا لا يجوز. و إنما قلنا إن الأول أصح لأنه إذا شرط هذا، فقد شرط ضمن مال إلى ماله لأن عبده ماله أيضا فصح ذلك، فإذا ثبت هذا فلو دفع إليه ألفا قراضا على أن له من الربح و النصف و دفع إليه بغلا- أو حمارا يستعين به فى نقل المتاع و الركوب و غير ذلك صح. هذا إذا شرط الربح لغلامه، فإن شرط ثلث الربح لأجنبى مثل أن يقول ثلثه لك، و ثلثه لى و ثلثه لزوجتى أو أبى أو ولدى أو صديقى فلان نظرت، فإن لم يشرط بأن على الأجنبى العمل بطل القراض، لأن الربح يستفاد فى القراض بالمال أو العمل و ليس هذا واحد منهما، و إن شرط أن يكون من الأجنبى العمل مع العامل صح، و يكون كأنه قارض عاملين. فخرج من هذه الجملة: إذا شرط رب المال الربح لغلامه لم يخل من أن يكون حرا أو عبدا، فإن كان عبدا نظرت، فإن لم يكن من الغلام عمل صح قولنا واحدا، و إن شرط عليه العمل فعلى وجهين، و إن كان حرا أو أجنبيا فشرط له قسطا من الربح فإن لم يشرط منه العمل بطل قولنا واحدا و إن شرط العمل صح قولنا واحدا.

القراض من العقود الجائزة كالوكاله

، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل إحداها أن يقول: قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبع و لا تشتتر، فالقراض باطل لأن من مقتضى القراض أن يتصرف فى المال إلى أن يؤخذ منه المال نضا.

الثانيه أن يقول قارضتك سنه على أن لك البيع و الشراء لا أملك منعك منهما فالقراض باطل لأنه من العقود الجائزه، فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركه و الوكاله. الثالثه أن يقول قارضتك سنه على أنه إذا انتهت السنه امتنع من الشراء دون البيع فالقراض صحيح لأنه شرط ما هو من موجب العقد و مقتضاه، لأن لرب المال أن يمنع العامل من الشراء أى وقت شاء، فإذا عقد على هذا، كان شرطا من مقتضى العقد و موجبه، فلم يقدح فيه.

إذا دفع إليه قراضا على أن ما رزق الله من ربح

كان لى منه درهم، و الباقي بيننا أو يكون لك منه درهم و الباقي بيننا نصفين، فالقراض باطل، لأنه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح، فيتفرد أحدهما بكل الربح و أيضا فإنه لا يصح القراض حتى يكون نصيب العامل معلوما بالأجزاء فإذا ضمن إليها درهما، صارت مجهوله فلهذا بطل القراض. فإن شرط عليه أن يوليه سلعه من السلع مثل أن يقول رب المال: أعطنى هذا الثوب بقيمته من غير ربح، كان باطلا لأنه قد لا يكون الربح إلا فى ذلك الثوب فيؤدى إلى ما قدمناه من انفراد أحدهما بالربح، و كذلك إن قال: على أن لى أن أنتفع ببعض المال مثل أن يكون عبدا يستخدمه و ثوبا يلبسه.

إذا شرط فى القراض أن لا يشتري إلا من فلان و لا يبيع إلا منه كان فاسدا عند قوم

، و عند قوم أنه جائز و هو الأقوى، لأنه لا مانع منه، و من قال لا يجوز قال لأنه يسقط المقصود من الربح لأن فلانا قد يغيب أو يموت، فلا يقدر على الشراء و لا البيع، أو ربما لا يختار أن يبيعه أو يشتري منه، و هكذا الحكم فيه لو قال على أن لا يشتري إلا العقار الفلانى أو الثوب الفلانى كان فاسدا لما مضى، و عندى أنه يجوز. و كذلك إذا قال لا تشتري إلا جنسا لا يعم وجوده فى أيدى الناس، لكن يوجد و لا يوجد، مثل أن يقول: لا تتجر إلا فى لحوم الصيد فان هذا قد يوجد و قد لا يوجد فلا يجوز، و إنما يصح القراض فيما يتمكن من طلب المقصود به، مثل أن يقول اتجر فيما شئت، و عامل من شئت كيف شئت، فيكون جائزا و هكذا لو عين جنسا

لا ينقطع عن أيدي الناس كقوله اتجر في الطعام وحده أو في التمر وحده أو في الثياب القطن فكل هذا يوجد غالبا و لا ينقطع، فالقراض صحيح لا- يتعذر المقصود منه. وهكذا لو شرط ألا يتجر إلا فيما يعم وجوده في بعض السنه كالرطب و العنب و الفواكه الرطبه فإنه جائز لأنه لا يعدم في وقته غالبا و في الناس من قال لا يتجر إلا فيه و قد قلنا إن جميع ذلك يقوى في النفس أنه جائز و كل ما ذكره قياس، و قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم. يقوى ما قلناه.

إذا قارضه على أن يشتري أصلا له فائده

يستبقى الأصل و يطلب فائدته كالشجر يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقارا يستغله أو غنما يرجو نسلها و درها أو عبيدا يأخذ كسبها فالكل قراض فاسد، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبه المال و هذا خروج عن بابه.

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول

في التصرف و الربح و الأجره: أما التصرف فإنه جائز صحيح، لأن القراض الفاسد يشتمل على الاذن بالتصرف و على شرط فاسد، فإذا فسد الشرط كان الاذن بالتصرف قائما فهو كالوكالة الفاسده تصرف الوكيل صحيح لحصول الاذن فيه. و أما الربح فكله لرب المال لا حق للعامل فيه، لأن العامل اشترى لرب المال فيكون الملك له، و إذا كان الملك له كان الربح له. و أما الأجره فللعامل اجره مثله سواء كان في المال ربح أو لم يكن فيه ربح و فيه خلاف فإذا ثبت هذا فإن له اجره المثل، فإن الأجره يستحقها في مقابله عمله على كل المال، لأن عمله وجد في كله و استحق الأجره على جميعه. إذا دفع إليه مالا قراضا نظرت فإن اتجر به حضرا كان عليه أن يلي من التصرف فيه ما يليه رب المال في العاده من نشر الثوب و طيه، و تقليبه على من يشتريه و عقد البيع و قبض الثمن، و نقده، و إحرازه في كيسه و ختمه، و نقله إلى صندوقه و حفظه و نحو ذلك مما جرت العاده بمثله. و إن كان شيئا لا يليه رب المال في العاده مثل النداء على المتاع في الأسواق، و

نقله إلى الخان، و من مكان إلى مكان، فليس على العامل أن يعمله بنفسه، بل يكتري من يتولاه لأن القراض متى وقع مطلقا من غير اشتراط شيء من هذا، وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة، كما نقول في صفة القبض و التصرف. فإن خالف العامل فحمل على نفسه، و تولى من التصرف ما لا يليه في العرف لم يستحق الأجره على فعله، لأنه تطوع بذلك، و إن خالف و استأجر أجيرا يعمل فيه ما يعمله بنفسه، كانت الأجره من ضمانه، لأنه أنفق المال في غير حقه. فأما النفقه مثل القوت و الأدم و الكسوه و نحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال، لأنه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم، فليس له أكثر من ذلك، لأنه ربما لا يربح المال أكثر من هذا القدر. هذا إذا كان حاضرا فأما إن كان في السفر فأول ما فيه أن العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال، و فيه خلاف، فإن سافر بإذن رب المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه رب المال في العادة من حملة و حظه و حفظه و الاحتياط له في حراسته و ليس عليه رفع الأحمال بنفسه، و لا- حطها، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض فإن خالف فاكتري لما يعمله بنفسه، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكتري له، فالحكم على ما مضى. و أما نفقه المأكول و المشروب و الملبوس و المركوب، من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضرا و لا سفرا، و منهم من قال له النفقه لأن السفر إنما أنشأه و تلبس به لمال القراض فوجب أن يكون الإنفاق عليه، و الأول أقوى لما مضى. فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان: أحدهما ينفق كمال النفقه من المأكول و المشروب و الملبوس و المركوب لأنه يسافر لأجله، و الثاني و هو الأصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقه الحضر، لأجل السفر، مثل زياده مأكول و ملبوس و تفاوت سعر من ثمن ماء و غيره. فإذا تقرر هذا خرج من الجملة أنه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال، فإذا سافر فيها ثلاثه أوجه: أحدها لا ينفق كالحضر، و هو الذي اخترناه،

و

الثاني ينفق كمال نفقته، و الثالث ينفق القدر الزائد على نفقه الحضر. فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض كانت النفقه بقسطه على قدر المالين بالحصص، على قول من قال له كمال النفقه، و على ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصة. إذا شرط أن يكون لأحدهما مائه من الربح و ما فضل كان بينهما نصفين، لم يصح و كان باطلا.

إذا دفع إليه ألفين منفردين

فقال أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا الألف لى و ربح الآخر لك فالقراض فاسد، لأن موضوع القراض على أن يكون ربح كل جزء من المال بينهما. إذا خلط الألفين و قال ما رزق الله من فضل كان لى ربح ألف، و لك ربح ألف كان جائزا لأنه شرط له نصف الربح، و قال قوم لا يصح لأن موضوع القراض على أن يكون ربح كل جزء بينهما فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط لنفسه ربح ألف لا- يشاركه العامل، و الأول أصح، لأن الألف الذى شرط ربحها ليست متميزه، و إنما كانت تبطل لو كان متميزه و ذلك لا يجوز.

إذا اشترى العامل سلعه للقراض فأصاب بها عيبا كان له ردها بالعيب

، لأنه قائم مقام رب المال، فإن كان الحظ فى الرد لزمه الرد، و إن كان الحظ فى الإمساك لزمه الإمساك، و لم يكن له الرد لأن المقصود طلب الفضل فأيهما كان الحظ فيه لم يكن له تركه، فإن حضر رب المال و علم بالعيب فإن اتفقا على الرد ردا، و إن اتفقا على الإمساك أمسكا، و إن اختلفا قدمنا قول من الحظ معه من إمساك أو رد لأن لكل واحد منهما فى المال حقا، و المقصود الربح. و كذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيبا كان له رده، فإن كان الموكل غائبا فقال له البائع لا ترد أيها الوكيل فلعل موكلك يرضى به معيبا، كان له الرد لأن فى ذلك غررا عليه، لأن الموكل قد لا يرضى، فإن قال ليس لك الرد لأن الموكل قد رضى به معيبا لم يقبل قوله على الوكيل، و قدمنا قول الوكيل. و إن كان الموكل حاضرا فإن اتفقا على الرد ردا، و إن اتفقا على الإمساك

أمسكا، و إن اختلفا قدمنا قول الموكل و لا يراعى الحظ لأن المال كله له، فلا اعتراض للوكيل عليه.

للعامل في القراض أن يشتري المعيب و السليم ابتداء

و ليس كذلك للوكيل لأن المقصود من القراض طلب الربح، و قد يكون الربح في المعيب كالصحيح، و ليس كذلك الوكالة لأن المقصود إمساك المبيع و اقتناؤه، فلهذا لم يكن له شراء المعيب.

إذا دفع إليه مالا قراضا نظرت

فإن نص على صفة التصرف فقال: بع نقدا أو نسيئة بنقد البلد و غير نقد البلد كان له ذلك لأنه قد نص عليه، و عليه إن أطلق فقال اتجر أو قال تصرف كيف شئت، و اصنع ما ترى، كان كالمطلق، و المطلق يقتضى ثلاثة أشياء أن يشتري بثمان مثله نقدا بنقد البلد، و فيه خلاف. فإذا ثبت هذا نظرت فإن لم يخالف ذلك فلا كلام، و إن خالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يخالف في البيع أو في الشراء، فإن خالف في البيع فباع عينا من أعيان المال نسيئا أو دون ثمن المثل، أو بغير نقد البلد، فالبيع باطل لأنه باع مال غيره بغير حق، فإن كان المبيع قائما رده، و إن كان تالفا كان لرب المال أن يضم من شاء منهما: يضم العامل لأنه تعدى، و يضم المشتري لأنه قبض عن يد ضامنه، فإن ضمن المشتري لم يرجع على العامل لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه، و إن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضا. و إن كان الخلاف في الشراء لم يخل من أحد أمرين: إما أن يذكر العامل رب المال حين الشراء أو لا يذكره، فإن لم يذكره تعلق العقد به، و كان المبيع له دون رب المال و تعلق الثمن بدمته، و إن ذكر أنه يشتريه لرب المال قيل فيه وجهان أحدهما يصح العقد، و يكون الشراء له كما لو أطلق، و قال آخرون أنه باطل لأنه عقد لغيره و إذا لم يصح لذلك الغير بطل، و هذا الوجه أولى.

العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل

لأنه يتصرف في مال المالك بإذنه كالوكيل، و ينظر فإن ادعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنه أمين، و إن ادعى رده إلى مالكة فهل يقبل قوله؟ فيه قولان، أحدهما و هو الصحيح أنه يقبل

قوله، و في الناس من قال لا يقبل قوله. و جملته أن الامناء على ثلاثة أضرب؟ من يقبل قوله في الرد قولاً واحداً و من لا يقبل قوله في الرد قولاً واحداً و مختلف فيه، و الأصل فيه أن من قبض الشيء لمنفعه مالكة قبل قوله في رده و هو المودع و الوكيل، و كل من قبض الشيء و معظم المنفعة له لم يقبل قوله في الرد قولاً واحداً كالمرتهن و المكتري و كل من قبض العين ليشتريها في الانتفاع فعلى وجهين، كالعامل في القراض و الوكيل بجعل و الأجير المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانه. هنا ثلاث مسائل: إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال، و إذا اشترى المأذون من يعتق على سيده، و إذا اشترى العامل في القراض من يعتق عليه.

أما إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال و هم العمودان:

الوالدون و المولودون و آباؤهم و أمهاتهم و إن علواً و المولودون و ولد الولد الذكور و الإناث و إن سفلوا فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بإذنه أو بغير إذنه فإن كان بإذنه فالشراء صحيح، لأنه يقوم مقامه، و يعتق عليه لأنه ملك من يعتق عليه. ثم ينظر فإن كان اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراض لأنه خرج عن أن يكون مالا، فإن لم يكن في المال فضل فلا كلام، و إن كان فيه فضل كان على رب المال ضمان حصه العامل فيه، و إن لم يكن في المال فضل انصرف العامل و لا شيء له، و إن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما لو أتلفه رب المال مباشرة. هذا إذا كان بإذنه و إن كان اشتراه بغير إذنه نظرت، فإن اشتراه بعين المال فالشراء باطل لأنه اشترى ما يتلف و يهلك عقيب الشراء، و إن كان الشراء في الذمه وقع الملك للعامل و صح الشراء، لأنه إذا لم يصح لمن اشتراه لزمه في نفسه، كالوكيل، و ليس له أن يدفع ثمنه من مال القراض فإن خالف و فعل فعليه الضمان لأنه قد تعدى: بأن وزن مال غيره عن ثمن لزمه في ذمته.

إذا كان رب المال امرأة و لها زوج مملوك

، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى، و إن اشترى زوجها للقراض فهل يصح الشراء أم لا؟ نظرت فإن كان بإذنها صح و انفسخ النكاح، و يكون العبد قراضا، و إن كان بغير إذنها قيل إن الشراء باطل، لأن عليها ضررا و هو أنها يملك زوجها فيفسخ نكاحها و يسقط نفقتها و العامل إذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشراء كما لو اشترى لها من يعتق عليها بغير إذنها، و في الناس من قال: يصح الشراء لأن المقصود من القراض طلب الربح، و قد يكون الفضل في شراء زوجها و الأول أقوى. فمن قال يصح أن يشتريه للقراض فلا- فصل بين أن يشتريه بعين المال أو بثمان في الذمه كغير زوجها فإذا فعل هذا ملكته و انفسخ نكاحها، و سقطت نفقتها، لأنها ملكته و يكون في مال القراض، و من قال لا يصح فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها فان كان بإذنها صح و إن كان بغير إذنها فإن اشتراه بعين المال فالعقد باطل، و إن كان بثمان في الذمه صح العقد له دونها و ليس له أن ينقذ ثمنه من مال القراض، فان خالف و فعل فعليه الضمان. الثانيه إذا اشترى المأذون من يعتق على سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فان كان بإذنه صح لأنه أقامه مقام نفسه، ثم نظرت فان لم يكن على العبد دين عتق على سيده لأنه ملك أباه، و لم يتعلق به حق الغير ملكا صحيحا، و إن كان على العبد دين فهل يعتق أم لا؟ قيل فيه قولان: بناء على عتق الراهن إذا أعتق العبد المرهون، هل يصح أم لا؟ على القولين. و وجه الجمع بينهما أن العبد إذا كان رهنا، تعلق الدين برقبته و ذمه الراهن كما يتعلق الدين برقبه ما في يد المأذون و الذمه فلما كانت في الرهن على قولين كذلك ههنا فمن قال لا يعتق فلا كلام، و من قال يعتق أخذ العبد من سيده قيمه ذلك فيكون في يده يقضى الدين منه. فأما إذا اشتراه بغير إذن سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه؟ فان لم يكن عليه دين فهل يصح الشراء ههنا أم لا؟ قيل فيه

قولان أحدهما و هو الصحيح أنه لا يصح الشراء، لأن السيد إنما أذن في طلب الربح و الفضل، و هذا يبطل مقصوده لأنه يعتق عليه فيذهب ماله، فهو كالعامل إذا اشترى لرب المال أباه، فعلى هذا لا فرق بين أن يشتريه بعين المال أو في الذمه فإن الشراء باطل. و الفصل بينه و بين العامل في القراض واضح، لأن العامل حر يصح أن يشتري لنفسه في الذمه، و ليس كذلك العبد لأنه إذا اشترى شيئاً كان لمولاه، سواء كان بعين المال أو في الذمه، لأن الشراء في الذمه لا ينصرف إليه، فلماذا بطل على كل حال. و قال قوم يصح الشراء لأنه إذا أذن لعبده في الشراء فقد دخل مع العلم بأن العبد لا يصح منه الشراء لغير سيده، فلما لم يقع الشراء لغير سيده، فإذا أطلق الإذن له به، فقد أطلقه في شراء كل ما يصح أن يملك، و أن الشراء يقع لسيدة، و يفارق العامل لأن شراؤه ينقسم لرب المال و في الذمه، فمن قال باطل فلا كلام و من قال يصح عتق على سيده لأنه لم يتعلق حق الغير به. هذا إذا لم يكن عليه دين، فأما إن كان عليه دين فقال قوم لا يصح لأنه بغير إذنه، و لأن عليه ديناً، و فيهم من قال: يصح، فمن قال باطل و هو الصحيح، فلا كلام و من قال يصح، ملكه سيده، و هل يعتق عليه أم لا؟ قيل فيه قولان، بناء على مسئلة الراهن. المسئلة الثالثة: إذا اشترى العامل أباً نفسه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في المال ربح أو لا ربح فيه، فان لم يكن فيه ربح صح الشراء و ملكه رب المال، لأن العامل و كيل في الشراء، فإذا ثبت أنه يصح نظرت، فان بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلا كلام، و إن بقي في يديه حتى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل شيء منه أم لا. يبنى على القولين: متى يملك العامل حصته من الربح فإنه على قولين أحدهما يملكها بالظهور، و هو الأظهر في روايات أصحابنا، و الثاني بالقسم. فمن قال لا- يملك بالظهور لم يعتق عليه شيء منه لأنه ما ملك شيئاً من أبيه، و من قال يملك بالظهور فهل يعتق عليه قدر ما ملكه أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما يعتق عليه، و هو الظاهر في روايات أصحابنا، و يستسعى في الباقي لأنه قد ملك من أبيه سهما ملكا صحيحا، و الثاني لا يعتق عليه لأن ملكه غير تام. فإذا تقرر ذلك فمن قال لا يعتق فلا كلام، و من قال يعتق نظرت، فان كان العامل موسرا قوم عليه نصيب رب المال، و عتق كله، و زال القراض، و إن كان معسرا عتق منه نصيبه و استقر الرق في نصيب رب المال، و انفسخ القراض في ذلك القدر، لأنه قد تميز قسط العامل منه. هذا إذا اشتراه و في المال ربح، فأما إذا اشتراه و ليس في المال ربح بينى على ما مضى. فاما إذا قيل لا يملك العامل حصته بالظهور أو قيل يملك بالظهور لكن لا يعتق عليه ما ملكه، صح الشراء لأنه لا مانع منه، و إذا قيل يملك حصته بالظهور فيه و يعتق عليه نصيبه منه: فهل يصح الشراء أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يصح لأنهما في المال شريكان، و الثاني لا يصح الشراء لأنه يقتضى أن يكون العامل يستقر نصيبه فيه. فمن قال الشراء باطل نظرت، فإن اشترى بعين المال بطل و إن كان في الذمه لزمه في نفسه، و من قال يصح قال يعتق قدر نصيبه منه، ثم ينظر في العامل فان كان موسرا قوم عليه باقيه و عتق كله، و زال القراض، و إن كان معسرا عتق منه نصيبه، و استقر الرق في نصيب رب المال.

القراض من العقود الجائزه

لأن العامل يبتاع و يشتري به لرب المال باذنه فهو كالوكيل و كذلك الشركه، فلكل واحد منهما فسخ القراض سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئا أو بعد العمل، كالشركه و الوكاله، و إذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع، فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الفاسخ رب المال أو العامل، فإن كان رب المال نظرت، فإن كان المال ناضا قبل التصرف أو بعده و لم يكن فيه ربح تسلمه رب المال، و إن كان ناضا و فيه ربح اقتسما الربح، و أخذ كل واحد منهما ماله.

و إن كان المال عرضا كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربع أم لم يلح

، لأنه يطمع أن يرغب راغب فيشتره بما يحصل فيه ربح، فلهذا كان له بيعه إلا أن يقول له رب المال أنا أعطيك قيمه العروض بقول مقومين فله ذلك و ليس للعامل البيع، لأنه قد حصل له غرضه. و إن قال العامل لرب المال: لست أبيع، بل خذه بحاله، بارك الله لك فيه نظرت فإن رضى رب المال بذلك فلا- كلام، و إن قال لا أقبله بل بعه أنت حتى ينض المال، فهل على العامل البيع أم لا؟ على وجهين: أحدهما ليس عليه ذلك، لأنه إذا دفع المال بحاله إلى ربه فلا فائده له فى بيعه و الثانى و هو الأصح أن عليه البيع ليرد إلى رب المال ماله ناضا، كما تسلمه منه، و لو لم يبعه تكلف رب المال البيع، و عليه فيه مشقه. و إن كان المال دينا مثل أن باع العامل نسيئا بإذن رب المال، فعلى العامل أن يجيبه ممن هو عليه، سواء كان فى المال ربح أو لا ربح فيه، فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على ما فصلناه إذا كان الفاسخ رب المال حرفا بحرف.

إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض

، فان كان الميت رب المال فان كان المال ناضا قبل التصرف فيه أخذه وارث رب المال، و إن كان ناضا بعد التصرف نظرت، فان لم يكن فيه ربح أخذه أيضا، و إن كان فيه فضل قاسمه على الربح، و إن كان المال عروضا كان للعامل بيعه لأن رب المال خلفه فى يديه و قد رضى اجتهاده، فان باع فلا- كلام و إن قال وارث المال أنا أعطيك قيمه، لم يكن للعامل البيع، و إن قال العامل للوارث خذ العروض بارك الله لك فيها، فان قبل فلا كلام، و إن أبا أن يأخذه إلا ناضا فهل للعامل البيع على وجهين على ما مضى، و إن كان المال دينا فعلى العامل أن يقتضيه. و إن أراد وارث رب المال أن يقره فى يد العامل قراضا نظرت، فان كان ناضا و لا ربح هناك استأنف عقد القراض معه، و إن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر ماله مشاعا، لأن القراض بالمشاع جائز كرجل له فى يد غيره ألف مشاعا فى ألف لمن هو

في يديه، فإذا قارضه على نصيبه فيه مشاعا يكون عاملا- في ألف و متصرفا في قدر ماله في ألف، و صح ذلك. و إن كان المال عروضاً فهل يصح أن يقره في يده قراضا على ما كان أو لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح أن يجدد معه قراضا لأنه قراض على غير الأثمان، و الثاني له أن يقره في يده قراضا، لأنه استصحب قراض و ليس بابتداء قراض، بل قام الوارث مقام مورثه فأقره على ما هو عليه، و الأول أقوى، لأن القراض قد انفسخ بالموت، و هذا استيناف قراض على عروض و لا يصح. فاما إذا مات العامل نظرت، فان كان المال ناضيا لا ربح فيه أخذه ربه فان كان فيه فضل كان بينهما على ما شرطاه، و إن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له لأن رب المال إنما رضى باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل، فإذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم لبيع و يأخذ كل واحد منهما حقه إن كان فيه ربح، و إن لم يكن فيه ربح أخذ رب المال ماله ناضيا. و إن اختار رب المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت، فان كان المال ناضيا صح سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه فضل و إن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً.

إذا دفع إلى رجل مالا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين

فقارض العامل عاملا آخر لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن رب المال أو بغير إذنه فان كان باذنه مثل أن قال اعمل أنت فيه و إن اخترت أن تقارض عني من يقوم مقامك فافعل، أو أطلق القراض، ثم عجز العامل عن النظر له، فقال له رب المال فأقم غيرك فيه عني فإنه يصح لأنه يكون وكيلا- لرب المال في عقد القراض عنه، فإذا ثبت أنه جائز فقارض العامل عاملا آخر نظرت، فان قال على أن ما رزق الله من ربح كان بينك و بين رب المال نصفين و لا شيء لى فيه صح القراض و كان العامل الثانى عامل رب المال و لا شيء للعامل الأول، و إن قال على أن الربح بيننا أثلاثا ثلث لى و ثلث لك، و ثلث لرب المال، فان القراض فاسد لأن العامل الأول شرط لنفسه قسطا من الربح بغير مال و لا عمل، و الربح فى القراض لا

يستحق إلا بمال أو عمل، و ليس للعامل الأول أحدهما، فيكون الربح كله لرب المال و للعامل الثاني أجره مثله، لأنه عمل في قراض فاسد، و لا شيء للعامل الأول لأنه لا عمل له فيه. فإذا قارض العامل عاملا آخر بغير إذن رب المال فقال خذه قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين كان القراض فاسدا لأنه تصرف في مال غيره بغير أمره فإذا ثبت أن القراض فاسد فعمل العامل و ربح فما حكمه؟ فهذه المسئلة مبنية على أصل نذكره أولا ثم نبين كيفية بناء هذه المسئلة عليها، و ذلك الأصل: إذا غصب رجل مالا فاتجر به فربح أو كان في يده مال أمانه وديعه أو نحوها فتعدى فيه فاتجر به فربح فلمن الربح قيل فيه قولان أحدهما أن الربح كله لرب المال و لا شيء للغاصب، لأننا لو جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعه إلى غصب الأموال و الخيانة في الودائع، فجعلنا الربح لرب المال صيانته للأموال. و القول الثاني أن الربح كله للغاصب لا حق لرب المال في الربح، لأنه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل، و إن كان الشراء في الذمه ملك المشتري المبيع، و كان الثمن في ذمته فإذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره، و كان عليه ضمان المال فقط، و المبيع ملكه حلال له طلق، و إذا اتجر فيه و ربح كان متصرفا في مال نفسه، فلهذا كان الربح له دون غيره، و لا يكون ذريعه إلى أخذ الأموال لأن حسم ذلك بالخوف من الله و الحذر فيما يرتكبه من المعصية و يحذره من الإثم، و هذا القول أقوى، و الأول تشهد به رواياتنا. فإذا ثبت ذلك وعدنا إلى مسألتنا: فإذا قارض العامل عاملا آخر فتصرف العامل الثاني كان متعديا بذلك، لأنه تصرف في مال غيره بغير حق، فان كان عالما فهو آثم و إن كان جاهلا فالإثم ساقط، فإذا ربح بنى على القولين فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال، فعلى هذا يكون لرب المال النصف لأنه دخل على أن له نصفه منه، و لا يستحق أكثر مما شرط لنفسه. و يفارق ربح الغاصب لأن رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح، و لهذا كان

كله له، و النصف الباقي فهو بين العامل الأول و الثاني نصفين، لأن الأول قال للثاني على أن ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين، فهذا النصف هو القدر الذى رزق الله و كان بيننا. و هل يرجع العامل الثانى على الأول أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع عليه بشىء، لأنه يسلم له ما شرط من الربح و لا أجر له مع حصول المسمى، و الوجه الثانى يرجع الثانى على الأول بنصف اجره مثله لأنه دخل على أن يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له إلا نصف ما شرط له، فكان له أن يرجع بنصف اجره مثله. فخرج من هذا أن لرب المال نصف الربح، و النصف الباقي بين العامل الأول و الثانى نصفين فهل للثانى على العامل الأول نصف اجره مثله على وجهين. و من قال ربح الغاصب لنفسه و لا حق لرب المال فيه، فعلى هذا ما حكم الربح؟ منهم من قال إن الربح كله للعامل الأول و للثانى على الأول أجره مثله، و منهم من قال الربح كله للعامل الثانى لا حق للأول فيه لأنه هو المتعدى فى التصرف فهو كالغاصب و ربح الغاصب كله لنفسه، و الأول أقوى لأن العامل الثانى و إن كان متعديا فإنه لما اشترى فى ذمته بنيه أنه للأول وقع الشراء للأول وحده، و ملك المبيع دون كل أحد، و كان الربح كله له، لأنه ربح ملكه. و يفارق الغصب لأن الغاصب اشتراه لنفسه، فكان الملك له وحده، فلهذا كان الربح له، و للعامل اجره مثله على الأول، لأنه دخل على أن يسلم له المسمى من الربح، فإذا لم يسلم، كان له اجره مثله، فعلى هذا لا شىء لرب المال فى الربح قولاً واحداً، و لمن يكون الربح على وجهين: أحدهما للعامل الثانى لا شىء لغيره فيه، و الثانى للأول و عليه للثانى أجره مثله. هذا الكلام فى الربح فاما لكلام فى حكم الضمان فعلى كل واحد منهما الضمان: على العامل الأول لأنه تعدى بتسليم مال غيره إلى الغير بغير أمره، و على الثانى لأنه قبض عن يد ضامنه، و لرب المال مطالبه من شاء منهما: يطالب الأول لأنه تعدى و يطالب الثانى لأن ماله حصل فى يده فان كان المال قائماً أخذه و إن كان تالفا نظرت

فان طالب الأول لم يكن للأول مطالبه الثاني بما غرم، لأنه دفع المال إليه و قال هو أمانه في يديك و لا ضمان عليك، و إن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الأول؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع لأنه غره، و الثاني لا يرجع لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه.

إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين

، فاشترى بها سلعه و حال الحول عليها، و هى تساوى ألفين كان الزكاه غير واجبه على مذهب [أكثر] أصحابنا لأن هذا مال التجاره فلا زكاه فيه، و فى أصحابنا من قال يجب فيها الزكاه، فعلى هذا يجب ها هنا زكاه الألف على رب المال، و ليس حول الأصل حول الفائده، بل للفائده حول نفسه، من حيث بدا [ثبت]، و إذا تم الحول كان عليهما الزكاه بالحصص. إذا ملك كل واحد منهما نصابا يجب فيه الزكاه، و من قال من المخالفين إن حول الفائده حول الأصل قال يجب فيها أجمع الزكاه و على من تجب الزكاه فيها قولان؟ أحدهما زكاه الكل على رب المال وحده، و الثاني على رب المال زكاه الأصل و زكاه حصته من الربح، و على العامل زكاه حصته من الربح، و أما إن دفع إليه نخلا مساقاه فأثمرت و بدا الصلاح فيها و كانت نصابا ففيها الزكاه، و على من تجب الزكاه؟ فمن الناس من قال على قولين كالقراض و الأصح أن كل واحد منهما يلزمه زكاه حصته. و هذا يقتضيه مذهبنا لأن الثمره تحدث ملكا لهما، بدليل أنه لو بقى منها رطبه لكان بينهما فإذا كانت ملكهما كانت الزكاه عليهما، و ليس كذلك القراض لأنه إذا ظهر لم يظهر على الملكين معا، بدليل أنه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شىء فلهذا كانت الزكاه فيه على رب المال وحده، على أحد القولين.

إذا دفع إليه ألفا و قال خذه قراضا على النصف أو على السدس

أو على سهم ذكره معلوما صح القراض، لأن قوله خذه قراضا يقتضى أن من رب المال المال، و من العامل العمل، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما، هذا بماله و هذا بعمله، فإذا قال على النصف كان تقديرا لقسط العامل، و إذا كان تقديرا لقسطه كان القسط المذكور له

لأن إطلاق العمل يقتضى أن الربح كله لرب المال، وإنما يستحق العامل بالشرط و العمل، فإذا ذكر شيئا كان للعامل، و الباقي لرب المال. فان اختلفا فقال رب المال شرطته لنفسى لا لك، فالقراض فاسد، و قال العامل شرطته لى لا لك فالقراض صحيح، فالقول قول العامل لأن ظاهر الشرط له، و معه سلامه العقد فلا تقبل قول غيره عليه. و إن قال: خذه قراضا على أن الربح بيننا، فالقراض صحيح، لأن قوله بيننا معناه بيننا نصفين كرجل قال هذه الدار بينى و بين زيد، كان إقرارا بأنها بينهما نصفين. و جملته أن هاهنا ثلاثه عقود: عقد يقتضى أن الربح كله لمن أخذ المال و هو القرض، و عقد يقتضى أن الربح كله لرب المال و هو البضاعة يقول له: خذ المال فاتجر به، و الربح كله لى، فإنه يصح لأنها استعانه منه على ذلك، و عقد يقتضى أن الربح بينهما و هو القراض، فإذا قال خذه و اتجر به صلح هذا للثلاثه عقود: قرض و قراض و بضاعة فإذا قرن به قرينه أخلصته إلى ما تدل القرينه عليه. فان قال خذه فاتجر به و الربح لك كان قرضا لأنها قرينه تدل عليه و إن قال خذه فاتجر به على أن الربح لى كان بضاعة، و إن قال خذه و اتجر به على أن الربح بيننا كان قراضا لأن القرينه تدل عليه. و إن كانت اللفظه خالصه للعقد الواحد، فقرن به قرينه نظرت، فان لم يخالف مقتضاه لم يقدح فيه، و إن خالفت مقتضاه فسد العقد، بيانه إذا قال خذه قراضا، هذا خالص للقراض، و مقتضاه أن الربح بينهما، فان قال على أن الربح بيننا صح، لأنها قرينه تدل على مقتضاه، و إن قال: على أن الربح لك كان قراضا فاسدا لأنها قرينه تخالف مقتضاه. فان قال على أن الربح كله لى، فهو قراض فاسد أيضا، و لا يكون بضاعة، و فى الناس من يقول يكون بضاعة و لا يكون قراضا فاسدا، و هذا غلط، لأن لفظ القراض يقتضى الاشتراك فى الربح، فإذا شرط لأحدهما كان قراضا فاسدا كما لو شرط كله للعامل.

إذا دفع إلى رجل ألفا و قال له: اشتر بها هرويا أو مرويا

إذا دفع إلى رجل ألفا و قال له: اشتر بها هرويا أو مرويا (١) بالنصف

، فان القراض فاسد عند المخالف لأنه لم يطلقه في البيع، ولأنه لم يبين النصف، و على ما قلناه أولا يصح، و إن لم يطلقه في البيع، لكن [يوجب] من حيث لم يبين النصف كان قراضا فاسدا، فإذا ثبت أنه فاسد فالكلام في تصرفه و ربحه و أجرته. أما التصرف فله الشراء لأنه مأذون فيه دون البيع الذي لم يؤذن له فيه، و الربح كله لرب المال، لأن شرط العامل قد بطل و الأجره فله أجره مثله لأنه دخل على أن يسلم له المسمى فإذا لم يسلم كان له أجره المثل.

إذا دفع إليه ألفا قراضا على أن ما رزق الله من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلان لعامله، نظرت

فان كانا يعلمان مبلغ ذلك صح لأن الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه، و إن كان جهلاه أو أحدهما، فالقراض فاسد، لأنه لا يصح حتى يكون نصيب كل واحد منهما من الربح معلوما عندهما كالأجره في الإجاره و الحكم في القراض الفاسد قد مضى. إذا قال خذه قراضا على أن ما رزق الله من ربح، فلك الثلث منه و ثلثا ما بقى و الباقي لى صح القراض لأنه قد شرط للعامل سبعة أتساع الربح، و تسعين لنفسه، لأن أقل مال له ثلث و ثلثا ما بقى من غير كسر تسعه فيكون للعامل ثلثه الثلاث، و ثلثا ما بقى أربعه تصير سبعة و بقى سهمان لرب المال.

إذا تصرف العامل و حصل في المال فضل

، و طالب بالمقاسمه، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون المال ناضا أو عرضا، فان كان ناضا دراهم أو دنانير نظرت، فان كان من جنس رأس المال اقتسماه على ما شرط، و إن كان من غير جنسه مثل أن كان رأس المال دنانير و حصل دراهم، فان اختار رب المال أن يأخذ منه بقيمه رأس المال فعل، و يكون الباقي بينهما على الشرط، فان أبى ذلك، كان على العامل أن يبيع منه

ص: ١٨٥

١-١) الهروي. ثوب منسوب الى هراه بلده بخراسان، و المروى: ثوب منسوب الى مرو، و هما مروان: مرو الشاهجان و مرو الروز، و المروى في الثياب نسبة الى الأولى.

بقدر رأس المال، و الباقي بينهما. هذا إذا كان ناضا فأما إن كان عرضا فإن اختار رب المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له، و الباقي بينهما، و إن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله، فإن لم يقدر باع الكل حتى يحصل لرب المال جنس رأس ماله، و يقتسمان الفضل على الشرط. فإن قال العامل خذه عرضا فقد تركت حتى لك فهل يلزم رب المال ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: بناء على القولين متى يملك العامل حصته، فمن قال يملكه بالظهور قال لم يجب على رب المال القبول و من قال يملكه بالقسمه كان عليه القبول.

إذا دفع في مرضه مالا قراضا صح

لأنه عقد يتغى فيه الفضل، كالشراء و البيع فإذا ثبت أنه يصح فتصرف العامل و ربح كان له من الربح ما شرط له، لأنه يستحقه بالشرط، و يكون من صلب ماله، سواء كان بقدر اجره مثله أو أقل أو أكثر. فإذا ثبت أن الكل من صلب ماله، فإن مات رب المال انفسخ القراض؟ ثم لا يخلو مال القراض من أحد أمرين إما أن يكون ناضا أو عرضا فإن كان ناضا من جنس رأس المال نظرت، فإن لم يكن على رب المال دين، أخذ وارث رب المال رأس المال، و اقتسما الربح على الشرط، و إن كان عليه دين انفرد العامل بنصيبه، و قضى من بعد دين الميت. و إن كان المال عرضا نظرت فإن لم يكن على رب المال دين، فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة، و يقتسما ما فضل جاز، و إن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليرد إلى وارث رب المال من جنس رأس المال، و ما فضل كان بينهما على الشرط، و إن كان عليه دين فعلى العامل أن يبيع الموجود و يصرف إلى غرماء الدين، و يفرد هو حصته.

إذا اشترى العامل عبدا فاختلف هو و رب المال

، فقال العامل: اشتريته لنفسى و قال رب المال بل للقراض، و العادة أن هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان فى العبد رغبة و فيه ربح، فالقول قول العامل لأن العبد فى يده، و ظاهر ما فى يده أنه ملكه، فلا يقبل

قول غيره في إزاله ملكه عنه. و إن اختلفا فقال رب المال: اشتريته لنفسك، و قال العامل للقراض، و العاده في هذا إذا لم يكن في العبد رغبه، فالقول أيضا قول العامل، لأنه أمين.

إذا دفع إليه ألفا قراضا فاشترى متاعا للقراض بألف

، لم يكن له أن يشتري للقراض غير الأول، لأنه إنما أذن له أن يتصرف للقراض بالألف، فلا يملك الزيادة عليه، فان خالف و اشترى لم يكن للقراض لأنه غير مأذون فيه. ثم ينظر، فان كان الشراء الثاني بعين الألف، فهو باطل. لأنه إن كان الشراء الأول بعين الألف، فالألف للبائع، و ليس للعامل أن يشتري شيئا بمال غيره، و إن كان الشراء الأول في الذمه فقد استحق على العامل تسليم الألف عن المبيع الأول، فإذا اشترى بطل لهذا المعنى، و لأنه غير مأذون فيه. و إن كان شراؤه الثاني في الذمه لم يكن المبيع للقراض، و انصرف إلى العامل لأنه اشتراه في الذمه لغيره، فإذا لم يسلم للغير لزمه في نفسه، كالوكيل فإذا ثبت أنه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض، فان خالف و فعل و تصرف و ربح فالربح لمن يكون؟ على ما مضى من القولين في مسئلة البضاعة و إن نهاه رب المال أن يشتري و يبيع فقد مضى الكلام عليه.

إذا دفع إليه ألفا للقراض بالنصف

، فذكر العامل أنه ربح ألفا ثم قال بعد هذا غلظت لأنى رجعت إلى حسابى فما وجدت ربحا، أو قال خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح، لزمه إقراره، و لم ينفعه رجوعه لأنه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسائه، فإذا ثبت حق الآدمى بالإقرار لم يسقط برجوعه كسائر الإقرارات. فإن كانت بحالها فقال قد خسرت و تلف الربح. كان القول قوله لأنه ما أكذب نفسه، و لا رجع في إقراره، و إنما أخبر بتلف الأمانة في يده، فكان القول قوله، و مثله ما مضى في الوكالة إذا دفع إليه وديعه فطالبه بها فجحدته فأقام البيه أنه أودعه كان عليه الضمان و إن لم يجحد لكنه قال لا حق لك قبلى فأقام البيه أنه أودعه فلا ضمان عليه، لأنه ما أكذب البيه في الثانيه، و أكذبها في الأولى، لأنه قال: لا حق له قبلى،

و قد يكون صادقا لأنها حين الجواب كانت تالفه فهذا لم يكن عليه الضمان.

ليس للعامل أن يشتري و لا يبيع إلا بثمن مثله

، أو بما يتغابن الناس بمثله، لأنه كالوكيل فإذا ثبت هذا فإن خالف نظرت فإن خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال بطل، و إن اشترى في الذمه لزمه في نفسه دون رب المال، و إن كان الخلاف في البيع فباع ما يساوي مائه بخمسين و ما يتغابن به عشره، كان التفريط ما بين الخمسين و التسعين و هو أربعون و ليس له أن يسلم فإن سلم المبيع رد إن كان قائما و كان له قيمته إن كان تالفا. و لرب المال أن يضمّن من شاء منهما: يضمّن العامل لأنه تعدى بالتسليم، و يضمّن المشتري لأنه قبض عن يد ضامنه، فإن ضمّن المشتري، ضمّنه كمال القيمة لأن الشيء تلف كله في يده، و إن ضمّن العامل فكّم يضمّنه؟ قيل فيه قولان: أحدهما ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله، و هو أربعون، لأنه هو الذى تعدى فيه، و الثانى يضمّنه الكل و هو الصحيح لأنه تعدى بتسليم كله و كان عليه ضمان كله.

إذا اشترى العامل فى القراض خمرا أو خنزيرا لم يخل من أحد أمرين

إما أن يكون العامل مسلما أو ذميا فإن كان مسلما فالشراء باطل، سواء كان رب المال مسلما أو ذميا لأنه اشترى بالمال ما ليس بمال، فهو كما لو اشترى الميتة و الدم، و إن كان العامل ذميا فالشراء باطل أيضا بمثل ذلك، و إن كان فى يد العامل خمر فباعه مثل أن استحال العصير فى يده خمرا فالبيع باطل، و فيه خلاف. و إنما قلنا ذلك، لأن هذه الأشياء محرمة بلا خلاف، و جواز التصرف فيها يحتاج إلى دليل، لعموم الاخبار فى تحريم بيع الخمر، فإذا كان الشراء باطلا فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا ضمان عليه، لأن رب المال وكل الاجتهاد إليه فى شراء ما يطلب فيه الفضل، و قد أدى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه، و الآخر هو الصحيح -أن عليه الضمان، لأن الشراء باطل، و لا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حق، فإذا فعل فقد تعدى فلزمه الضمان.

إذا دفع إلى رجل مالا قراضا كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له

قليلا كان أو

ص: ١٨٨

كثيرا، فان شرط للعامل العشر جاز، و إن شرط تسعه أعشار الربح جاز، لأنه إنما يستحق الربح بالشرط، بدليل أنه لو كان القراض فاسدا لم يكن له من الربح شيء و لو قال خذ هذا المال فاتجر به كان الربح كله لرب المال، فإذا كان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ما شرط. فان دفع إليه ألفا قراضا و قال على أن الربح بيننا، قال قوم: القراض صحيح و الربح بينهما نصفين، و قال آخرون: القراض فاسد لأنه مجهول، و الأول أقوى، لأنهما تساويا في إضافه الربح إليهما، و كان كقوله هذه الدار بينى و بين زيد فإنها يكون بينهما نصفين.

إذا دفع إليه ألفا قراضا فقال على أن لك النصف

، و لم يزد عليه، كان صحيحا لأن الربح لرب المال و إنما يستحق العامل قسطا بالشرط، فإذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لرب المال، لقوله تعالى «وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ» فذكر للام الثلث و كان المفهوم أن ما بقى فلأب. فإن قال خذه قراضا على أن لك النصف و لى السدس صح، و كان النصف لرب المال، لأن قوله على أن لك النصف يفيد أن الباقي لرب المال و إذا ذكر رب المال من الباقي بعضه لنفسه، لم يضره.

إذا قال خذه قراضا على أن لى نصف الربح، من الناس

من قال: إنه يكون فاسدا كما أنه لو قال ساقيتك على هذا النخل على أن لى نصف الثمره كان فاسدا، و فى الناس من قال: يصح لأنه لو قال على أن لك أيها العامل النصف، و لم يذكر لنفسه شيئا صح. و الأول أصح لأن الربح كله لرب المال، و إنما يستحق العامل بالشرط فإذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئا فبطل القراض، كالمساقاه سواء، فمن قال يصح فلا كلام و من قال فاسد، قال: لو قال على أن لى النصف و لك الثلث، و سكت صح و كان للعامل الثلث و لرب المال الثلثان، و كذلك لو قال لك الثلثان أيها العامل و سكت، كان لرب المال الثلث و هو الباقي.

فإن دفع إليه ألفين قراضا فتلف بعض المال: نظرت، فان تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجاره كان محتسبا من رأس المال، لأن التالف عين مال رب المال، وإن تلف المال بعد أن دار في التجاره كان من الربح لأن الربح وقايه لمال رب المال، فما ربح بعد هذا كان وقايه لما تلف منه.

و إن أخذ الألفين فاشترى بكل ألف قتلف أحد العبدین

قيل فيه وجهان: أحدهما من الربح لأنه تلف بعد أن دار المال في التجاره، فهو كما لو تكرر دورانه و الوجه الثاني من صلب المال، لأن هذا العبد التالف بدل ذلك الألف، و كأن الألف قد تلف بنفسه. و قيل إنه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح، بكل حال، سواء كان بعد أن دار في التجاره أو قبل ذلك، و هو الصحيح. فإذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثم عمل فربح، فأراد أن يجعل البقيه رأس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله، و يوفى رأس المال من ربحه حتى إذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما، لأن المال إنما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فصل بين أن يملك قبل التصرف، أو بعده و قبل الربح، فالكل هالك من مال رب المال فوجب أن يكون الهالك أبدا من الربح لا من رأس المال. فان دفع إلى رجلين ألفا على أن الربح لهما منه النصف نظرت، فان سكت على هذا و لم يزد، كان لهما النصف بينهما نصفين، و الباقي لرب المال، لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدین المنفردین؟ و كأن رب المال عقد مع أحدهما قراضا بخمس مائه على أن له نصف الربح، و مع الآخر على خمسمائه على أن له نصف الربح، و هذا سائغ. فإن كانت بحالها فقال لهما إن لكما نصف الربح: الثلثان منه لهذا، و ثلثه لهذا، صح أيضا فيكون كأن أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمس مائه على أن له ثلث الربح و الآخر عقد على الانفراد على أن له سدس الربح، و لو عقدا منفردین هكذا لكان صحيحا كذلك إذا كان صفقه واحده.

و أما إن كان العامل واحدا و رب المال اثنين، فقالا: خذ هذا الألف قراضا نظرت، فان قال خذ قراضا على أن لك النصف، فيهما مستلتان: إحداهما قال له هكذا و سكتا، و لم يذكر ما لهما، فالقراض صحيح، لأنهما إذا سكتا عن مالهما كان الباقي و هو النصف بينهما نصفين، لأنهما مستحقان بالمال فهما في المال سواء فكانا في الربح سواء. الثانيه قالوا: على أن لك النصف، و لنا النصف: الثلث من النصف الباقي لى و الثلثان منه لشريكى، فالقراض فاسد لأنهما شرطا التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال، فلهذا فسد القراض. هذا إذا شرطا له النصف مطلقا فأما إن شرطا النصف و قالوا له: ثلث هذا النصف لك من مالى و ثلثاه من مال الآخر و تفرض المسئله من ثمانية عشر، و كان الربح كله من ثمانية عشر، فقالوا له: لك النصف منه تسعه: ستة من مال هذا و ثلاثة من مال ذاك، ففيها مستلتان أيضا: إحداهما قالوا هذا و سكتا، فإنه يصح و يكون للعامل ما شرط، و النصف الباقي لهما الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين، و الثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث و كان تسعه ستة لصاحب الثلثين و ثلاثة لصاحب الثلث، لأن عقد الواحد مع الاثنين فى حكم العقدین و كأن أحدهما قال له قارضتك على خمس مائه على أن لى ثلثى الربح، و قال له الآخر قارضتك على خمسمائه على أن لك الثلث من الربح، و لو كان كذلك لصح فكذلك إذا جمع بينهما. الثانيه قالوا له: لك النصف: ثلثه من مال هذا، و ثلثاه من مال الآخر، و الباقي بيننا نصفين، كان القراض فاسدا و فى الناس من قال يكون صحيحا، و يكون على ما شرطا و الأول هو الأقوى لأن الثاني يؤدي إلى التفاضل فى الربح مع التساوى فى رأس المال و ذلك لا يجوز.

إذا كان له في يد غيره ألف وديعه

فقال قارضتك على الألف الذى فى يدك صح لأن يد المودع كيد المودع، و لو دفع إليه ألفا ابتداء صح كذلك إذا قارضه على ما فى يديه

فإن كان له في يد غيره ألف غصبا فقراض رب المال الغاصب عليه قيل فيه وجهان: أحدهما أنه قراض فاسد، لأن الغصب مضمون، و مال القراض أمانه فلا يصح أن يكون الألف في يده مضمونه أمانه. و الوجه الثاني و هو الصحيح أنه يكون قراضا صحيحا و يكون أمانه من حيث القراض، و إن كان مضمونا من حيث الغصب، كما أنه إذا رهن الغصب عند الغاصب صح و يكون في يده وثيقه بالحق و مضمونا بالغصب، فمن قال القراض فاسد فالحكم في القراض الفاسد مضى، و إذا قلنا صحيح لا يزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض، بل يكون الضمان على ما كان، فإذا اشترى العامل شيئا للقراض كان ما اشتراه للقراض و يكون المال مضمونا في يده، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه زال عنه الضمان، لأنه قضى به دين رب المال بإذنه، فلهذا برئت ذمته و سقط الضمان.

فإن كان له ألف في ذمه غيره

فقال لمن عليه الدين: أقبض الألف لي من نفسك و أفرده من مالك، فإذا فعلت هذا فقد قارضتكَ عليه، فإن قبض العامل من نفسه و ميزه من ماله لم يصح قبضه و لم ينفع التميز، و تكون ذمته مشغولة كما كانت، و الألف المفردة المميزه ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لأن الإنسان لا يكون و كيلا لغيره في القبض له من نفسه. فإذا ثبت أن هذا القبض لا يصح، فإن تصرف العامل و اشترى ينوى القراض نظرت، فإن اشترى بعين المال كان الشراء له، لأنه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكا لغيره. و إن اشترى في الذمه قيل فيه وجهان أحدهما قراض فاسد، لأنه علقه بصفه، فهو كما لو قال: خذ هذا الثوب و بعه فإذا نص ثمنه فقد قارضتكَ عليه، كان قراضا فاسدا. فعلى هذا متى اشترى شيئا للقراض كان لما اشتراه فان دفع العامل في ثمنه الألف صح ذلك و برئت به ذمته لأنه قد قضى به دين غيره بأمره و برئت به ذمته و الحكم في القراض الفاسد قد مضى.

و في الناس من قال: لا يكون قراضا فاسدا و لا صحيحا بل يقع الملك للعامل، و الربح و الخسران له، لأنه إنما يكون قراضا إذا كان رأس المال ملكا لرب المال فأما إذا لم يكن ملكا له لم يكن هناك قراض، و يكون الشراء للعامل وحده، كما لو دفع إليه ألفا غضبا قراضا، فإن العامل متى اشترى كان له دون رب المال كذلك ههنا الألف لم يملكه رب المال بالتميز فقد قارضه على ألف لم يملكها فلهذا لم يكن قراضا فاسدا و لا صحيحا. فعلى هذا الشراء للعامل، و الدين في ذمته لا تبرء ذمته عنه، و إن كان قد دفع ذلك و نوى به عن رب المال لأن رب المال ما ملك شيئا. هذا إذا قارضه على ألف في ذمته، فأما إذا كان له في ذمه غيره ألف فقال لغيره من عليه الدين: اقبض لي منه و قد قارضتك عليها، فإذا قبضه له صح القبض لأنه يقبض له، و كان القراض فاسدا لأنه قراض بصفه، فوقع العقد على ما هو ملكه بالقبض له. و يفارق التي قبلها لأنه قارضه على ما ليس بملك له، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال، فإذا ثبت أنه فاسد، كان الربح كله لرب المال، و للعامل اجره مثله. فإن دفع إليه ألفا قراضا فنض ألفين فاختلفا في نصيب العامل، فقال له رب المال شرطت لك النصف، و قال العامل شرطت لي الثلثين، تحالفا كما لو اختلفا في البيع فإذا تحالفا انفسخ القراض و كان فاسدا، لأنه ما ثبت فيه شرط صحيح و قد مضى حكم القراض الفاسد. و يقوى في نفسى أن القول قول رب المال مع يمينه لأن المال و الربح له، و إنما يثبت للعامل بالشرط فعليه البيئه في ما يدعيه.

فإن دفع إليه مالا قراضا فنض ثلاثة آلاف فانفق على نصيب العامل

، و أنه النصف من الربح و اختلفا في رأس المال، فقال العامل رأس المال ألف، و الربح ألفان و قال رب المال رأس المال ألفان و الربح ألف كان القول قول العامل، لأن الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال، فكان القول قول العامل، لأن الأصل أن لا قبض.

و إذا دفع إليه ألفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه فى ثمنه

، قال قوم إن المبيع للعامل و الثمن عليه، و لا شىء على رب المال، و قال قوم المبيع لرب المال، و عليه أن يدفع إليه ألفا غير الأول، ليقضى به الدين، و يكون الألف الأول و الثانى قراضا، و هما معا رأس المال و هو الأقوى. و قال قوم رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفا غير الأول ليقضى به الدين و يكون الألف الثانى رأس المال دون الألف الأول أو لا يدفع إليه شيئا فيكون المبيع للعامل و الثمن عليه. و إذا سرق المال قبل أن يدفعه فى ثمن المبيع، قال قوم: يكون المبيع للعامل، و الثمن عليه و لا شىء على رب المال. و فى الناس من قال إذا تلف المال لم يخل من أحد أمرين إما أن يتلف قبل الشراء أو بعده، فان تلف قبل الشراء مثل أن اشترى السلعة و الثمن فى بيته فسرق قبل الشراء فههنا يكون المبيع للمشتري، لأنه اشتراه بعد زوال عقد القراض و بطلان الإذن بالشراء، و إن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض و وقع الملك لرب المال، لأنه اشتراه و القراض بحاله، لأن الإذن قائم، فإذا كان الشراء له كان الثمن عليه. فإذا دفع إليه ألفا آخر ليدفعه فى الثمن نظر، فان سلم فلا كلام و إن هلك فعليه غيره و كذلك أبدا، فعلى هذا إذا هلك الألف الأول و دفع إليه ألفا آخر، فدفعه فى الثمن فإن الألفين يكونان رأس المال و هو الصحيح، لأن الأول تلف بعد أن قبضه العامل، فلم يكن من أصل المال، كما لو كان فى التجاره. و فيهم من قال: يكون من أصل المال، لأنه هلك بعينه، و الملك لربه قبل أن يتصرف فيه. و قال قوم إن المبيع للعامل و عليه الثمن دون رب المال، لانه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده، فان كان التلف قبل الشراء، وقع الشراء للعامل، لأنه اشتراه بعد زوال القراض، و إن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال على أن يدفع الثمن من ماله الذى سلمه إليه، فإذا هلك المال تحول الملك إلى العامل، و كان الثمن

عليه لأن رب المال إنما فتح للعامل في التصرف في الأول إما أن يستوفيه به (١) بعينه أو في الذمه و ينقد منه، و لم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه، فإذا تعذر تسليم الثمن من مال رب المال تحول الملك إلى العامل كما أن الأجير إذا أحرم بالحج عن الغير فالعقد صحيح (٢) فإن بقي على السلامة كان للمحجوج عنه و إن أفسده الأجير تحول الإحرام إليه، لأنه لم يكمله على الوجه الذي افتتحه. فان كان هذا في الوكالة فأعطاه ألفاً ليشتري له عبداً فاشترى العبد و تلف الثمن قبل الدفع، قيل فيه وجهان أحدهما يتحول الملك إلى الوكيل و الثمن عليه كالعامل في القراض، و الوجه الثاني على رب المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن. و الفصل بينهما أن رب المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً فلهذا لم يكن عليه غير الأول، و ليس كذلك الوكالة، لأنه دفع إليه الألف ليحصل له العبد، فإذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه. فإذا ثبت هذا، قلنا إنه على رب المال أن يدفع إليه غيره، فان هلك دفع إليه غيره كذلك أبداً. و قال قوم: إن على الموكل أن يدفع إليه ألفاً آخر، فان هلك الثاني لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره و هذا غلط، لأنه إما أن يكون للوكيل فلا يجب على الموكل شيء أو للموكل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبداً حتى تبرأ ذمته.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فاتجره و ربع فنض المال كله أو نض قدر الربع

منه، فطالب أحدهما بقسمة الربح و إفراز رأس المال بحاله، لم يجبر الممتنع منهما على القسمة، سواء كان المطالب بذلك العامل أو رب المال، لأنه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر رب المال عليه، لأنه يقول: الربح وقايه لرأس المال، و متى خسرت شيئاً جبرناه بالربح، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي، و إن كان المطالب رب المال لم يجبر العامل، لأنه يقول: متى قبضت شيئاً من الربح، لم

ص: ١٩٥

١-١) أن يشتريه به بعينه خ.

٢-٢) فانهقد صحيحاً خ ل.

يستقر ملكي عليه، لأن المال قد يخسر فيلزمني رد ما أخذت، لأجبر به الخسران فلا اختار قسمه الربح. وإن اتفقا على قسمه الربح و إفراز رأس المال جاز، لأن الربح لهما، فإذا فعلا و اتجر العامل في رأس المال نظرت، فإن ربح أو لم يربح و لم يخسر، فلا كلام و إن خسر احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه، ليعود رأس المال، فإن كان المقسوم قدر الخسران جبرناه، و إن كان أقل من الخسران جبرنا به ما أمكن، و إن كان أكثر من الخسران جبرنا منه ما يحتاج إليه، لأن الربح وقايه للمال. و رب المال لا حاجة به إلى رد شيء، بل العامل يرد، و رب المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته، و على العامل أقل الأمرين مما أخذه أو نصف الخسران فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران، فإن كان مائة، فعلى العامل نصف الخسران لأنه أقل ما قبضه و إن كان مائتين رد العامل كل ما أخذه لأنه وفق نصف الخسران، و إن كان الخسران ثلاثمائة رد العامل ما أخذه و ليس عليه أكثر من ذلك.

إذا أراد رب المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز

، لأن المال ملكه، فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله، و لهذا قلنا إذا اشترى العامل شقصا في شفعه رب المال فلا شفعه لرب المال، لأن المبيع ملكه فلا يستحق الشفعه على نفسه. فأما إن أراد السيد أن يشتري من مكاتبه شيئاً مما في يده من مال الكتابه جاز، لأن الذي في يد المكاتب ليس بملك السيد، و لهذا قلنا إذا اشترى المكاتب شقصا في شفعه كان لسيدته أخذه منه بالشفعه، لأنه لا يملكه، فالسيد فيما يتعلق بالمعاوضات كالأجنبي. فأما إن أراد السيد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً مما في يده للتجاره نظرت فإن لم يكن على العبد دين لم يجز، لأنه ملكه، فهو كالعامل في القراض و الوكيل، و إن كان عليه دين فقد تعلق الدين بما في يديه، فإن اشترى السيد شيئاً منه قيل فيه قولان:

أحدهما يصح، لأنه حق للغرماء، لا حق للسيد فيه، فهو كمال الكتابه و الثاني أنه لا يجوز و هو الصحيح، لأن المال ملك لسيد، و إنما تعلق حق الغير به بدليل أن له قضاء الدين، و أخذ المال، فهو كالرهن، و الراهن لا يملك أن يشتري الرهن كذلك ههنا، و يفارق مال الكتابه فإنه لا يملكه فلهذا جاز أن يشتريه.

إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف على أن يأخذ منه ألفا بضاعه

، و البضاعه أن يتجر له فيها بغير جعل و لا قسط من الربح، فلا يصح هذا، و الشرط فاسد، لأن العامل فى القراض لا يعمل عملا لا يستحق فى مقابلته عوضا فبطل الشرط، و إذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولا فيه. و ذلك أن رب المال ما قارض بالنصف حتى يشترط للعامل له عملا بغير جعل و قد بطل الشرط، و إذا بطل ذهب من نصيب العامل و هو النصف، قدر ما زيد فيه لأجل البضاعه و ذلك القدر مجهول، و إذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا، و لهذا بطل القراض، و إن قلنا القراض صحيح و الشرط جائز لكنه لا يلزمه الوفاء به، لأن البضاعه لا يلزم القيام بها، كان قويا.

إذا أعطاه ألفا قراضا بالنصف

، و قال له: أحب أن تأخذ ألفا بضاعه تعاوننى فيه صح لأن البضاعه ما أخذت بالشرط، و إنما تطوع بالعمل له فيها من غير شرط، فلهذا لم يفسد القراض، و يفارق الأولى لأنه شرط أخذ البضاعه، و فرق بين الارتفاق بالشرط و بين الشرط. ألا ترى أنه لو باع دارا بشرط أن يعطيه المشتري عبدا يخدمه شهرا، بطل البيع، و لو قال له ادفع إلى عبدك أيها المشتري يخدمنى شهرا، من غير شرط صح البيع، و الفرق بينهما ما مضى. إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف ثم دفع إليه ألفا قراضا بالنصف نظرت فان كان الثانى قبل أن يدور الأول فى التجاره صح، و كان معا قراضا بالنصف، و إن كان الثانى بعد أن دار الأول فى التجاره لم يصح الثانى. و الفصل بينهما أن الثانى عقد ثان بعد الأول، و إذا ترادف قراضان كان لكل

عقد حكم نفسه في الخسران و الربح، و إذا ربح أحد القراضين و خسر الآخر لم يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا كان الأصل هذا، ظهر الفرق بين المسئلتين. لأنه إن كان الأول ما دار في التجاره فإذا خلط الألفين كان الربح فيهما و الخسران فيهما و لا يقضى إلى أن ينفرد كل واحد بحكم نفسه، و ليس كذلك إذا دار في التجاره لأنه قد يربح أحدهما دون صاحبه فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، فلهذا لم يصح.

إذا دفع إليه ألفا قراضا، و قال له أضف من عندك إليه ألفا آخر

و اتجر بهما على أن الربح بيننا لك منه الثلثان، و الثلث لي، أو لك منه الثلث و الثلثان لي، كان فاسدا، سواء كان الفضل لرب المال أو العامل، لأنه إن كان لرب المال فهو ظاهر الفساد، لأن له نصف المال من غير عمل، و للعامل نصف المال و العمل معا فإذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسطا بغير وضع مال فيه و لا عمل، و هذا لا يجوز. و إن شرط العامل لنفسه فسد أيضا لأن المال شركة بينهما، و الربح في الشركة على قدر المالين، لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء، فإذا شرط الفضل لأحدهما بطلت فإذا ثبت أنه باطل فيهما كان العقد قرضا فاسدا، لأنه دفعه إليه بلفظ القراض. و أما إن دفع إليه ألفين و قال أضف إليه من عندك ألفا يكون ألفان من كل المال شركة بيننا، و الألف الثالث قراضا بالنصف صح، لأن المال إذا خلط فهو شركة مشاعا كله، فقد أقر ألفين على الشركة، و قارضه على ألف مشاع فصح لأن القراض على المشاع جائز، و قد قلنا إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نصيبه منه مشاعا صح كذلك ههنا.

إذا كان رأس المال في القراض معلوما بالمشاهدة دون المقدار

، بأن يكون أعطاه جزافا قراضا، فالقراض فاسد، لأن رب المال يرجع حين المفاصله إلى رأس ماله، و يكون الربح بينهما فإذا كان رأس المال مجهولا تعذر إفرازه لربه، فبطل القراض. فأما إن كان رأس المال مال السلم جزافا قيل فيه قولان أحدهما يصح، لأنه ثمن

في بيع فأشبهه ببيع الأعيان، و الثاني باطل لأن السلم لا يقع منبرما بل يشرب الفساد لتعذر المسلم فيه في محله، فإذا تعذر المسلم فيه في محله، صرف إلى رب المال رأس ماله، فإذا كان مجهول القدر بطل العقد كالقراض سواء. و قال قوم يصح القراض بمال مجهول فإذا كان حين المفاضله يكون القول قول العامل في قدره، فان كان مع واحد منهما بينه فالبينه بينه رب المال، لأنها بينه الخارج و إن كان في السلم لا يصح، و هذا هو الأقوى عندي، فأما البيع فلا يصح عندنا بثمن مجهول، لا ببيع الأعيان و لا ببيع السلم. لولى اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضا و الولي هو الأب، أو الجد إن لم يكن له أب، أو الوصى إن لم يكن أب و لا جد، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء و إنما يجوز دفعه قراضا إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أمينا، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان.

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطا لا يتميز فعليه الضمان

كالمودع و الوكيل، لأنه صيره كالتالف بدلاله أنه لا يقدر على رد المال إلى ربه بعينه.

و إذا دفع إليه ثوبا و قال به

فإذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه، فالقراض فاسد لأنه قراض بصفه، و لأن رأس المال مجهول، و العامل له اجره مثله، و له اجره المثل على بيع الثوب و اجره مثله على عمل القراض. و اجره بيبه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن، و سواء تصرف فيه بعد بيبه أو لم يتصرف.

إذا اشترى العامل سلعه للقراض فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتاعها

فاشتريت بعد النهي فليست للقراض، و قال العامل ما نهيتني عن هذا قط، كان القول قول العامل لأنها أمين، و رب المال يدعى الخيانه.

إذا دفع إليه ألفا قراضا فاتجر و نض المال و قد خسر مائه

، فخاف أن يعلم رب المال بالخسران فينتزع المال من يده، فأتى العامل صديقا له فأخبر بحاله و قال: أقرضني مائه أضمرها إلى مال رب المال لأحمله إليه كاملا، و إذا استبقاه في يدي رددت

المائة إليك، ففعل ذلك، فلما حمل العامل المال إلى رب المال أخذه من يده، وفسخ القراض: قال قوم: للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال، وقال آخرون ليس له ذلك لأن العامل اقترض المائة من المقرض، وملكها بالقرض و حملها إلى رب المال فقال هذا كله رأس مالك، فليس للعامل أن يرجع على رب المال، لأنه قد اعترف له بأن كل ذلك ماله. ولا للمقرض أن يرجع على رب المال لأنه أقرض غيره، فيرجع المقرض على العامل بها وحده، وهذا هو الأقوى.

إذا دفع إليه ألفا قراضاً فأذن له في السفر إلى مكة

، فسافر فاتفق رب المال معه بمكة وقد نض المال فأخذه من العامل، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده، فهل له مطالبه رب المال بنفقه رجوعه إلى بلده؟ قال قوم له ذلك، وقال آخرون: ليس له ذلك، وهو الأقوى دليلاً. فإذا مات العامل هل على رب المال تكفينه؟ مبنى على هذين القولين، فمن قال يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه، و من قال لا- يلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه وهو الصحيح لأنه لا دليل على لزومه، والأصل براءة الذمه، وأصل المسئلة على ما مضى من أن نفقه العامل على نفسه أو من مال القراض، مضى أنه على وجهين، فمن قال يجب فهل له كل النفقه أو ما زاد على نفقه الحضر على وجهين، فمن قال لا نفقه لذهابه فكذلك لرجوعه، و من قال له النفقه لذهابه فعليه النفقه لرجوعه.

إذا كان العامل واحداً ورب المال اثنين

، فدفعت كل واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف، فاشتري العامل جاريه لأحدهما بمائة و للآخر أخرى بمائة، ثم اختلطا فلم يعلم جاريه الأول من الثاني، قال قوم الجاريتان لربي المال بينهما لأنهما مالهما اختلط بعضه ببعض، ككيسين اختلطا، و يباعان في القراض و يدفع إلى كل واحد منهما نصفه، إذا لم يكن في المال فضل، و إن كان فيه فضل أخذ كل واحد منهما رأس ماله و اقتسموا الربح على الشرط و إن كان فيه خسران فالضمان على العامل، لأنه فرط في اختلاط المال.

وقال قوم ينقلب المال إلى العامل، لأنه لما فرط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد، فيكون الجاريتان له و عليه لكل واحد منهما رأس ماله، و الأول أقوى و هو المنصوص لأصحابنا، و لو قلنا تستعمل في ذلك القرعه كان أقوى. إذا دفع إليه مالا قراضا و هو يعلم أنه لا يقدر أن يتجر بمثله لكثرتة أو لضعفه عن ذلك مع قلته، فعليه الضمان لأنه مفرط في قبضه.

إذا كان المال في القراض مائة ففسر عشره

فأخذ رب المال بعد الخسران عشره ثم اتجر العامل و ربح بعد هذا فأراد المقاسمه، أفرد رأس المال تسعين إلا درهما و تسع درهم، و ما فضل فهو بينهما على الشرط، لأن المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أن المال متى ربح بعد الخسران رد إليه من الربح حتى يتم ما ذهب من رأس ماله، فإذا لم ينتقض القراض من الخسران، كان الخسران كالموجود في يد العامل، فإذا أخذ رب المال عشره انتقض القراض في المال المأخوذ، بدليل أنه لو أخذ الكل انتقض القراض فيه، فإذا انتقض في العشره انتقض في الخسران ما يخصه من العشره، فيقسط العشره المأخوذه على تسعين يكون لكل عشره درهم و تسع درهم، فكأنه أخذ أحد عشر درهما و تسعا، فيكون رأس المال ما بقى بعد هذا. بيان هذا إذا خسر عشره و أخذ رب المال خمسه و أربعين، انتقض القراض في المأخوذ و هو خمسه و أربعون، و في نصف الخسران و هو خمسه، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين. و أصل هذا أن يجعل الخسران كالموجود فإذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصته من الخسران، فإن أخذ رب المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها و في ثلث الخسران، و إن أخذ ربع التسعين انتقض فيها و في ربع العشره، و على هذا أبدا.

إذا اشترى العامل عبدا للقراض فقتله عبد لأجنبي، وجب على القائل القصاص

لأنهما متكافئان، ثم ينظر فيه، فان لم يكن في المال فضل كان القصاص لرب المال وحده لأنه لا حق للعامل فيه، فان اقتص فلا كلام و زال القراض، و إن عفى على غير

مال فكذلك و إن عفا على مال ثبت المال و كان قراضا لأن الأجنبي متى أئلف مال القراض كان بدله للقراض. فإذا ثبت أنه قراض نظرت فإن لم يكن في العفو (١) ربح، فالكل لرب المال و إن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط. هذا إذا قتل و ليس في المال فضل فأما إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الانفراد و لا لرب المال لتعلق حق العامل به، و لأننا إن قلنا قد ملك حصته بالظهور فهو شريك، و إن قلنا ما ملك حصته بالظهور فحقه متعلق به، بدليل أن له المطالبة بالقسمه، فإذا كان كذلك فان اتفقا على القصاص أو العفو على غير مال زال القراض، و إن عفوا على مال كان لرب المال رأس ماله، و يقتسمان الربح على ما شرطاه.

و إن اشترى العامل جاريه فليس للعامل وطؤها

، لأنه إن كان في المال فضل فهو شريك، و إن لم يكن فيه فضل فالكل لرب المال، فإن أراد رب المال وطئها لم يكن له أيضا لأنه إن كان فيه فضل فهو شريك، و إن لم يكن فيه فضل فليس لرب المال أن يتصرف في السلعة المشتراه للقراض ما يضر بها، فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز و إن اتفقا عليه جاز، لأن الحق لهما.

إذا اشترى العامل عبدا و أراد أن يكاتبه لم يجز

، و إن أراد رب المال لم يجز لأنه نقصان، و إن اتفقا عليه جاز، لأنه لهما لا حق لغيرهما فيه، فإذا فعلا ذلك فإن أدركه عتق نظرت، فان لم يكن في المال فضل فالولاء كله لرب المال، و إن كان فيه فضل فالولاء بينهما على ما شرطاه في الربح بالحصه، هذا إذا كانا شرطا عليه الولاء لأنه إن لم يشترطاه فلا ولاء لأحد عليه عندنا.

إذا دفع مالا قراضا إلى عاملين على أن له نصف الربح و لهما النصف، فأنجرا

و نض المال ثلاثه آلاف ثم اختلفوا فقال رب المال رأس المال ألفان، و الربح ألف، و لى منه خمس مائه، و لكما خمس مائه لكل واحد منكما مائتان و خمسون، فصدقه أحدهما و كذبه الآخر فقال: بل رأس المال ألف، و الربح ألفان، لك من الربح ألف

ص: ٢٠٢

و لنا ألف لكل واحد منا خمس مائه، فهذه تبنى على أصول ثلاثة: أحدها إذا اختلف العامل و رب المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل، لأن المال في يده أمانه، و رب المال مدع. و الثاني لا يستحق العامل حصته من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله. و الثالث أن العاملين كالعامل الواحد، إن ربح المال كان لهما قسطاهما، و إن خسر فلا شيء عليهما. فإذا ثبت هذا فإذا حلف الذي كذبه ثبت أن رأس المال ألف، و الربح ألفان في حقه يأخذ من الربح خمس مائه و يبقى ألفان و خمسمائه يقول المصدق لرب المال لك رأس مالك ألفان يبقى خمس مائه، لك ثلثاها و لى ثلثها لأنه يقول لو أخذ شريكى قدر حقه من الربح و هو مائتان و خمسون، بقي منه سبع مائه و خمسون لك ثلثاها خمس مائه و لى ثلثها مائتان و خمسون فلما أخذ شريكى قدر حقه من الربح و هو مائتان و خمسون، بقي معا: منك الثلثان، و منى الثلث، و يكون الباقي بيننا الثلث و الثلثان كما لو غضبنا على ثلث المال أجنبي كان الباقي بيننا بالحصة. و إنما احتاجت إلى أصول ثلاثة ليكون: القول قول العامل في رأس المال، و الثاني لا يستحق العامل المصدق شيئا حتى يسلم لرب المال رأس ماله ألفان، و الثالث العاملان كالعامل الواحد، لئلا يقول الذى صدقه: العامل غضبه من حقك دون حقى.

إذا أحضر رب المال أجناسا من المال

مثل أن أحضر ألف درهم، و ألف دينار و ألف ثوب فقال: خذ أيها شئت قراضا بالنصف، كان باطلا لأنه لم يعين رأس المال و كذلك لو أحضر ألف دينار و ألف درهم، فقال: خذ أيهما شئت قراضا كان فاسدا لأنه ما عين رأس المال، فهو كما لو قال فى البيع: بعثك هذا العبد بأحد هذين الجنسيتين كان فاسدا. فان دفع إليه ألفا قراضا فقال على أن لك نصف ربحها صح بلا خلاف، و إن قال: على أن لك ربح نصفها كان باطلا عند قوم، و الصحيح أنه جائز، و لا فرق بينهما، و من قال يبطل، قال لأن موضوع القراض على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه، و لا يربح المال حبه إلا و هو بينهما فإذا قال ربح نصفه فسد من الجانبين: من

جانب العامل لأنه يأخذ ربح نصفه لا حق لرب المال فيه، و لرب المال ربح النصف الآخر لا حق للعامل فيه، و ربما ربح نصفه و انفراد أحدهما به، فلهذا بطل. و هذا ليس بشيء لأن النصف الذى جعل له ربحه، مشاع غير مقسوم، فلا درهم منها إلا و له ربح نصفه إنما كان يؤدى إلى ذلك لو كانت الخمس مائه معينه.

فإن دفع إليه بغلا و قال تركبه و تستعمله فيما ينقل عليه

، و الفائده بيننا نصفان كانت هذه معامله فاسده لأن القراض هو أن يتصرف العامل فى رقبه المال، و ههنا تستبقى الرقبه، فإذا عمل كان الفضل كله لرب المال، و للعامل اجره مثله، و إن أعطاه شبكه يصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بينهما نصفين، كان الصيد للعامل، و لرب الشبكه عليه اجره مثل شبكته. و الفصل بينهما أن العمل للبغل، و عمل العامل تابع، فلهذا كان الفضل كله لرب البغل، و ليس كذلك الشبكه لأن الأصل عمل العامل بدليل أن الصيد يضاف إليه و الشبكه تبع، فلهذا كان الصيد للصيد، و عليه اجره مثل الشبكه، لأنه دخل على أن له نصف الصيد بها، فإذا لم يسلم له المسمى كان على العامل رد المنافع و قد أتلفها و تعذر ردها، فكان عليه بدلها و بدلها اجره مثلها.

فإن دفع إلى رجل أرضا و قال: أغرسها كذا و كذا على أن ما رزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين

، و الأرض بيننا نصفين، نصف الأرض بعملك و غرسك، و نصف الغرس لى بأرضى، فإن هذه معامله فاسده، ليست شركه لأن المالكين لا- يختلطان، و لا- قراض لأن من العامل العمل و المال معا. فإذا ثبت أنها فاسده كان لرب الأرض أرضه لأنها عين ماله، و للعامل غرسه لأنه عين ماله، لا يملك أحدهما على صاحبه ما بذله، فرب الأرض لا يملك نصف الغراس لأنه باع معلوما و هو نصف أرضه بمجهول، و هو نصف الغراس و عمل العامل. و العامل لا يملك نصف الأرض لأنه اشترى معلوما بمجهول، فإذا ثبت أن لكل واحد منهما عين ماله، فرب الأرض على الغراس اجره مثل أرضه لأنه غرسها بغير حق. فإن أراد رب الأرض قلع الغراس نظرت، فإن لم يكن على الغراس نقص بالقلع

مثل أن غرسه قريبا، أو بعيدا إن تصور أنه لا ينقصها بالقلع، كان له مطالبه الغارس بالقلع لأنه لا ضرر عليه في غرسه بتحويله كما لو صب طعاما في دار غيره بغير حق فعليه نقله و تحويله لأنه لا ضرر عليه في طعامه بنقله. و إن كان الغراس يستضر بالقلع و ينقص به قلنا لرب الأرض لك الخيار بين ثلاثه أشياء إما أن يقلعه و عليك ما نقص، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك أو تقره في أرضك و لك الأجره حتى ننظر ما الذي يقول الغارس. و لو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقره في أرضه و له اجره مثله، و الفرق بينهما من وجهين أحدهما ضرر الزرع يقل لأن له غايه إذا انتهى إليها حصده، فلهذا أقره فيها بالأجره، و ليس كذلك الغراس لأن ضرره يكثر، فإنه لا غايه له إذا انتهى إليها قلع، فلهذا لم يكن عليه أن يقره بالأجره. و الثاني لا قيمة للزرع بعد قلعه، فلهذا لزمه أن يقره في أرضه بأجره، و ليس كذلك الغراس لأن له قيمه بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه. فإذا تقرر هذا رجعنا إلى [رب] الغراس، فقلنا قد خيرنا رب الأرض بين ثلاثه أشياء بين القيمه، و القلع، و الأجره، ما تقول أنت؟ فإن اتفقا على شيء اقرا على ما اتفقا عليه، و إن اختلفا نظرت، فان قال رب الأرض أقلع و على ما نقص، و قال العامل بل أقره في أرضك و لك الأجره، قدمنا قول رب الأرض، لأن العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره، إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر، لأن رب الأرض يضمن له ما نقص. فان كانت بالضد فقال الغارس أعطني ما نقص لأقلع، و قال رب الأرض أقره في أرضي و عليك الأجره فالقول قول الغارس، و يقال لرب الأرض إما أن يقلع و عليك ما نقص أو تقره في أرضك بغير اجره. هذا إذا اختلفا في القلع و الأجره، فأما إن اختلفا في القيمه و القلع، فقال رب الأرض خذ القيمه ليكون الكل لي، و قال الغارس بل أقلع أنا و عليك ما نقص، قدمنا قول الغارس، لأنه لا يجبر على بيع غرسه.

فان كانت بالضد فقال الغارس أعطنى قيمه، و قال رب الأرض بل أفلع و على ما نقص، قدمنا قول رب الأرض لأن رب الأرض لا يجبر على شراء الغراس. و إن اختلفا فى قيمه و الأجره فقال رب الأرض: خذ قيمه، و قال الغارس بل أقره و لك الأجره، أو قال العامل: أعطنى قيمه ليكونا لك، و قال رب الأرض بل أعطنى الأجره لاقره فى أرضى، لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه صاحبه، فحصلت ثلاثه فصول فى كل فصل مسئلتان: مسئلتان فى القلع و الأجره، و مسئلتان فى القيمه و القلع و مسئلتان فى القيمه و الأجره.

كتاب المساقاه

المساقاه هو أن يدفع الإنسان نخله إلى غيره على أن يلقحه و يصرف الجريد

و يصلح الأجاجين (١) تحت النخل و يسقيها، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشيف (٢) و يصلح مواضع الماء و يسقيه، على أن ما رزق الله من ثمره كانت بينهما على ما يشترطانه، و سميت مساقاه، لأن الغالب في الحجاز و المطلوب السقى لأنها تسقى من الآبار بنضح أو غرب. و هي جاريه (٣) بشرطين مده معلومه كالإجاره، و يكون قدر نصيب العامل معلوما كالقراض، و في جوازها خلاف، فإذا ثبت جوازها، فإنها جائزه في النخل و الكرم معا و يجوز عندنا المساقاه فيما عدا النخل و الكرم من شجر الفواكه و فيمن أجاز في النخل و الكرم من منع فيما سواهما، و كل ما لا ثمره له من الشجر كالتوت الذكر و الخلاف فلا يجوز مساقاته بلا خلاف. فصار الشجر على ضربين ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلق به الزكاه أو لم يتعلق فإنه يتعلق به المساقاه، و شجر لا ثمره له فلا يجوز المساقاه فيه.

المساقاه تحتاج إلى مده معلومه كالإجاره

لأن كل من أجازها أجازها كذلك فهو إجماع، و هي من العقود اللازمه لأنها كالإجاره، و بهذا فارق القراض لأنه لا يحتاج إلى مده، و المده فيها مثل المده في الإجاره سواء، فما يجوز هناك يجوز ههنا، سواء كان سنه أو سنتين، و من خالف هناك خالف ههنا.

المساقاه على النخل

المساقاه على النخل (٤) و المخابره على الأرض جائزه عندنا

سواء كانت الأرض

ص: ٢٠٧

١- (١) التلقيح: التأبير، و هو أن يضرب طلع النخل على موضع الثمره من النخله، و تصريف الجريد: تجريدها عن خوصها و انما تسمى جريده إذا جرد عنها خوصها و الأجاجين جمع إجانه-بالكسر و تشديد الجيم-ما يصنع حول الغراس شبه الاحواض.

٢- (٢) الشيف: الشوك يكون في مؤخر عسيب النخل.

٣- (٣) جائزه خ.

٤- (٤) الشجر خ.

خلال النخل أو منفردا و من خالفنا في ذلك فمنهم من قال لا يجوز المخابره على الأرض بحال، و فيهم من قال إن كانت منفردة أو بين ظهراى النخل و كانت كثيرة لا يجوز، و إن كانت يسيره بين ظهراى النخل، جاز أن يساقيه على الشجرة، و يخابره على الأرض إذا كان من رب الأرض البذر و الأرض معا و يكون من العامل العمل فقط. و ينبغى أن يخص كل واحد منهما بلفظ، فيقول ساقيتك على النخل، و خابرتك على الأرض بالنصف، أو يذكر لفظه واحده تصلح لهما، فيقول عاملتك على النخل و الأرض معا بالنصف مما يخرج من ثمر و زرع، كل هذا صحيح لأن اللفظ يأتي عليه، فان اقتصر على لفظ المساقاه لم يتضمن هذا مخابره الأرض لأن الاسم لا يشمل عليه. فان ثبت هذا فان زرع العامل الأرض فقد تعدى و غصب، و يقلع زرعه منها و عليه اجره مثل الأرض من حين القبض إلى حين الرد، فكل موضع أجازوا فيه المخابره فإنها تجوز سواء كانا معا بالنصف، أو اختلفا، مثل أن يساقى بالنصف و يخابره على الربع، و كذلك إذا كان له أنواع نخل معقلى و برنى و سكر (١) فساقاه بالنصف على البعض و بالربع على البعض الآخر، أو أقل أو أكثر كان جائزا، و هو الذى نختاره و نفتى به و إن خالفناهم فى جواز المخابره فى الأرضين فى كل موضع. و إذا ساقاه على النخل بعقد، ثم خابره على الأرض بعقد آخر كان جائزا، و فيمن وافقنا فيه قال: لا يجوز، و فيهم من قال كما قلنا. هذا إذا كان البياض يسيرا بين ظهراى نخل كثير، فإن كان البياض يسيرا منفردا عن النخل يمكن أفراد كل واحد منهما بالسقى، فإذا ساقاه على الأول لم تصح أن يخابره على هذه الأرض، لأننا أجزنا لموضع الحاجه، و إن كان البياض كثيرا بين ظهراى نخل يسير، فساقاه على النخل و خابره على الأرض بعقد واحد، فيها وجهان أحدهما يصح

ص: ٢٠٨

١ - ١) الرطب المعقلى - من أجوده: نسبه الى معقل - كمجلس - ابن يسار من الصحابه و هو من مزينه مضر، و ينسب اليه نهر بالبصره أيضا و البرنى بفتح الباء و سكون الراء ضرب من التمر و هو من أجوده. و السكر: رطب طيب و عنب يصيبه المرق فينتشر و هو من أحسن العنب.

و الآخر لا يصح لأنه إذا كان البياض هو الأكثر فالنخل تبع فلهذا لم يصح، و قد قلنا إن عندنا يجوز ذلك أجمع.

و لا يجوز المساقاه حتى يشترط للعامل جزء معلوما من الثمره

، فإذا ثبت أنه يفتقر إلى أن يكون سهمه معلوما إما النصف أو الثلث أو الربع، فلا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل أو خمس مائه رطل بلا خلاف، و مهما شرط ذلك من الأجزاء كان جائزا قليلا كان أو كثيرا لأنه لو شرط لرب الأرض سهمها من ألف سهم و الباقي للعامل، أو بالعكس من ذلك كان جائزا، لأن ذلك يستحق بالشرط فعلى حسب الشرط.

إذا ساقاه على ثمره نخلات بعينها كانت المساقاه باطله

، لأن موضعها على الاشتراك بلا خلاف بين من أجازها و لأنه قد لا يسلم إلا النخل المعين فيبقى رب الأرض و النخل بلا شيء من الثمره، أو لا- تحمل شيء منها فيكون العامل بلا فائده، و متى ساقاه على هذا الوجه كانت باطله، و كانت الثمره لرب النخل و يكون للعامل اجره مثله.

و من استأجره على أن له سهم من الثمره في مقابله عمله

، فان كان قبل خلق الثمره فالعقد باطل، و إن كانت مخلوقه فإن كان بعد بدو صلاحها فاستأجره بكل الثمره أو بسهم منها صح، لأنه لما صح بيعها أو بيع بعضها كذلك هيئنا، و إن كان قبل بدو صلاحها فإن استأجره بكلها بشرط القطع صح، و إن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصح، لأنه إن أطلق فإطلاقها لا يصح بالعقد، و إن كان بشرط القطع لم يصح لأنه لا يمكن أن يسلم إليه ما وقع العقد عليه إلا بقطع غيره، و هذا يفسد العقد.

كل ما كان مستزادا في الثمره كان على العامل

و هو التأيير و التلقيح، و تصريف الجريد و هو السعف اليابس، و ما يحتاج إلى قطعه لمصلحه النخل و الثمره و تسويه الثمره لأن الثمار تظهر و تبقى قائمه في قلب النخل، فإذا كثرت الثمره ثقلت فنزلت فيحتاج أن يعيها على السعف اليابس و غيره حتى يكون كالطوق في حلق النخل، و عليه إصلاح الأجاجين تحت النخل، ليجتمع الماء فيها عند السقى، و عليه قطع الحشيش المضر بالنخل، و عليه كرى السواقي ليجرى الماء فيها، و إداره الدولاب، فإذا بدا صلاحها

فعلية اللقاط، إن كان مما يلقط، فإذا جف ما فيه جذه، و إن كان مما يشمس فعليه إصلاح موضع التشميس، و هو الذى يقال له فى البصره الجوخان و بالحجاز الجرين و الأندر و البيدر (١) و عليه الجذاذ و النقل إليه، و عليه حفظه فى نخله و غيره حتى يقسم لما روى نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر و أرضها على أن يعملوها من أموالهم و أن لرسول الله صلى الله عليه و آله شرط ثمرتها. و أما الذى على رب المال مما فيه حفظ الأصل و هو شد الحصار و إنشاء الأنهار و الدولاب، و الثور الذى يديره، و عليه الكشن: و هو طلع النخل الذى يلقح به، لأن ذلك أجمع أصول الأموال. فإذا ثبت أن هذا يقتضيه إطلاقه، فإن وقع العقد مطلقاً حمل على مقتضاه، و إن شرط فيه العمل مطلقاً نظرت، فان شرط على العامل ما يقتضيه إطلاقه، و على رب النخل ما يقتضيه إطلاقه كان الشرط تأكيداً، و إن شرط على العامل ما على رب النخل أو شرطه أو بعضه أو شرط على رب النخل ما على العامل أو بعضه، فالمساقاه باطله عند قوم، لأنه شرط ليس من مصلحة العقد ينافى مقتضاه، و الذى يقوى فى نفسى أنه لا يمنع من صحه هذا الشرط مانع، لأنه ليس فى الشرع ما يمنعه منه إلا أن يشترط جميع ما يجب على العامل على رب النخل فيبقى العامل لا عمل له فلا يصح، فيبطل.

قد مضى الكلام فى المساقاه مطلقاً فأما الكلام فى وقت عقد المساقاه

فهل يجوز بعد ظهور الثمره أو قبلها؟ فالذى ورد الشرع به ما عامل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أهل خيبر عليها قبل ظهور الثمره، فروى نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، ثبت إذا أن المعامله قبل ظهور الثمره، و إن ساقاه بعد ظهور الثمره فيقوى فى نفسى أنه لا يمنع منه مانع، بعد أن يبقى للمساقى عمل يعمله إلى وقت الجذاذ.

ص: ٢١٠

١-١) الجوخان بالفتح و الجمع جواخين: هو فارسى معرب من عرف أهل البصره و هو بالعرييه: الجرين و هو موضع تجفف فيه التمر، و قال الثعالبي: البيدر-و الأندر- للحنطه بإزاء الجرين للزبيب و المربرد للتمر.

و في الناس من قال: لا- يجوز كالقراض فمن قال لا- يجوز فلا- كلام، و إذا قلنا يجوز فإنما يجوز إذا بقي من العمل على العامل ما يستزاد به الثمره، كالتأبير و إصلاح الثمره و السقى، فان لم يبق من العمل ما فيه مستزاد كاللقاط و الجذاذ لم تجز المساقاه.

إذا شرط العامل في المساقاه أن يعمل غلام رب المال معه، كان ذلك جائزا

لأنه ضم مال إلى مال، و ليس بضم عمل إلى مال. و في الناس من قال لا يجوز فمن قال لا يجوز فلا كلام، و إذا قلنا يجوز فإنما يجوز تبعا على ما فصلناه و لا فصل بين أن يكون الغلام مرسوما بعمل هذا البستان وحده، و بين أن يعمل لرب المال فيه و في غيره. و يجوز أن يكون من تحت تدبير العامل، و يجوز أن لا يكون كذلك و لا يجوز أن يكون أصلا في نفسه و ينبغي أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب المال فأما إذا شرط أن يعمل معه في حائط رب المال و في حائط للعامل غيره فلا يجوز. و أما نفقه الغلام نظرت، فان وقع العقد مطلقا كان على سيده لأنه مملوكه و إن شرط نظرت فان شرط على المولى صح، لأن ذلك من مقتضى العقد، و إن شرط على العامل صح لأنها إعانه منه على ذلك، فإذا ثبت أنه يجوز شرطها عليه فالنفقه غير مقدره بل الكفايه بمقتضى العاده.

إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه، فالمساقاه باطله

، لأن المساقاه موضوعه على أن من صاحب المال المال، و من العامل العمل كالقراض، فإذا شرط على رب المال العمل وجب أن يبطل كالقراض.

و إذا قال: ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت

، لأنه بيعتان في بيعه فإنه ما رضى أن يعطيه من هذا النصف إلا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر. و هكذا في البيع إذا قال بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمس مائه فالكل باطل لأن قوله على أن تبيعني عبدك بألف إنما هو وعد من صاحب العبد بذلك و هو بالخيار بين الوفاء به و بين الترك، فإذا لم يف به سقط و على هذا ما رضى أن يبيعه بألف إلا- بأن يشتري منه العبد بخمس مائه فقد نقصه من الثمن لأجله، فإذا بطل ذلك رددنا

إلى الثمن ما نقصناه لأجله، و ذلك المردود مجهول، و المجهول إذا أضيف إلى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل. و يفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا و بالثلث من هذا، حيث قلنا يصح، لأنها صفقه واحده و عقد واحد، و ليس كذلك ههنا لأنهما صفقتان في صفقه، ألا ترى أنه لو قال: بعثك داري هذه بألف على أن تبيني عبدك بمائه، بطل الكل، و لو قال: بعثك داري هذه و عبدى هذا معا بألف: الدار بستمائه و العبد بأربع مائه صح، و كان الفصل بينهما ما مضى. و إذا كان العامل واحدا و رب المال اثنين، فقالا له: ساقيناك على أن لك من نصيب هذا النصف و من نصيب الآخر الثلث، و العامل عالم بقدر نصيب كل واحد منهما في الحائط صح لأن العقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، كما لو أفرد كل واحد منهما العقد معه على نصيبه بما يتفقان عليه صح، فكذلك إذا جمع ذلك في عقد واحد. و هكذا كل العقود مثل القراض و الإجاره و البيوع، كل هذا جائز إلا في المكاتب فإنه إذا كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على نصيبه بألف، و هذا بألفين، فالكاتب باطله. و الفصل بينهما و بين هذه العقود أنها إذا تفاضلا في مال المكاتبه أفضى إلى أن ينفرد أحدهما بمنفعه مال شريكه مده بغير حق، لأن الكتابه لازمه من جهه السيد، جائزه من جهه المكاتب: فإذا أدى إلى أحدهما ألفا و إلى الآخر خمسمائه كان له الامتناع عن أداء الباقي، فإذا فعل كان لهما الفسخ، فإذا فسخا رد المال إلى الوسط و اقتسماه نصفين، لأنه كسب عبدهما، فيكون من أخذ الأكثر قد انتفع ببعض مال شريكه مده إلى حين رده عليه، فلهذا لم يصح، و ليس كذلك سائر العقود فإنها لا يفضى إلى هذا، فلهذا صح التفاضل فيهما فبان الفصل بينهما. هذا إذا كان العامل عالما بقدر نصيب كل واحد منهما، فأما إن كان جاهلا بنصيب كل واحد منهما، فقالا له: لك من نصيب هذا النصف، و من نصيب هذا الثلث، بطل

العقد، لأنه غرر، لأنه يدخل على أن من بذل له النصف من ماله، له نصف الحائط فيتبين أن له السدس منه، فيقل ما أخذه فإذا أفضى إلى هذا بطل العقد. و إما إذا كان رب المال واحدا و العامل اثنين فقال لهما: ساقيتكما على أن لهذا النصف، و لهذا السدس، و الباقي لى صح، لأن كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمره، و لا غرر على واحد منهما في ذلك.

إذا كان في حائط أنواع كثيره بعضه دقل و بعضه عجه و بعضه برنى فساقاه على هذا الحائط

على أن له من الدقل النصف، و من العجوه الثلث، و من البرنى السدس، نظرت فان كان العامل يعلم قدر كل صنف منها في الحائط صح لأن كل صنف كالمفرد بحائط، و لو كان كل صنف في حائط مفرد صح هذا كله، و إذا كان في حائط واحد و جب أن يصح. و متى كان العامل جاهلا بقدر هذه الأصناف فلم يعلم البرنى منه نصف الحائط أو ربه أو أقل أو أكثر؟ فالعقد باطل، لأنه غرر، لأنه يدخل معتقدا أن البرنى نصف الحائط فيقل ما كان يظن أنه يكثر و ذلك غرر. و إذا قال ساقيتك على أن لك من الثمره نصفها و لم يزد عليه صح العقد، لأن الثمره كلها له، فإذا اشترط النصف للعامل، كان ما بعد ذلك له، كما لو قال بعتك نصف عبدى هذا صح، و كان ما بعد النصف له، و إن قال: على أن لى النصف و لم يزد على هذا لا يصح. و فى الناس من قال يصح لأن قوله ساقيتك يقتضى المشاركة فى الثمره، فإذا قال لى منها النصف، علم أنه ترك الباقي للعامل كقوله تعالى «وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ» علم أن للأب ما بقى، فمن قال يصح فلا كلام، و من قال باطل كان للعامل اجره مثله و هذا القول أصح.

إذا كان الحائط بين نصفين، فساقا أحدهما شريكه نظرت

فيما شرطاه من الثمره، فإن شرط له منها الثلثين صح لأن له النصف بحق ملكه و ثلث ما بقى على المساقاه، فكأنه ساقاه منفردا على نصيبه على أن له منه ثلث الثمره، و لو فعل هذا صح

و إن شرط له نصف الثمره كانت باطله، لأنه ساقاه بغير عوض، و إن ساقاه على أن له ثلث الثمره بطلت أيضا لأنه ساقاه بغير عوض -و لأنه شرط على العامل العمل و ثلث ثمرته، و ذلك لا يجوز، فإذا ثبت بطلانها فان عمل كانت الثمره بينهما نصفين لكل واحد منهما بقدر ملكه، و للعامل اجره مثله، و قال قوم لا شيء.

إذا كانت النخيل بينهما نصفين فساقا أحدهما شريكه

على أن يعمل معه فالمساقاه باطله لأن موضوعها على أن من رب المال المال، و من العامل العمل، فإذا شرط أن يكون من رب المال المال و العمل بطلت المساقاه، فإذا عملا- و ظهرت الثمره كانت بينهما نصفين بحق ملكهما، لا حق للعامل فيها. و هل للعامل اجره المثل؟ نظرت فان كانا في العمل سواء فلا حق للعامل لأنه ما عمل على مال شريكه، لأن كل واحد منهما قد عمل بقدر ملكه، و إن كان عمل العامل أكثر نظرت فيما شرط له، فان كان المشروط له أكثر من النصف فله بقدر فضل عمله على مال شريكه، لأنه دخل على أن يسلم له المسمى، فإذا لم يسلم، كان له اجره مثله و إن كان المشروط نصف الثمره أو أقل. فهل له الأجره، على ما مضى من الوجهين أحدهما يستحق و الآخر لا يستحق.

إذا كانت المساقاه صحيحه فهرب العامل لم يبطل مساقاته

لأنه عقد لازم، فلا يبطل بالفرار كالإجاره و البيع، و إذا كان العقد بحاله فإن رب المال يحضر عند الحاكم فيثبت العقد عنده، فإذا ثبت طلب الحاكم العامل فان وجده كلفه العمل و أجبره عليه. و إن لم يجده نظرت فان وجد له مالا أنفق عليه منه، و إن لم يجد له مالا أنفق عليه من بيت المال، فان لم يكن في بيت المال مال أو كان فيه مال لكن هناك ما هو أهم منه، استقرض عليه و أنفق. فان لم يجد من يقرضه قال الحاكم لرب المال أ تتطوع أنت بالإنفاق؟ فإن تطوع فلا كلام، و إن لم يتطوع قال له: فأقرضه دينا عليه تستوفيه منه، فان فعل فلا كلام، و إن لم يفعل لم تخل الثمره من أحد من أمرين، إما أن تكون ظاهره أو غير ظاهره: فان لم تكن ظاهره فهل لرب المال الفسخ أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما و هو الصحيح أن له الفسخ، لأنه تعذر عليه استيفاء العمل، فكان له الفسخ للضرورة، و قال قوم لا يفسخ و لكن يطلب الحاكم عاملا- يساقيه عن الهارب، و هذا غلط لأن المساقاه إنما تنعقد على أصل يشتركان في فائدته و العامل لا أصل له، و إنما له قسط من الثمره فلا- يصح أن يساقى عليه. و إن كانت الثمره ظاهره قيل لرب النخل هذه الثمره شركه بينكما، فاختر البيع أو الشراء، فان اختار البيع نظرت، فان كان بعد أن بدا صلاحها بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب العامل و رب النخل نصيبه، و ما بقى من العمل عليها فما هو على العامل يكترى عنه من يعمل عنه، و إن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلا على شرط القطع، فبياع و يحفظ نصيب العامل له، حتى إذا عاد سلم إليه. و إن قال رب النخل لا أبيع و لكنى أشتري، نظرت، فان كان بعد أن بدا صلاحها صح، و إن كان قبل أن يبدو صلاحها لم يجز بشرط القطع، لأنه مشاع و لكن إذا اشتراها مطلقا فهل يصح أم لا؟ قيل فيه وجهان: لأنه يشتريها و هو مالك النخل، فإذا قلنا يصح فلا كلام، و هو الصحيح، و إذا قلنا لا يصح فالحكم فيه كما لو قال لا أبيع و لا أشتري، و متى قال هذا قيل له انصرف فما بقى لك حكومه. هذا إذا كان هناك قاض، و إن لم يكن هناك قاض فأنفق رب المال نظرت فإن أنفق و لم يشهد أو أشهد و لم يشترط الرجوع، كان متطوعا به، و لا يرجع على العامل فإن أشهد على الرجوع فهل له الرجوع أم لا؟ قيل فيه وجهان، بناء على مسئله الجمال إذا هرب فأنفق المكترى، هل يرجع أم لا؟ على وجهين.

إذا ادعى رب النخل على العامل أنه خان أو سرق، لم تسمع هذه الدعوى

لأنها مجهوله، فإذا حررها فذكر قيمه ذلك صحت الدعوى، و كان القول قول العامل لأنه أمين، فإن حلف برىء و إن لم يحلف ثبتت الخيانه عليه، فإنها تثبت بثلاثه أشياء: بينه أو اعتراف أو يمين المدعى مع نكول المدعى عليه. فإذا ثبت ذلك، أوجبنا عليه الضمان، و هل تفر النخل فى يده أم لا؟ قيل يكترى من يكون معه لحفظ الثمره منه و قيل أيضا ينتزع الثمره من يده و يكترى

من يقوم مقامه.

إذا مات أو مات أحدهما انفسخت المساقاه

كالإجاره عندنا و من خالف فى الإجاره خالف هيهنا، فإذا ثبت هذا فمن قال لا تبطل قال نظرت، فان كان الميت رب المال قام وارثه مقامه و العامل على عمله، و إن كان الميت العامل، عرضنا على وارثه النيابة عنه فان ناب عنه فلا كلام، و إن امتنع لم يجبر عليه، لأن العمل على المورث لا يجبر عليه الوارث. ثم ينظر الحاكم، فان كانت له تركه اكترى منها من ينوب عنه، و إن لم تكن له تركه لم يجز أن يقتض عليه، لأنه لا ذمه له، و يفارق هذا إذا هرب لأن الهارب له ذمه. و يقول الحاكم لرب النخل: تطوع أنت بالإنفاق فإن تطوع فلا- كلام، و إن امتنع نظرت فان كانت الثمره غير ظاهره فسخ العقد، لأنه موضع ضروره، و على رب النخل اجره العامل إلى حين الوفاء، و إن كانت الثمره ظاهره فالحكم كما لو هرب بعد ظهور الثمره و قد مضى.

إذا دفع إلى غيره نخلا مساقاه بالنصف، فبانت مستحقه

، أخذها ربها لأنها عين ماله، و أخذ الثمره أيضا لأنها نماء ماله و ثمره نخله، و لا- حق للعامل فى الثمره، لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها، و لا اجره له على ربها لأنه عمل فيها بغير إذنه. و للعامل اجره مثله على الغاصب، لأنه دخل بأمره على أن يسلم له ما شرط له فلما لم يسلم له، كان له اجره مثله كالمساقاه الفاسده. فإذا ثبت هذا فان كانت الثمره بحالها أخذها و لا كلام، و إن كان قد شمسست نظرت فان لم تنقص بالشميس أخذها و لا- كلام، و إن نقصت كان عليه ما بين قيمتها رطبا و تمرا و على من يجب ذلك؟ يأتي الكلام عليه. هذا إذا كانت الثمره باقيه، أما إذا كانت هالكه، و هو إذا كانا قد اقتسماها و أخذ كل واحد منهما نصفها، فاستهلكت فرب النخل أن يرجع على من شاء منهما:

يرجع على الغاصب لأنه تعدى، و كان سبب يد العامل، و يرجع على العامل لأن الثمرة حصلت في يده، فكان عليه الضمان، فان رجع على الغاصب كان له أن يرجع بجمعها عليه لما مضى، فإذا غرمها رجع الغاصب على العامل بنصف بدل الثمرة، و هو القدر الذى هلك في يده، و رجع العامل على الغاصب بأجره مثله، لأنه لم يسلم له المسمى. و إن رجع على العامل، فبكم يرجع عليه؟ قال قوم: يرجع عليه بنصف الثمرة و هو القدر الذى هلك، لأنه ما قبض الثمرة كلها، و إنما كان مراعيًا لها حافظًا لها نائبًا عن الغاصب، فلا ضمان عليه، فعلى هذا لو هلكت كلها بغير تفريط كان منه فلا ضمان عليه. و منهم من قال: له أن يضمه الكل، لأن يده ثبتت على الكل مشاهدته بغير حق، فعلى هذا إذا هلكت كلها بغير تفريط كان ضمان الكل عليه، و الأول أقوى. فمن قال يضم النصف، قال: إذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب بأجره مثله، و لا- يرجع بالثمرة عليه، لأن التلف كان في يده، فاستقر الضمان عليه، و من قال يضم الكل، فإذا ضمنه لم يرجع على الغاصب بما تلف في يده، و هو نصيبه من الثمرة، و رجع عليه بما هلك في يد الغاصب لأن الضمان استقر عليه، و رجع عليه بأجره مثله لأن المسمى لم يسلم له.

إذا ساقاه على أنه لو سقاها بماء السماء أو سيح

إذا ساقاه على أنه لو سقاها بماء السماء أو سيح (١) فله الثلث

، و إن سقاها بالنضح أو الغرب فله النصف، فالمساقاه باطله لأن هذا عمل مجهول غير معين، و لأن نصيبه من الثمرة سهم غير معين، لأنه ما قطع على نصيبه، فإذا ثبت أنها فاسده فالثمرة كلها لرب النخل، و للعامل أجره المثل لأنه لم يسلم ما شرط له.

إذا ساقاه على أن أجره الأجراء الذين يعملون و يستعان بهم من الثمرة فالحقد فاسد

لأن المساقاه موضوعه على أن من رب المال المال، و من العامل العمل، فإذا شرط

ص: ٢١٧

١- (١) السيح: الماء الجارى على وجه الأرض و النضح الاستقاء على البعير و الغرب: الدلو العظيمه يستقى بها.

أن يكون أجره الاجراء من الثمرة، كان على رب المال المال والعمل معا، وهذا لا يجوز. الودى صغار النخل قبل أن يحمل. فإذا ساقاه على ودى ففيها ثلاث مسائل: إحداها ساقاه إلى مده تحمل مثلها غالبا، فالمساقاه صحيحه، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر و يقل نصيبه، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له سمها من ألف سهم، فإذا عمل نظرت، فان حملت فله ما شرط، و إن لم تحمل فلا شيء له لأنها مساقاه صحيحه، و نصيبه من ثمرها معلوم، فإذا لم تثمر لم يستحق شيئا كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئا. الثانيه ساقاه إلى مده لا يحمل الودى إليها فالمساقاه باطله، لأنه ساقاه بشرط أن لا يستحق شيئا، فعلى هذا إذا عمل فهل له أجره المثل على وجهين: أحدهما له ذلك لأن إطلاق المساقاه يقتضى ذلك، و الثاني لا يستحق ذلك لأنه دخل على أنه لا يقابل عمله عوض. الثالثه ساقاه إلى وقت قد يحمل و قد لا يحمل، و ليس أحدهما أولى من الآخر قيل فيه وجهان أحدهما يصح لأنه ساقاه لوقت يحمل فيه غالبا و الثاني لا تصح لأنه ساقاه لمدته لا يحمل فيها غالبا، و هذا يفسد العقد. فمن قال يصح نظرت فان حمل كان له ما شرط، و إن لم يحمل فلا شيء له، لأن المساقاه صحيحه، و من قال فاسده فلا شيء للعامل فى الثمرة و له أجره مثله لأنه لم يسلم له ما سمي له.

إذا ساقاه على ودى على أنه إذا كبر و حمل، فله نصف الثمرة، و نصف الودى فالعقد باطل

، لأن موضوع المساقاه على أن يشتركا فى الفائده دون الأصول، فإذا شرط المشاركة فى الأصول بطل: كالقراض إذا شرط له جزئا من أصل رأس المال مضافا إلى وجود الربح.

إذا كان الودى مقلوعا فساقاه على أن يغرس

، فإذا علق و حمل فله نصف الثمرة و المده يحمل فى مثلها إن علق، فالمساقاه باطله، لأنها تصح على أصل ثابت يشتركان فى

فوائده، فإذا كانت الأصول مقلوعه لم تصح المساقاه، فإذا عمل العامل فهل له اجره أم لا؟ نظرت، فان كانت إلى مده تحمل في مثلها أو علقت كان له اجره مثله، وإن كان إلى مده لا تحمل فيها، فعلى الوجهين.

إذا أثمرت النخل في يدى العامل و أراد القسمة و اختلفا

فقال رب المال المساقاه على أن لك الثلث، وقال العامل على النصف تحالفا، لأنهما اختلفا في قدر العوض كالمبتاعين إذا اختلفا، و يقوى في نفسى أن البيئه على العامل، لأن الثمره كلها الأصل فيها أنها لصاحب النخل، و العامل يدعى شرطاً فعليه البيئه، و على رب النخل اليمين. و من قال يتحالفاً فإذا تحالفا فسح العقد بينهما، و كانت الثمره كلها لرب المال، و للعامل اجره مثله، لأن المسمى له لم يسلم، فان حلف أحدهما و نكل الآخر ردت اليمين على الآخر فإذا حلف استحق. هذا إذا لم يكن هناك بينه، فان كان هناك بينه نظرت فان كانت مع أحدهما حكمناه له بها، و إن كان مع كل واحد منهما بينه تعارضتا، و رجعنا على مذهبننا إلى القرعه، و عند المخالف يستقطن. و فيهم من قال يستعملان (١) و كيف يستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يوقف، و الثانى يقرع، و الثالث يقسم، و لا وقف ههنا و لا- قسمة، لأنه عقد فليس غير القرعه مثل ما قلناه، فمن خرج اسمه قدمنا قرعته، و هل يحلف أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يحلف، و الثانى لا يحلف و هو الصحيح و الأول أحوط.

إذا كان رب المال اثنين، و العامل واحداً، فاختلفا حين القسمة

فقال العامل شرطتما لى النصف، فصدقه أحدهما و كذبه الآخر، و قال بل على الثلث كان له من نصيب من صدقه النصف، و بقى الكلام بينه و بين المنكر، فينظر فيه فان كان المصدق عدلاً فشهد للعامل بما ادعاه، حلف و استحق، لأنه مما يثبت باليمين مع الشاهد، و إن لم يكن عدلاً أو كان فلم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل واحداً، و رب المال

ص: ٢١٩

واحدا، فقد مضى الكلام فيه: عندهم يتحالفان، و عندنا البينه على العامل، و اليمين على رب النخل.

إذا كان العامل واحدا و رب المال اثنين

، فشرط العامل النصف من نصيب أحدهما و الثلث من نصيب الآخر، فان كان عالما بقدر نصيب كل واحد منهما صح، و إن كان جاهلا بذلك بطل العقد، و قد مضت: فان شرط من نصيب أحدها بعينه النصف، و من نصيب الآخر بعينه الثلث، فان جهل ذلك لم يجز على ما قلناه، و إن ساقاه فقال على أن لك النصف اجره عملك أو عوضا عن عملك جاز لأن الذى شرط له عوض و هو اجره، فبأى العبارتين عبر صح.

إذا ساقاه على نخل فى أرض الخراج فالخراج على رب النخل

، لأنه يجب لأجل رقبه الأرض فإذا أطلعت النخل فالكلام فى الزكاه قد مضى فى القراض حيث قلنا إذا ربح المال فى القراض قيل فيه قولان أحدهما زكاه الكل على رب المال، و الثانى على رب المال زكاه الأصل، و زكاه حصته من الربح، و هذا مذهبنا و لكن تراعى فى الفائده الحول و لا تبني على حول الأصل. فأما فى المساقاه فى الناس من قال: إنه كالقراض، و أصحهما عندهم أن الزكاه عليهما، و الثمره إذا ظهرت كان بينهما، و الذى نقوله أن الثمره الزكاه فيها عليهما إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا، و إن نقص لم يلزمهما الزكاه، و إن كان الجميع أكثر من النصاب. و إنما قلنا ذلك، لأن الثمره إذا ظهرت كانت بينهما و على ملكهما بدليل أنها لو ذهبت إلا ثمره واحده كان الباقي بينهما، و ليس كذلك الربح فى القراض، لأنه وقايه لمال رب المال، بدليل أنه لو ذهب من المال شىء كمل من الربح، فبان الفصل بينهما.

كتاب الإجازات

[فروع]

كل ما يستباح بعقد العاربه، يجوز أن يستباح بعقد الإجاره

من إجاره الرجل نفسه و عبيده و ثيابه و داره و عقاره بلا خلاف، و يدل عليه القرآن و السنه، قد ذكرناه في الخلاف (١). فإذا ثبت جوازها، فإنها تفتقر إلى شيئين: أحدهما أن تكون المده معلومه، و الثاني أن يكون العمل معلوما. فإذا ثبت ذلك فالإجاره على ضربين أحدهما ما يكون المده معلومه، و العمل مجهولا، و الثاني ما يكون المده مجهوله و العمل معلوما. فما يكون المده معلومه و العمل مجهولا، مثل أن يقول آجرتك شهرا لتبنى أو تخط، فهذه مده معلومه، و العمل مجهول، و ما يكون المده مجهوله و العمل معلوما فهو أن يقول آجرتك لتخط ثوبى أو تبنى هذه الدار فالمده مجهوله و العمل معلوم. فاما إذا كانت المده معلومه و العمل معلوما فلا يصح، لأنه إذا قال استأجرتك اليوم لتخط قميصى هذا كانت الإجاره باطله، لأنه ربما يخط قبل مضى النهار فيبقى بعض المده بلا عمل، و ربما لا يفرغ منه بيوم و يحتاج إلى مده أخرى و يحصل العمل بلا مده.

ص: ٢٢١

١-١) قال في الخلاف: فالكتاب قوله تعالى «فَإِنْ أَرْضُكُمْ فَاتُوهُنَّ» و قوله تعالى: «يَا أَبَتِ إِسْرَائِيلَ اجْزُهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ إِسْرَائِيلَ اجْزَتْ الْقَوِيُّ الْمَأْمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حَرَجِ» و قوله تعالى «لَوْ شِئْتُمْ لَأَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا» لما استضافوهم فأبوا. و اما السنه: روى أبو هريره أن النبي (ص) قال: أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه، و روى أبو سعيد الخدرى و أبو هريره أن النبي (ص) قال: من استأجر أجيروا فليعلمه أجره و روى ابن عمر أن النبي (ص) قال: ثلاثه أنا خصمهم يوم القيامة. و رجل استأجر أجيروا و استوفى منه و لم يوفه أجره.

و الإجارة عقد معاوضه و هي من عقود المعاوضات اللازمه كالبيع

، فإذا آجر الرجل داره و عبده أو دابته فإنه يلزم العقد من الطرفين، و يستحق الموجر الأجره على المستأجر و يستحق المستأجر المنفعه على الموجر، و ليس لأحدهما فسخ عقد الإجاره بحال، سواء كان لعذر أو لغير عذر. فهي كالبيع في باب الفسخ، لأن من اشترى شيئاً ملكه البائع الفسخ إذا وجد بالثمن عيباً، و كذلك المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، و لا يملك بغير العيب، و كذلك المؤجر إنما يملك الفسخ إذا تعذر استيفاء الحق منه فليس أو لغيره و كذلك المستأجر إنما يملك الفسخ إذا وجد بالمنافع عيباً مثل أن تنهدم الدار أو تغرق و لا يمكنه استيفاء المنفعه منه، و ليس لهما الفسخ لغير عذر.

إذا استأجره على قلع ضره ثم بدا له

فلا- يخلو من أحد من أمرين إما أن يكون زال الوجود أو يكون الألم باقياً؟ فان كان بحاله فإنه لا يملك فسخ الإجاره و لكن يقال له قد استأجرته على استيفاء منفعه و أنت متمكن من استيفائه فاما أن تستوفى منه ذلك و إلا إذا مضت مده يمكنه أن يقلع ذلك فإنه قد استقر له الأجره. كمن استأجر دابه ليركبها إلى بلد، و سلمها إليه، فلم يركبها، فإنه يقال له أنت متمكن من استيفاء المنفعه من أن تركب و تمضى، فاما أن تستوفى و إلا- إذا مضت مده يمكنك أن تستوفى فقد استقر عليك الأجره، و كذلك إذا استأجر داراً فسلمت إليه، يقال له: إما أن تسكنها، و إلا يستوفى منك الأجره إذا مضت المده. و أما إذا زال الوجود فإنه قد تعذر استيفاء المنفعه من جهه الله شرعاً لأنه لو أراد أن يقلعها لم يجز، و يمنع الشرع من قلع السن الصحيحه، فانفسخت الإجاره بذلك كالدار إذا انهدمت، ألا ترى أن الوجود إذا عاد بعد ذلك احتاج أن يستأنف عقد الإجاره لقلع الضرر، و إنما يملك الفسخ لتعذر المعقود عليه و أما إذا استأجر عبداً فأبق فإنه تنفسخ الإجاره لتعذر استيفاء المنفعه المعقود عليها، كالدار إذا انهدمت. و المستأجر يملك من المستأجر المنفعه التي في العبد و الدار و الدابه إلى المده التي اشترط حتى يكون أحق بها من مالكها، و الموجر يملك الأجره بنفس العقد. و لا تخلو الأجره من ثلاثه أحوال إما أن يشترط فيه التأجيل أو التعجيل أو يطلقها

فان شرط التأجيل إلى سنة أو إلى شهر فإنه لا يلزمه تسليم الأجره إلى تلك المده بلا خلاف، و إن اشترط التعجيل أو أطلقا لزمه ذلك على خلاف فيه.

و متى عقد الإجارة ثم أسقط المؤجر مال الإجارة و أبرأ صاحبه منها سقط بلا خلاف

و إن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلا خلاف.

إذا باع شيئاً بثمان جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً

، و إن لم يعلم وزنه و لا- يجوز أن يكون مال القراض جزافاً، و الثمن في السلم أيضاً يجوز أن يكون جزافاً و قيل إنه لا- يجوز كالقراض، و مال الإجارة يصح أن يكون جزافاً، و في الناس من قال لا يجوز و الأول أصح.

إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كان ذلك صحيحاً

، لأنه لا دليل على بطلانه و لأن الشهر معلوم، و قال قوم ذلك باطل، لأنه أضافه إلى مجهول فمن قال يصح قال يلزمه أجره شهر واحد الأجر المسمى، و ما زاد عليه فعليه أجره المثل، و من قال باطل أوجب في الكل أجره المثل لأنها إجاره فاسده.

إذا آجر عبداً سنة معلومه فمات العبد قبل استيفاء المنفعة

، فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن يتلف بعد انقضاء المده و استيفاء المنفعة، أو يتلف قبل القبض أو يتلف بعد القبض و قبل استيفاء المنفعة أو يتلف و قد استوفى بعض المنفعة. فإن تلف بعد انقضاء المده فإن الإجارة صحيحة، و قد استوفى كما لو اشترى شيئاً فتلف في يد المشتري، فيكون من ضمان المشتري، لأنه تلف في يده. و إن تلف قبل القبض فان العقد يفسخ بتلف المعقود عليه، كما لو اشترى فتلف في يد البائع قبل القبض. و إن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فإنه تنفسخ الإجارة. و الرابع إذا استوفى بعض المنفعة ثم تلف مثل أن يكون آجر عبده سنة معلومه أجره معلومه فاستخدمه ستة أشهر ثم مات العبد، فلا خلاف في أن العقد فيما بقي يبطل، و فيما مضى لا يبطل عندنا، و فيهم من قال يبطل مبني على تفریق الصفقة. و إذا ثبت ما قلناه إن الإجارة صحيحة فيما مضى، و باطله فيما بقي، فهو بالخيار

بين أن يفسخ و أن يقيم، فإن أراد الفسخ فلا كلام فيه كما لو انفسخ و قلنا ببطلانه، فله اجره المثل، و إن أقام نظرت فان كان اجره ما بقى مثل اجره ما مضى، فإنه يأخذه لما مضى. و إن كان فيما بقى من المده أجرته أكثر مما مضى، فإنه يستحق تلك الزيادة و ذلك مثل أن يكون أجره المده التي مضت مائه درهم، و اجره مده ما بقى مائتين فإنه يستحق عليه مائتين و يعكس هذا إن كانت أجره المده التي مضت مائتين و مده الباقي مائه، فإنه يستحق مائه. و هكذا في اجره الدار:

إذا آجر داراً ثم انهدمت الدار، فالكلام في ثلاثه فصول

كما مضى في فصول التلف في العبد، فان كانت انهدمت بعد مضى سته أشهر، و كانت المده سنه، منهم من قال الكلام فيه كالكلام في العبد سواء يبطل الإجاره فيما انهدمت، و هل تبطل فيما مضى؟ على ما مضى من القولين. و منهم من قال: تصح الإجاره فيما مضى، و فيما بقى، و فرق بينهما بأن العبد إذا تلف فقد تلف عين المعقود عليه، و لا يمكن الانتفاع به على وجه و ليس كذلك الدار لأن بعض العين باق، و ينتفع به بالعرضه، و الصحيح الأول لأن هذا ما اكرتري العرضه و إنما اكرتري الدار و الدار قد انهدمت. فمن قال بطلت الإجاره أو تصح و له الخيار فاختر الفسخ فالكلام فيه على ما مضى يستحق عليه اجره المثل فيما مضى، و ليس عليه شيء فيما بقى، و من قال عقد الإجاره تصح و اختار المقام فإنه يستحق جميع اجره المسمى.

الموت يفسخ الإجاره سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر

عند أصحابنا، و الأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها، و موت الموجر لا يبطلها، و فيه خلاف (١).

إن اكرتري دابه من بغداد إلى حلوان ثم تجاوز بها إلى همدان

فإن الكلام ههنا إلى فصلين أحدهما في الأجره، و الثاني في الضمان:

ص: ٢٢٤

١ - ١) قال أبو حنيفه و أصحابه و الليث بن سعد و الثوري: الموت يبطل الإجاره مطلقاً و قال الشافعي: الموت لا يفسخ الإجاره من أيهما كان و به قال عثمان البتي و مالك و احمد و إسحاق و أبو ثور و في أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها و موت الموجر لا يبطلها.

فأما الكلام في الأجره فإنه يلزمه أجره المسمى من بغداد إلى حلوان و من حلوان إلى همدان أجره المثل لأنه استوفى المنفعة من بغداد إلى همدان، فاستقر عليه المسمى. و أما الكلام في الضمان فإنه لا يخلو إما أن يكون صاحبها معها، أو لم يكن معها فان لم يكن صاحبها معها فإنه يكون مضمونا، ثم نظرت فان ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها فلا ضمان عليه و عليه أجره المثل فيما تعدى فيه، و إن تلفت فإنه يضمن بالغما ما بلغ من وقت التعدى إلى حين التلف، لا من يوم اكتراها، و إن ردها إلى حلوان فإنه لا يزول ضمانه و في الناس من قال يزول. و إن كان صاحبها معها و كان ساكتا و لم ينطق بشيء حتى تعدى بها، فان هذا لا يكون مضمونا ضمان اليد لأن يد صاحبها عليها، و ما زال يد صاحبها عنها، فان ماتت فلا يخلو إما أن يكون هذا راكبها أو لم يكن راكبها فان لم يكن راكبها و ماتت فإنه لا شيء عليه، لأنها ماتت بغير تعد، و إن ماتت و هو راكبها فإنه يضمن لأن الظاهر أنها ماتت عن جنائته و ركوبها. إذا ثبت هذا و أنها تكون في ضمانه فكم يضمن؟ قيل فيه قولان: أحدهما يضمن بنصف قيمتها، لأنها ماتت من مباح و محظور، و الثاني يقسط على الفراسخ و يضمن بقدره.

و للإنسان أن يوجر داره أو ضيعته ما شاء من الزمان:

إن شاء سنه، و إن شاء ثلاثين أو ما زاد عليه، و لا عدد في ذلك لا يجوز أكثر منه، فإذا ثبت هذا فإنه يعتبر تبقية ذلك الشيء المؤجر فيواجر إلى مده جرت العاده ببقائه إلى تلك المده سواء كانت دارا أو دابه أو ثوبا أو ما كان.

و إذا كانت الإجاره سنه فلا يحتاج أن يذكر أجره كل شهر

، لأن الغالب من العاده أن الأجره لا تختلف في هذا القدر، و إذا لم يختلف أو كانت الجملة فلا يحتاج إلى شيء آخر. و إن كانت إلى ثلاثين سنه، هل يحتاج أن يذكر أجره كل سنه أم لا؟ قيل فيه

قولان أحدهما لا يحتاج إلى ذكر ذلك لأن الجملة معلومه و هو الأقوى، و الثاني لا بد من ذكر كل سنة لأنه ربما انهدمت الدار أو يموت الغلام أو يهرب فيحتاج أن يعتبر ما مضى أو ما بقى، و ربما نسي ما مضى فلا يدري كيف تنقسط عليه. فإذا قيل يذكر أجره كل سنة ثم انهدمت بعد مضى بعض السنين فإنه يرجع بالمسمى، و يقسط عليه على أجره المسمى و إن لم يذكر حين العقد هذا فإن الإجاره تبطل. و إذا قيل لا يحتاج أن يذكر أجره كل سنة ثم انهدمت الدار، فإنه يرجع عليه بأجره المثل، و يقسط بأجره المثل.

إذا اكترى دارا أو عبداً و أراد أن يوجره من إنسان آخر نظرت

، فان كان بعد القبض و بعد أن أحدث فيه حدثاً فإنه جائز، و إن كان قبل أن يحدث فلا يجوز، و فى الناس من أجاز ذلك و إن لم يحدث فيه حدثاً. و إذا أجره بعد إحداث الحدث، فلا- فرق بين أن يوجره من المكربى أو من غيره بمثل ما استأجره أو أقل منه أو أكثر.

الإجاره على ضربين: معينه، و إجاره فى الذمه

إشاره

، فالمعينه أن يستأجر دارا أو عبداً شهراً أو سنة و فى الذمه أن يستأجر من يبنى له حائطاً أو يخيظ له ثوباً و كلاهما يجوز أن يشترط فيه خيار المجلس و خيار الثلاث، و لا- مانع منه لقول النبى صلى الله عليه و آله «المؤمنون عند شروطهم» و فى الناس من قال لا يجوز ذلك.

[الكلام فى البهائم و الحيوان]

قد مضى ذكر الأراضى و العقار و الدور، و الكلام فى البهائم و الحيوان

فإنه يكترى للركوب و يكترى للحمولة، و يكترى للعمل عليها، بدلاله قوله تعالى «وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً» (١) و روى عن ابن عباس فى قوله تعالى «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ» (٢) فقال تحجوا و تكروا الجمال. فإذا ثبت ذلك و أنه يكترى للحمولة و الركوب و العمل، فان أجرها ليركب

ص: ٢٢٤

١-١ (١) النحل: ٨.

٢-٢ (٢) البقره: ١٩٨ و نصه «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ».

عليها فلا بد من أن يكون المحمول معلوماً، و المحمول له، و أن يكون المركوب معلوماً و الراكب معلوماً: أما المركوب فيصير معلوماً إما بالمشاهدة أو بالصفة، فالمشاهدة أن يقول اكرتيت منك هذا الجمل شهراً أو يقول اكرتيت منك هذا الجمل لأركبه إلى مكة فإن هذا يجزيه. فاما إذا كان معلوماً بالصفة، فلا بد من ذكر ثلاثه أشياء: الجنس و النوع و الذكوريه و الاناثيه أما الجنس فمثل أن يقول جمل حمار بغل دابه، و النوع بذكر حمار مصرى جمل بختى أو عربى، و يقول ناقه أو جمل، لأن السير على النوق أطيب منه على الجمل. و أما الراكب فيجب أن يكون معلوماً و لا يمكن ذلك إلا بالمشاهدة لأنه لا يوزن و الرجل يكون طويلاً خفيفاً و قد يكون قصيراً ثقيلاً فإذا كان كذلك فلا بد من المشاهدة ثم هو بالخيار إن شاء ركه هو أو يركب من يوازيه و يكون فى معناه، و إن كان ممن له زامله و يريد أن يركب فيقول على أن تركبني على زاملتك أو على قتب، و إن كان ممن معه زامله أو محمل، فإنه لا بد من أن يشاهده أو يذكر فيقول كنيسه محمل (١). فان كان محملاً فلا بد أن يشاهد لأنها تختلف بالكبر و الطول و العرض، و يذكر مغطى أو مكشوفاً لأن المغطى أثقل على الجمل، و الأولى أن يذكر مغطى بالنطع أو باللبد أو بالخرقه لأن بعضها أخف من بعض، و يذكر المعاليق—واحدها معلوق—و هى السفرة و الدلو و السطيحة و القدر، و الأولى أن يشاهد. و فى الناس من قال يكفى أن يذكر المعاليق و يرجع إلى العرف و الأول أحوط. فأما إن أراد أن يحمل عليها حمولة، فإنه لا يحتاج أن يذكر الأنوثيه و الذكوريه لأن الغرض تحميل المتاع فى الموضع، سواء حمل على ذكر أو أنثى، و لا بد من ذكر الجنس و المقدار، فيقول حديد قطن ثياب، لأن الحديد ثقيل على المحمل و القطن أخف.

ص: ٢٢٧

١- (١) الكنيسه: شبه هودج: يغرز فى المحمل أو فى الرحل قضبان و يلقى عليه ثوب يستظل به الراكب.

و أما الظرف فان كان المتاع فى ظرف فيقول مائه منا قطن فى هذا الظرف، فإنه جائز، و إن قال مائه منا قطن، فالظرف يكون زياده عليها فان لم تكن مشاهده فإنه لا يجوز إلا أن يكون ظروفًا لا يختلف بمجرى العاده فإنه يرجع إلى العرف، و كل ما ليس له عرف و لم يذكر فى العقد و لم يشاهد فإنه يبطل العقد للجهل بذلك.

إذا ثبت هذا فكل ما يحتاج لتمكين الركوب عليها فيكون على المكربى

، و كل ما يحتاج لتوطئه الركوب فإنه يكون على المكربى، و ذلك مثل الجبل الذى يشد به الحمل و المحمل، فإنه يكون على المكربى و الجبل الذى يشد بعضه فى بعض، و الوطاء الذى يكون فيه التبن فيكون فوق البالان (١) تحت المحمل فإنه يكون على المكربى. و أما ما يكون على المكربى فالقرب و العير الذى يكون تحت القتب و القطام و الحزام و شده و حبله و شيله و حطه، فأما شد المحمل فعلى من هو؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون على المكربى لأنه من جملة التوطئه، و الثانى أنه يكون على المكربى لأنه مثل الشد و الرحل. و أما السوق نظرت فان كان اكترى ليحمل عليها المكربى، أو ليركب هو عليها فان السوق عليه. و إن اكترى لحمل المتاع فالسوق على المكربى. فاما إن اكترى ليعمل عليها بأن يستقى عليها ماء أو يكون للحرث، فإن كان للسقى و الدواليب فإنه يذكر بغل أو دابه أو حمار، و لا بد من أن يشاهد الدولايب لأنه قد يكون خفيفًا و ثقيلًا، و لا بد من ذكر المده شهرًا و شهرين، أو يوما و يومين، فأما إن كان للحرث فلا بد من مشاهده الثور أو يذكر ثورا قويا من حاله و قصته، و أن يذكر الأرض لأنها يكون صلبه و يكون رخوه و لا بد من ذكر المده.

و إذا اكترى الدابه أو الجمل و جب أن يكون السير معلوما

و يقول كل يوم خمس فراسخ أو سته، فان لم يذكر نظرت، فان كان فى الطريق مراحل معروفه فإنه ترجع إلى العرف، و إن لم يكن مراحل فى الطريق فإنه يبطل.

ص: ٢٢٨

و طريق الحج الآن لا بد من ذكر السير لأن المراحل هلكت، و يسرون ليلا و نهارا فإذا لا بد من ذكره فيقال على أن يسير في يوم عشره فراسخ أو عشرين فرسخا. و إن اختلفا في النزول فقال الجمال نزل في طرف البلد موضعا يكون قريبا إلى الماء و الكلاء، و قال المكترى لا- بل نزل في وسط القرية أو وسط البلد حتى يكون متاعى محفوظا. فإنه لا يلتفت إلى قول واحد منهما، و يرجع فيه إلى العرف، و ينزلون منزلا جرت العادة به.

و إذا اكترى بهيمه و ذكر أنها تتعبه و تكده نظر

، فان كان ذلك من جهة أنه لا يضر له بعاده الركوب، لم يلزم المكترى شيء و إن كان من جهة البهيمه نظر، فإن أكرها بعينها كان له ردها، و ليس له أن يستبدل بها غيرها، و يكون ذلك عيبا يردّها به، و إن كان أكرها في الذمه ردها، و أخذ بدلها. و عليه أن يبرك البعير لركوب المرأة و نزولها، لأنها ضعيفه الخلقه، فلا- يتمكن من الصعود للركوب، و لا- من النزول، و لأنها عوره ربما تكشف و الرجل إن كان مريضا فكذلك، و إن كان صحيحا لم يلزمه أن يبركه لركوبه و نزوله، لأنه يتمكن من ذلك و يختلف ذلك على حسب اختلاف حاله في المرض و الصحه، و لا يعتبر حال العقد، لأنه إن كان صحيحا حال العقد ثم مرض لزمه أن يبركه، و إن كان مريضا حال العقد ثم صح لم يلزمه أن يبركه. و لا يلزمه لأكل المكترى و شربه لأنه يتمكن من ذلك و هو ركب، و كذلك لصلاه النافله، لأنها تجوز في الراحله، و أما الفريضة فإنه يلزمه أن يبرك البهيمه لفعالها لأنها لا يجوز عليها. و ليس للمصلى أن يطول صلاته، بل يصلى صلاه المسافر، صلاه الوقت فحسب غير أنه يتم الأفعال و يختصر الأركان لأن حق الغير تعلق به.

إذا اكترى عينا من الأعيان لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون عقارا أو غيره فان كان عقارا مثل الدار أو الدكان أو الأرض لم يجز ذلك إلا بشرطين أحدهما أن يكون العين معلومه، و الثاني أن تكون المنفعه معلومه.

و تصير العين معلومه بشيئين أحدهما المشاهده، و الثانى التحديد، و يشاهدها ثم يحددها له المكبرى، فيذكر حدودها الأربعة حتى يتبين حصر الذى اكتراه، و المنفعة تصير معلومه بالتقدير، لأنه لا يمكن مشاهدتها و لا تقديرها بكيل و لا وزن و لا نوع، بل يقدر بتقدير الزمان. فإذا ثبت أنها لا بد أن تكون معلومه، و المنفعة معلومه، فمن شرط صحة العقد أن تكون المنفعة متصله بالعقد، و يشرط أنها من حين العقد، فإذا قال آجرتك هذه الدار شهرا و لم يقل من هذا الوقت، و لكنه أطلق الشهر فإنه لا يجوز و كذلك إن آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنه لا يجوز، فعلى هذا إذا قال فى رجب آجرتك هذه الدار شهر رمضان، لم تصح الإجاره، و عند قوم تصح و هو قوى. فإذا ثبت ما قلناه فإذا آجره العقار و اتصلت المنافع بالعقد، لم يخل من أحد أمرين إما أن يسلم العقار إليه، أو لا يسلم، فان سلم له ما استحقه من المنافع، فقد استقر له حقه، و ينظر. فان كان العقد صادف أول الشهر كان الاعتبار بالهلال، و إن كان أكره شهرا فحتى يهل الهلال للشهر الآخر، سواء كان الشهر ناقصا أو كاملا. و إن كان العقد لم يصادف أول الشهر كان الاعتبار بالعدد، فيعد من ذلك الوقت تمام ثلاثين يوما فإذا انقضى ذلك فقد استوفى حقه بلا خلاف فى ذلك، و إن تلفت الدار قبل مضى الوقت انفسخ العقد فيما بقى و لا يفسخ فيما مضى. و أما إذا لم يسلمه إليه و مضى بعض المده فى يده، فقد انفسخ العقد فى ذلك القدر الذى مضى، لأنه معقود عليه تلف قبل القبض، و يكون الحكم فى الباقي صحيحا، و فى الناس من قال لا يصح فيما بقى، و منهم من قال يصح فيما بقى و له الخيار. و أما غير العقار مثل الدابه و البغل و الجمل و الحمار و البقر و غير ذلك فإنه يجوز أن يعقد عليها عقد الإجاره معيناً و فى الذمه، لأن هذه الأشياء يجوز ثبوتها فى الذمه فى البيع، فكذلك فى الإجاره، و يفارق العقار التى لا بد فيه من تعيين

موضعه، لأنه يختلف باختلاف مواضعه، و إذا كان التعيين مقصودا في العقار لم يثبت في الذمه. فإذا ثبت أنه يجوز العقد على غير العقار معيناً و في الذمه فإن استأجر شيئاً منها معيناً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون العمل مجهولاً أو معلوماً فإن كان مجهولاً كان من شرطه تقدير الزمان، لأن الإجاره لا تصح و المنفعه مجهوله، فإذا لم يمكن تقديرها في نفسها و جب تقديرها بالزمان. فاما إذا قدر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فصلاً فصلاً، و متى تقدر ذلك الزمان بتقدير المغاير؛ لم يجز تقديره مع ذلك في نفسه إن كان مما يتقدر في نفسه لأن الإجاره غرر و تقدير المنفعه في نفسها غرر، و الغرر إذا أضيف إلى الغرر في العقد منع الجواز. فاما إذا كان العمل معلوماً في نفسه مثل أن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تنقل هذا التراب من هذا الموضع صح العقد، لأن المنفعه صارت معلومه بتقدير العمل كما تصير معلومه بتقدير الزمان. فإذا ثبت هذا فإن أطلق ذلك كان على التعجيل، و إن شرط التعجيل كان تأكيداً لما يقتضيه العقد، و إن شرط تأخيره أو قدره بزمان كان باطلاً، لأن العقد وقع على معين، و شرط التأخير في التسليم لا-يجوز. و إن كان لم يشترط التأخير لكنه تأخر التسليم منه كان المعقود عليه بحاله، و لم ينقص منه شيء بما مضى من الزمان، فإذا سلم المعقود عليه إلى المكترى و مضت مده أمكنه أن يستوفي المنفعه فيها فلم يفعل، استقرت الأجره عليه، و يكون كما لو استوفى المنفعه، مثل أن يكتري بهيمه ليركبها إلى النهروان مثلاً فسلمها إليه و أمسكها مده يمكنه السير فيها، فلم يفعل استقرت الأجره عليه. هذا إذا كانت الإجاره معينه و المنفعه معلومه بتقدير الزمان أو العمل فاما إذا كانت في الذمه، مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً للركوب، و وصف الشرائط التي يضبط بها من ذكر الجنس و النوع و غيرهما جاز ذلك، و عليه تسليم الظهر إليه على

الصفات التي شرطت، فإذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكون حالا و مؤجلا لأن ما ثبت بالصفة فإنه يجوز حالا و مؤجلا مثل السلم و الثمن في الذمه. إذا ثبت هذا فإذا سلم إليه الظهر في وقته، و تلفت قبل استيفاء المنافع كان له أن يستبدل بها غيرها لأن العقد لم يتناول عينا مثل الثمن إذا كان في الذمه.

إذا استأجر رجلا لتمصيل خياطه خمسة أيام بعد شهر لم يجز

، لأن العمل يختلف على حسب اختلاف العامل من جلادته و بلاذته فإذا قدر المده من غير أن تكون العين معينه كان في ذلك تفاوت شديد.

يجوز السلم في المنافع كالأعيان

فإذا سلم إليه في منافع نظرت، فان كان بلفظ السلم كان من شرطه قبض الأجره في المجلس، و إن كان بلفظ الإجاره مثل أن يقول استأجرت منك ظهرا بكذا و وصف الأوصاف التي يعتبرها قيل فيه وجهان أحدهما من شرطه قبض المال في المجلس مثل السلم، و الثاني ليس القبض شرطا اعتبارا باللفظ، و اللفظ لفظ الإجاره. و إذا قال في البيع أسلمت إليك في كذا كان من شرطه قبض المال في المجلس، و لو قال اشترت منك كذا و وصفه بأوصاف السلم قيل فيه وجهان اعتبارا بالمعنى و باللفظ.

إذا غصب البهيمه المستأجره

فإن كانت في يد المكري فغصبها المكترى كان كالقابض للمعقود عليه، و إن كانت في يد المكترى فغصبها المكري و أمسكها حتى مضت المده كان كالمثل للمعقود عليه، و انفسخ العقد و إن غصبها أجنبي و مضت المده و هي في يده قيل فيه قولان أحدهما يفسخ العقد فيرجع على المكري بالمسمى و الثاني لا يفسخ و يكون بالخيار بين أن يفسخه و يرجع على المكري، و بين أن لا يفسخه فيرجع على الغاصب بأجره المثل و كذلك القول في البيع.

و إن استأجر عبدا فأبق ثبت الخيار للمكترى، و لا يبطل العقد

لأنه يرجى رجوعه، فان فسخ العقد كان له ذلك، و إن لم يفسخه نظر، فان رجوع و قد بقى إلى المده بقيه انفسخ العقد فيما مضى من حال الإباق، و لا يفسخ فيما بقى. و فيهم من قال فيما بقى يفسخ و فيهم من قال لا يفسخ-مثل ما قلناه-و له الخيار.

و إن كانت المده قد مضت و لم يرجع العبد فقد انفسخ العقد فيما فات من المنافع حال إباقه إلى أن انقضت المده و أما ما كان استوفاه قبل الإباق فلا- ينفسخ. و لا فرق بين أن يأبق من يدي المكتري أو من يدي المكري، لأن المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيه المكتري.

إذا اختلف الراكب في المحمل و المكري

، فقال المكري للراكب وسع قيد المحمل المقدم، و ضيق القيد المؤخر حتى ينحط مقدم المحمل و يرتفع مؤخره، لأن ذلك أخف على الجمل و أسهل عليه، إلا أنه أتعب للراكب فإنه يحتاج أن يجلس في المحمل مكبوبا. و قال الراكب لا بل وسع القيد المؤخر، و ضيق المقدم حتى ينحط مؤخر المحمل، و يرتفع مقدمه، فيكون أسهل على الراكب، غير أنه أتعب على الجمل فإنه لا يقبل قول أحدهما، و لكنه يجعل مستويا فلا يكون مكبوبا و لا مستلقيا. و إن اختلفا في السير فقال الراكب نسير نهارا لأنه أصون للمتاع و قال المكري نسير ليلا- لأنه أخف للبهيمه، نظر فان كانا قد شرطا السير في وقت معلوم إما بالليل أو بالنهار، حملا على ذلك، و إن كانا أطلقا نظر، فان كان للسير في تلك المسافه عاده في تلك القوافل، كان الإطلاق راجعا إليها، و إن لم يكن هناك عاده، و كانت السابله تختلف فيها فان العقد يكون باطلا كما إذا أطلق الثمن و كانت النقود مختلفه.

إذا اكترى بهيمه للركوب و شرط حمل الزاد معه عليها

، ثم إن زاده قد سرق منه جميعه، كان له أن يبدله و يشتري مثله في قدره، بلا- خلاف، و إن أكله أو أكل بعضه فهل له أن يشتري بدله أو يكمله إن كان أكل بعضه؟ قيل فيه قولان: أحدهما له ذلك كما إذا اكترها لحمل شيء معلوم ثم إنه باعه أو باع شيئا منه في الطريق كان له إبداله، و هو الأقوى. و الثاني ليس له إبداله لأن العرف و العاده أنه إذا نقص في الأكل لم يبدل، فعلى هذا إن نفذ الزاد كله و كان بين يديه مراحل يوجد فيها ما يتزود فإنه يشتري كفايته مرحله مرحله، و إن لم يوجد فيها طعام أو يوجد لكن بثمان غال كان له أن يبدل الزاد و يحمله مع نفسه. فأما النزول في الرواح، فان كان شرط على المكتري لزمه النزول له في وقته، و

إن كان المكترى قد شرط ألا ينزل لم يلزمه النزول، ووجب الوفاء بالشرط، وإن كان أطلق قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه استحق عليه أن يحمل إلى الموضع المحدود وهو الأقوى، والثاني يلزمه النزول للرواح لأن العادة جرت بذلك فيرجع إليها. هذا فيمن يقوى على الرواح من الرجال، فأما من لا يقوى عليه لضعفه أو مرضه أو إنائيته فلا يلزم النزول للرواح إذا كان العقد مطلقاً لأن العادة ما جرت في هؤلاء بالنزول للرواح فيحملون على العادة.

إذا اكترى منه جملاً للركوب أو الحمل، فهرب الجمال مع جماله

رفع المكترى أمره إلى الحاكم، وثبت عنده عقد الإجاره، فإذا ثبت ذلك عنده بما يثبت به مثله بعث في طلبه فان وجده ألزمه الوفاء بحق الإجاره، وإن لم يجده نظر في الإجاره، فإن كانت في الذمه، ووجد الحاكم للجمال مالا حاضرا باع عليه بعض ماله و اكترى به على حسب ما قد استحقه المكترى، وإن لم يوجد له مال استقرض الحاكم عليه من رجل من المسلمين أو من بيت المال، و اكترى له ما يستحقه على الجمال فان لم يجد رجع إلى المكترى و استقرض منه، فان فعل اكترى له بما أعطاه إياه على وجه القرض. و متى ما حصل القرض من جهته أو من جهه غيره أو كان قد وجد له مالا-فباعه فإنه يكتري له أو يأمر أمينه بذلك و لا يعطيه ذلك المال ليكتري به لنفسه، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا في حقه، وإن لم يجد أحدا يقرضه و لم يقرضه المكترى ثبت للمكترى خيار الفسخ، لأن حقه متعجل، و قد تأخر بهرب الجمال فهو مثل المكترى إذا أفلس بالأجره أن الخيار يثبت للمكترى. فإذا ثبت له الخيار فان فسخ سقطت الإجاره، و ثبت له ما كان أعطاه من الأجره في ذمته، و ينظر فان كان قد ظهر له مال في ذلك الوقت أدى حقه منه، و كذلك إذا كان له مال ظاهر غير أنه لم يجد مكريا، بيع ذلك المال و قضى منه حقه، و إذا لم يجد له مالا لم يستقرض عليه مالا، لأن الذي يثبت له عليه دين في ذمته و الذي يستقرض دين يثبت عليه أيضا في الذمه، فيكون ذلك قضاء دين بدين، و ذلك لا يجوز، و يبقى له الحق في ذمته إلى أن يرجع فيطالب به.

فأما إذا كانت الإجاره معينه لم يجوز أن يكتري الحاكم للمكتري شيئاً من مال الجمال إن وجد له مالا، ولا أن يستقرض له، لأن العقد يتناول العين، فلا يجوز إبدالها بتعذرهما. كما إذا اشترى عينا فأصاب بها عيباً فإنه يردّها، وليس له أن يستبدل بها، ويفارق إذا كان له في الذمه لأن العقد هناك ما وقع على عين، فلهذا جاز الاستبدال به كما إذا سلم المسلم فيه فأصاب به عيباً فإنه يردّه ويأخذ بدله سليماً. فإذا ثبت ذلك فإنه بالخيار لأن حقه حال وقد تعذر عليه استيفاؤه في الحال. إذا ثبت أن الخيار يثبت له، فإنه ينظر فإن فسخ العقد سقطت الإجاره، و ثبت له ما أعطاه في ذمته، فإن كان له مال يبيع عليه وقضى منه حقه، وإن لم يكن له مال بقي ذلك في ذمته، ولا يستقرض عليه، لأن الدين لا يقضى بالدين. وإن لم يفسخ وبقي على العقد نظرت، فإن كان العمل مجهولاً في نفسه و وقعت الإجاره لمدته مقدره، فإن المعقود عليه يتلف على حسب ما مضى من الزمان، فإن رجع قبل مضي المده فقد انفسخ العقد فيما فات، ولا يفسخ فيما لم يفت. فإن رجع بعد مضي المده انفسخ العقد فيما فات، وما كان قد استوفاه قبل الهرب لا يفسخ، وإن كان العمل في نفسه معلوماً غير مقدر بالزمان، فإذا رجع الجمال طولب بإيفاء ذلك، سواء كان ذلك بعد مضي مدته كانت المنفعة المستأجره يستوفى في مثلها أو قبل مضيها، لأن المعقود عليه لا يتلف بمضي الزمان، فعلى هذا متى ما بقي الثمن طولب بإيفاء الحق لأنه بحاله لم ينقص منه شيء. هذا إذا هرب بجماله فأما إذا هرب وترك الجمال، فإن النفقه على الجمال تجب على الجمال في ماله لأنه مالكها و نفقه المملوك على المالك، فإذا ثبت هذا فإنه يرفع خبره إلى الحاكم و يثبت ذلك عنده. فإذا ثبت طلبه الحاكم، فإن لم يجده و وجد له مالا أنفق عليها من ماله، فإن لم يجده و كان في الجمال فضل لا يستحقه المكتري بعقد الإجاره باعه، و أنفق على الباقي، وإن لم يجد استقرض عليه شيء من بعض المسلمين، أو من بيت المال، أو من المكتري إن

لم يجد من يقرض، فإذا حصل أنفق الحاكم عليها في علفها و ما يحتاج إليه أو أمينه، و هل يجوز أن يعطيه للمكترى لينفق عليها أو لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك لأنه لا يجوز أن يكون أميناً في حق نفسه و الثاني يجوز لأن ذلك سواء في أن يعطيه أمينه أو يجعله أميناً في ذلك و هو الأقوى. فإذا ثبت ذلك فإن الأمين ينفق عليها، و إن جعله إليه و أنفق عليها كان كما لو أنفق عليها من غير حكم حاكم، فيكون كالمطوع، فان ادعى قدراً و صدقه الجمال أو قامت عليه بينه رجوع عليه به، و إن لم يصدقه و لم يقم به بينه لم يكن له الرجوع. هذا على قول من لا- يجوز أن يجعله إليه، و من قال: يجوز أن يجعله إليه فإذا ادعى قدراً من الإنفاق فإن كان ذلك من تقدير الحاكم قبل قوله فيه، و إن لم يكن من تقديره و صدقه الجمال لزمه و رجوع عليه به و إن لم يصدقه و كانت قدر كفايته بالمعروف قبل قوله فيه، و لا- يقبل في الزيادة. هذا كله إذا رفع إلى الحاكم فان لم يرفعه إليه مع تمكنه منه، فإنه لا يرجع بما أنفق إليه، لأنه أنفق بغير إذن صاحبها، و إذن من يقوم مقامه، و إن لم يكن هناك حاكم، فان لم يشهد أو أشهد و لم يشترط له الرجوع، فإنه لا- يرجع به عليه، و إن أشهد على الإنفاق و شرط له الرجوع حين الأشهاد، فهل له الرجوع به أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما ذلك له، لأنه موضع ضروره. و الثاني لا يرجع لأنه أنفق عليها بغير إذن صاحبها و إذن من يقوم مقامه و هو الحاكم. فإذا تقرر هذا فكل موضع جعلنا له الرجوع بما أنفق فإذا بلغ الغايه المحدوده و لم يرجع الهارب، فان الحاكم يبيع بعض جماله أو جميعها، و يوفيه حقه منها فان باع البعض و وفا بقدر الإنفاق نظر فيما بقى، فإن كان الأحوط له أن يبيعها- لأنه لو تركها أكل بعضها بعضاً فإنه يبيعها و يحفظ الثمن عليه، و إن كان الأحوط إمساكها أمسكها، فإذا رجع ردها عليه.

يجوز الاستيجار لحفر البئر

، غير أنه لا يجوز حتى يكون المعقود عليه معلوماً و يصير معلوماً بأحد أمرين: بتقدير المده، و تقدير نفس العمل، فأما المده فيكفي

أن يقول اكرتيتك لتحفر لى بئرا يوما أو عشره و ما يقدره، لأن المعقود عليه يصير معلوما محدودا بذلك المقدار. و إن قدر العمل فلا بد من مشاهدته الأرض التى يريد أن يحفر فيها، لأنها تختلف فى الرخاوه و الصلابه، و لا بد من تقدير العرض و العمق، فيقول قدر عرضه كذا ذراعا و قدر عمقه كذا و كذا ذراعا، و تقدير ذلك بالذراع الذى هو معتاد بين الناس كما يقول فى المكيال. فإذا استأجره على ذلك و أخذ ليحفرها فانهار عليه الجرف، فحصل تراب الجرف فى البئر فانظم بعضها كان على المستأجر إخراجها و لا يجب على الأجير لأنه ملك المستأجر حصل فى تلك الحفيرة، فهو بمنزله ما لو وقع فيها طعام له أو دابه له أو تراب من موضع آخر، و إن وقع من تراب البئر فيها لزم الحفار إخراجها لأن ذلك مما تضمنه العقد لأنه استوجر ليحفر و يخرج التراب. و إن استقبله حفر نظرت فإن أمكن حفره و نقبه لزمه، و إن كان عليه مشقه فيه لأنه التزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله، و إن لم يمكن حفره و لا نقبه انفسخ العقد فيما بقى، و لا يفسخ فيما حفر على الصحيح من الأقوال، و يقسط على اجره المثل لأن الحفر يختلف فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنه يخرج التراب من قرب و حفر ما هو أبعد أصعب: نظر فان كان اجره المثل على ما بقى عشره، و فيما حفر خمسسه أخذ ثلث المسمى و قد روى أصحابنا فى مثل هذا مقدرًا ذكرناه فى النهايه. و على هذا إن نبغ الماء قبل انتهاء الحد و لم يمكن الزيادة على الحفر، فالحكم على ما ذكرناه فى الحجر إذا استقبله و لم يمكن حفره.

و أما الاستيجار لحفر الأنهار و القنى

فإنه يجوز، و يقدر ذلك بالزمان و بالعمل، فان قدره بالزمان مثل أن يقول استأجرتك لتحفر لى نهرا أو قناه كذا و كذا يوما و إن قدره بالعمل أراه الأرض، و قدر العرض و العمق و الطول، لأنه لا يصير معلوما إلا كذلك.

و إن استأجره لضرب اللبن جاز

لما ذكرناه، و لا يجوز حتى يكون معلوما إما

بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدره من العمل بعد أن يشاهد الموضع الذى يضرب فيه لأن الغرض يختلف فى ذلك بقرب الماء منها و بعده، و يذكر العدد و يشاهد القالب ليعرف بذلك مقدار اللبن، فإذا حصل ذلك صار معلوما.

و يجوز الاستيجار للبناء

و يقدر ذلك بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدر العمل فيه بأن يقدر عرض الحائط و طوله و سمكه بأجر و جص أو طين و لبن، لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك، فلا بد من ذكره ليصير معلوما.

فأما الاستيجار للرضاع فيجوز

لقوله «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (١) فالاستيجار يقع على الإرضاع، دون الحضانه من مراعاة الصبى و غسل خرقة، فإذا أطلق العقد لم يلزم إلا- الإرضاع و لا- يلزمها غيره، و إن شرط فى العقد الحضانه مع الرضاع لزمها الأمران معا، فترضع المولود، و تراعى أحواله فى تربيته و خدمته و غسل خرقة و غيره من أحواله.

و من شرط صحة العقد أن تكون المده مقدره

، لأنه لا يمكن تقدير المعقود عليه بالعمل نفسه، لأن الرضاع يختلف، و من شرطه أن يشاهد الصبى لأن رضاعه يختلف على حسب اختلافه فى نفسه من صغر أو كبر، و لا يجوز العقد حتى تكون الأجره معلومه. و إن استأجرها بنفقتها و كسوتها مدته الرضاع لم يصح ذلك. فإذا ثبت أن الاستيجار فى الرضاع صحيح فان كان المرضع موسرا كانت الأجره من ماله لأن ذلك من نفقته و نفقه الموسر من ماله، و إن كان معسرا كانت من مال أبيه لأن نفقه المعسر على أبيه. و من شرط صحة الاستيجار فى الرضاع أن يعين الموضع الذى ترضعه فيه، إما بيتها أو بيت أبوى المرضع، لأن الغرض تختلف، فلا بد من تعيينه، فإن أطلقاه كان باطلا. إذا استؤجرت المرأه للرضاع فمات أحد الثلاثة فإنه تبطل الإجاره، سواء كان

ص: ٢٣٨

المستأجر-الذى هو أبو المرتضع-أو المرأه أو الصبى. إذا آجرت المرأه نفسها للرضاع أو غيره باذن الزوج صحت الإجاره لأنه حق لهما، و إن لم يأذن لها الزوج لم تصح الإجاره لأنه لا دليل على صحتها.

إذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه

لأن ذلك من نفقه الابن، و نفقته على الأب، و له أن يجبر الأمه و أم الولد و المدبره بلا خلاف فى ذلك، و أما المكاتبه فإن كانت مشروطا عليها فله أن يجبرها، لأنها مملوكه، و إن لم يكن مشروطا عليها لم يكن له إجبارها. و إذا تطوعت المرأه بإرضاع الولد، لم يجبر الزوج على ذلك، و كان له أن يمنعها منه، لأن الاستمتاع الذى هو حق له يخل باشتغالها بالرضاع، فكان له منعها من ذلك. و إن تعاقدا عقد الإجاره على رضاع الولد، لم تصح لأنها أخذت منه عوضا فى مقابله الاستمتاع، و عوضا آخر فى مقابله التمكين من الاستمتاع، فأما إذا بانت منه صح أن يستأجرها للرضاع لأنها قد خرجت من حبسه و صارت أجنبيه فإذا بذلت الرضاع متطوعه بذلك، كانت أحق بالولد من غيرها، و إن طلبت أكثر من أجره المثل فى الرضاع، و الأب يجد من يتطوع له أو من يرضى بأجره المثل لم يكن الأم أولى بالولد من الأب، و للأب أن يسلم الولد إلى غيرها، فان رضيت بأجره المثل و هو لا يجد إلا بأجره المثل كانت هى أولى، فإن كانت يجد غيرها بدون أجره المثل أو متطوعه كان له أن ينزعه من يدها، و فيهم من قال ليس له ذلك.

إذا باع الرقبه المستأجره لم تبطل الإجاره

، لأن البيع لا يبطل الإجاره عندنا فان كان قد علم المشتري بذلك أمضاه، و إن لم يعلم كان له ردها بالعيب.

إذا آجر عبده مده معلومه ثم إنه أعتقه نفذ عتقه فيه

، لأنه مالک الرقبه كما لو أعتقه قبل الإجاره، فإذا ثبت ذلك فالإجاره بحالها، و هى لازمه للعبد، و هل له أن يرجع على السيد بأجره المثل كما يلزمه بعد الحريه؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع بأجره المثل فى تلك المده، و الآخر لا يلزمه، و هو الصحيح لأنه لا دليل عليه، و

الأصل براءة الذمه.

إذا آجر الأب أو الوصي الصبي أو ماله صح ذلك

، كما يصح بيع ماله، فإذا بلغ و قد بقي من مده الإجاره بعضها، كان له فسخها فيما بقي، وقيل إنه ليس له ذلك و هو الأقوى. و متى آجر الوصي صبيا أو شيئا من ماله مده يتيقن أنه يبلغ قبل مضيها مثل أن يكون للصبي أربع عشره سنه، فأجره ثلاث سنين فإنه يبلغ باستكمال خمس عشره سنه، فإن السنه الواحده يكون العقد صحيحا، و ما زاد عليه يكون باطلا و متى آجره مده لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيها مثل أن يوجره سنه أو سنتين و له عشر سنين، فإنه يجوز أن يبلغ بالاحتلام قبل مضي مده الإجاره، فيكون العقد صحيحا، و إذا بلغ و كان رشيدا كان له الفسخ.

إذا استأجر رجلا لبيع له شيئا بعينه أو يشتري له شيئا موصوفا

فإنه يجوز ذلك.

يجوز إجاره الدفاتر عندنا

سواء كان ذلك مصحفا أو غيره من كتب النحو و الأدب و الفقه و غيرها إذا لم يكن فيها كفر لأنه لا مانع منه، و الأصل جوازه، و أما الحائط المزوق فلا يجوز إجارته للنظر إليه، و لا البناء المحكم للنظر إليه و التعلم فيه، لأن ذلك عبث لا غرض فيه حكى.

ص: ٢٤٠

فصل فى تضمين الاجراء

إذا تلف الشيء فى يد الصانع:

مثل الحائك و القصار و الصباغ و الخياط و كل صانع يتلف مال المستأجر الذى استأجره للعمل فى يده فإنه ينظر، فان كان استأجره ثم حمله إلى ملكه إما فى بيته أو دكانه أو غيرهما من أملاكه فأخذ يعمل فيه فتلف الشيء من غير تعد من الأجير؛ مثل أن يسرق أو يطير شراره فتحرقه أو غير ذلك من أنواع التلف فإنه لا- ضمان على الأجير لأن المال فى يد المستأجر ما دام فى ملكه، و المال إذا تلف فى يده لم يجب الضمان على غيره، إلا إذا كان منه تعد فيه.

و إن كان المال مع الأجير فى دكانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر

، فان كان المستأجر معه و هو يعمل بين يديه فتلف بغير تعد منه فلا ضمان عليه، لأنه إذا كان صاحب المال معه عنده: فالمال فى يده، فأما إذا انفرد الأجير به فى غير ملك المستأجر فإنه لا ضمان عليه أيضا إلا إذا كان بفعله أو تعد منه أو تفريط، مثل أن يدق القصار الثوب فيتخرق أو يعصر فيتقزز، فيكون عليه الضمان، و إن كان دقه دق مثله و عصره عصر مثله أو زاد عليه، و كذلك كل من اعطى شيئا ليصلحه فأفسده أو أعابه بفعله فعليه ضمانه.

إذا قطع الختان حشفه الغلام ضمنه

و الحجام إذا جنى فى الحجامة كان ضامنا و كذلك البيطار.

و أما الراعى فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب و الأكراد و اللصوص

أو تأكله السباع و الذئاب إلا- إذا تعدى فيه بأن يخالف صاحب الغنم فى موضع المرعى، فإن أطلق و لم يعين الموضع و قال له: ارع كيف شئت فلا ضمان عليه إلا إذا تعدى فيه، و فى الناس من قال يضمن مع الإطلاق.

و الأجير الذى فى الحانوت يحفظ ما فيه

من البز و يبيعه معه لا ضمان عليه بلا خلاف

و أما إذا حبس حرا فسرق ثيابه كان ضامنا

و كذلك العبد. فأما إذا قال له الحر: اقطع يدي فقطعها لم يلزمه الضمان بلا خلاف، و إن قال له عبد لزمه الضمان لسيدته. و جملة الأمر أن الشيء إذا كان في يد مالكة فتلف فلا ضمان على الأجير إلا بتعد منه و إذا كان في ملك غيره فعلى الأجير الضمان على ما بيناه، و في الناس من قال: عليه الضمان على كل حال كان بتعد أو بغير تعد أو تفريط أو غير ذلك.

الأجير المنفرد هو الذي يستأجر مده معلومه لخياطه أو بناء أو غيرهما من الأعمال

و يسمى الأجير الخاص و لقب بذلك من حيث المعنى، و هو إذا آجر نفسه رجلا مده مقدره استحق المستأجر منفعه و عمله في تلك المده فيلزمه العمل له فيها و لا يجوز له أن يعمل لغيره فيها و يعقد على منفعه و عمله في مقدارها.

و المشترك هو الذي يكرى نفسه في عمل مقدر في نفسه، لا بالزمان

، مثل أن يستأجره ليخيط ثوبا بعينه أو يصبغ له ثيابا بعينها، و ما أشبه ذلك، و لقب مشترك لأن له أن يتقبل الأعمال لكل أحد في كل مده و لا- يستحق عليه أحد من المستأجرين منفعه زمان بعينه. فكل مال حصل تحت عمله و هو تحت يد ربه أو في حكم يده فلا يضمنه إلا بالتعدى بالجناية و كل مال حصل تحت عمله و في يده و ليس في يد ربه و لا في حكم يده فإنه لا يضمن إلا بتعد أو جنايه بفعله، سواء كان الأجير مشتركا أو منفردا. و المنفرد يستحق منفعه في زمان بعينه فإذا مضى الوقت و لم يعمل فقد بطل المعقود عليه و انفسخ العقد عليه، و المشترك يستحق عليه العمل و لا يبطل بمضى الزمان و لا يفسخ العقد عليه.

إذا تلف العين التي استؤجر للعمل فيها، فالكلام فيه في فصلين

في الأجره و العمل فأما الأجره فإنه ينظر، فان كان المال في ملك المستأجر بأن يكون قد استدعى الأجير و استعمله في داره، أو كان حضره الأجير و هو يعمل بين يديه فتلف المال فإن الأجره تلزم المستأجر له و لا تسقط بتلف المال، لأن المال إذا كان في ملكه أو كان حاضرا و

الأجير يعمل بين يديه فيه فهو في يده فكلما يفرغ من جزء من العمل يصير مسلما إليه فإذا فرغ من العمل ثم تلف، فقد تلف بعد التسليم، ولا يسقط أجرته، لأنها تستقر بالتسليم، وقد حصل التسليم ثم تعقبه التلف. وإن كان الأجير حمله إلى ملكه و لم يحضر صاحبه فعمل و تلف قبل التسليم لم يستحق الأجره لأن الأجره في مقابله العمل و إنما يستحق الأجره إذا سلم العمل و إذا تلف المال بعد العمل فقد تلف العمل الذي هو المعوض قبل التسليم فهو كما لو تلف المثلث قبل التسليم فلا يستحق الأجره، كما لا يستحق البائع المثلث إذا تلف المثلث قبل التسليم. و أما الضمان فان تلف بغير تعدد منه و لا جنايه فلا ضمان عليه و إن تلف بجنايه فعليه قيمته وقت الجنايه، و إن تلف بعد تعديده فيه: مثل أن يكون ثوبا فاستعمله فإنه يضمنه لأن أمانته بطلت بالتعدى و عليه قيمته أكثر ما كانت من حين التعدى إلى أن تلف.

إذا استأجره ليجم حرا أو عبدا أو يعلمه صنعه، فتلّف فلا ضمان عليه

، فأما الحر فلا يضمنه، لأن اليد لا تثبت عليه، و أما العبد فان كان في يد صاحبه فلا ضمان إلا بالتعدى و إن لم يكن في يد صاحبه فكذلك لا يضمن إلا بالتعدى و قال قوم إنه يضمن و الأول أصح.

و إذا استأجره ليحمل شيئا و ينقله من موضع إلى موضع

فحملة فتلّف في الطريق فان كان صاحبه معه فلا يضمنه إلا إذا تعدى أو فرط بلا خلاف، و إن لم يكن معه فكذلك لا يضمن عندنا إلا بالتعدى و قال قوم يضمن.

و إذا استأجر من يخبز له في تنور أو فرن

و إذا استأجر من يخبز له في تنور أو فرن (١) فخبز له و احترق الخبز

أو شيء منه فإنه ينظر فان كان خبز في حال لا يخبز في مثله لاستيقاد النار و شدة التلهب ضمنه لأنه

ص: ٢٤٣

١- ١) الفرن بالضم: بيت معد لان يخبز فيه غير التنور- و نسميه الان فر بكسر الفاء- و يطبخ فيه الفرنى- بالضم- و هو خبز غليظ مستدير مضمومه الجوانب الى الوسط تشوى ثم تروى سمنا و لبنا و سكرًا و نعرفه اليوم «پيرایشكى» .

مفرد، و إن كان خبزه في حال يخبز مثله فيه، ينظر، فان كان في يد صاحب الخبز فلا ضمان على الأجير بلا خلاف، و إن لم يكن في يده فلا يضمن عندنا إلا بتفريط، و فيهم من قال يضمن و إن لم يفرد.

إذا اُكْتَرى دابة ليركبها أو يحمل عليها فُضربها ضرب العادة في تسيير مثلها فتلفت

فلا ضمان عليه في ذلك، و إن كان خارجا عن العادة لزمه الضمان، و كذلك إن كبحها (١) باللجام، فعلى هذا التفصيل لأن الأصل براءة الذمه لأن ذلك معلوم بالعادة، و فيه خلاف، فأما إذا ضرب عليه الإكاف أو السرج أو اللجام فماتت فلا يضمن بلا خلاف.

و من ضرب امرأته تأديبا فجنى عليها ضمن بلا خلاف

و من أخرج روشنا أو جناحا إلى طريق فتلف به شيء

كان ضامنا بلا خلاف فأما الرائض فإنه يضرب البهيمة أكثر مما يضربها المستأجر للركوب و الحمل، لأنها صغيرة لا تتأدب و لا تطاوع إلا بذلك و للرواض عادة في رياضة البهائم فيراعى في ذلك عاداتهم، فان ضربها الرائض ضربا خارجا عن عادة الرواض فتلف و جب عليه الضمان بكل حال: كانت في يد صاحبها أو لم تكن لأنه متعد بذلك و جان عليها، و الجاني عليها يضمن تلفها. و إن كانت في يد صاحبها أو في غير ملكه لكنه معها فهي في يده فلا يضمنها بلا خلاف إذا تعد و جنايه، و إن لم يكن في ملكه و لا هو معها فلا يضمنها عندنا إلا بتعد و جنايه، و فيهم من قال يضمنها بكل حال.

الراعى إذا رعى الغنم في ملك صاحب الغنم أو في ملك غيره و هو معها لم يضمن

ما يتلف، إلا بالتعدى بلا خلاف، و إن لم يكن في ملكه و لا يكون معها فكذلك عندنا لا يضمن إلا بتعد، و فيهم من قال يضمن، و أما ما يتعدى فيه فلا خلاف أنه يضمن، و إن ضرب شيئا منها ضربا معتادا فعلى ما رتبناه من ضرب البهيمة سواء.

المعلم إذا ضرب الصبي ضربا معتادا فتلف المضروب، و جب الدية على عاقلة

و الكفارة في ماله، و تكون الدية مغلظه. و عندنا أن الدية في ماله خاصة، لأن

ص: ٢٤٤

(١-١) كبح الدابة باللجام: جذبها اليه باللجام و ضربها بها به لتقف و لا تجرى، و قيل: جذب عنانها حتى تصير منتصبه الرأس، و الاكاف: البرذعه.

ذلك شبه العمد، فأما إذا تلف الصبي في يده من غير ضرب، فإن كان حرا فلا ضمان عليه بحال بلا خلاف، وإن كان رقيقا و سلم إلى المؤدب فمات حتف أنفه أو وقع عليه شيء من السقف فتلف في يده فلا ضمان عليه، وفي الناس من قال عليه ضمان ذلك.

إذا عزز الامام رجلا فأدى إلى تلفه فلا ضمان عليه

، ولا يلزمه الكفارة وفيه خلاف، وإذا أقام عليه الحد فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف. رجل له صيرتان من طعام أحدهما حاضره مشاهدته والأخرى غائبه، وقال: استأجرتك لتحمل هذه الصبره كل قفيز منها بدرهم، وما زاد على الصبره الأخرى فبحساب ذلك، فإن العقد جائز في الصبره المشاهده وباطل في الصبره الغائبه، لأن شرط صحه العقد قد وجد في إحداهما وهي المشاهده، ولم يوجد في الأخرى فصح فيما وجد فيه، وبطل فيما لم يوجد فيه.

و إذا كان له صبره واحده مشاهده

يتيقن المكترى أن فيها عشره أفضه، وشك في الزيادة، فيقول: استأجرتك لتحمل عشره أفضه كل قفيز بدرهم، وما زاد فبحسابه، فيصح العقد في عشره أفضه لأنها معلومه، ويبطل فيما زاد لأن وجودها مشكوك فيه، لأنه لا يدري هل تزيد على عشره أفضه أو لا تزيد؟ والعقد على ما لم يتحقق وجوده عقد على غرر، فلم يجوز. وإذا قال استأجرتك لتحمل هذه الصبره لتحمل عشره أفضه منها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه جائز ويصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هذه الصبره كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جائز في البيع، وهو إذا قال اشترت منك هذه الصبره كل قفيز بدرهم، أو قال بعثتها كل قفيز بدرهم ويفارق إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم، عند من قال لا- يجوز، لأن جمله المده مجهوله المقدار، وليس كذلك ههنا لأن جمله معلومه بالمشاهده. إذا قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبره عشره أفضه على أن تحمل ما زاد عليها بحسابه، أو قال استأجرتك لتحمل الصبره كل قفيز بدرهم على أن تحمل الصبره

الأخرى على حسابها لم يجز، لأنه في معنى البيعتين في بيعه، وذلك منهي عنه، و يقوى عندي أنه يجوز لأن بيعتين في بيعه عندنا جائز. إذا اكترى رجلا ليحمل له من صبره مشاهدته عشرة أقفزه فكيل ذلك و حمله مثل أن يكون قد نقله من بغداد إلى الكوفة، فوجد خمسه عشر قفيزا، لم يخل ذلك من أحد ثلاثة أحوال إما أن يكون المكترى هو الذى اكتالها من تلك الصبره، و حملها على بهيمه المكرى، أو اكتالها الحمال أو إنسان أجنبى: فإن كان المكترى هو الذى اكتالها و حملها على البهيمه، فالكلام فيه فى فصلين فى الأجره و الضمان، فإما الأجره فعليه المسمى فى مقابله عشره أقفزه منها، و عليه اجره المثل فى مقابله الخمسه، لأنه متعدد فى حمل ذلك المقدار عليها. و أما الضمان فان كانت قد تلفت و هى فى يده، و ليس معها صاحبها، فإنه يلزمه جميع الضمان لأنه متعدد فى ذلك. و إن كان معها صاحبها قيل فيه قولان أحدهما يلزمه نصف قيمه، لأنها تلفت من فعل مأذون و غير مأذون، و الآخر يلزمه بقسط ما تعدى منه و هو الثلث مثل مسئلة الجراد و أما إذا اكتالها الحمال بنفسه و حملها على بهيمته فلا اجره له فى ذلك الزيادة لأنه متطوع بحملها، متعدد بذلك، و لصاحبها أن يطالبه بردها إلى بغداد لأنه فى حكم الغاصب و إن أراد أن يأخذها منه بالكوفه، كان له ذلك، و ليس له أن يحملها إلى بغداد لأنها عين مال المكترى، هذا إذا اجتمعا فى الكوفه. و أما إذا كانا قد رجعا إلى بغداد و علم المكترى ذلك قيل فيه قولان: أحدهما أن يطالبه بردها إلى بغداد، لأنه حملها إلى الكوفه بالتعدى، و الآخر لا يجب عليه ذلك، و له أن يطالبه بمثلها كما قلنا فى العبد إذا غصبه رجل ثم أبق فان للمغصوب منه أن يطالبه بقيمته، و ليس له أن يطالبه برد العبد. فعلى هذا إذا أخذ مثل طعامه ملكه و لم يملك الحمال ذلك الطعام و له التصرف فيه فإذا رد الحمال ذلك استرجع طعامه إن كان بعينه و إن كان قد تلف و تصرف فيه المكترى طالبه ببدله، فأما إذا اكتاله أجنبى فالحكم فى ذلك مترتب على ما قلناه، فهو مع المكترى

فيما يرجع إليه بمنزله الحمال مع المكترى، و هو مع الحمال بمنزله المكترى معه. هذا كله إذا اكتاله واحد و حملة على البهيمه فأما إذا اكتاله المكترى و حملة الحمال على البهيمه، قيل فيه وجهان: أحدهما أن الحكم فيه كما لو حملة المكترى لأن التدليس قد وجد منه، لأنه هو الذى اكتال أكثر من المقدار المقدر، فالحكم فيه كما لو حملة هو أيضا. و الثانى أن الحكم فيه كما لو اكتاله الحمال و حملة على البهيمه لأنه هو الذى نقل الطعام، و الأول أصح، فإذا ثبت هذا، فالحكم على ما ذكرنا. هذا إذا كانت الزيادة على المقدار المسمى مقدارا لا- يقع الخطأ فى مثله، فأما إذا كان ذلك مقدارا يقع الخطأ فى مثله فى الكيل، و هو زيادة مقدار يسير، فذلك معفو عنه، يكون الحكم فيه كالحكم فى المقدار المسمى إذا لم يكن هناك زيادة عليه لأن ذلك لا يمكن الاحتراز منه.

إذا أعطى الغسال ثوبا فغسله نظر

، فان كانا قد شرطا اجره صحيحه أو فاسده استحق الأجره إما المسمى أو المثل، و كذلك إن كان قد عرض بالأجره مثل أن يقول أنت تعلم أنى لا أغسل إلا بأجره، فإنه يستحق الأجره، فإن التعريض يقتضى استدعاء الأجره، فأما إذا لم يشرطها و لم يعرض، قال قوم لا اجره له إذا غسله، و قال آخرون إذا أمره بغسله كان عليه الأجره و هو الصحيح.

إذا اكترى منه ثوبا ليلبسه فاتزر به

إذا اكترى منه ثوبا ليلبسه فاتزر به (١) صار ضامنا

لأن الاتزار أشد على الثوب و أبلغ فى بلاه من لبسه، و له أن يقيّل فى الثوب و ليس له أن يبيت فيه، لأن العاده جرت بالقيلوله فى الثياب دون البيوتته، فيرجع الإطلاق إلى العرف و العاده.

إذا استأجر بهيمه ليركبها أو يحمل عليها مسافه معلومه

مثل أن يكون اكترها لقطع مسافه إلى ناحيه الكوفه، فسار إلى ناحيه خراسان، قال قوم إن كانت المسافتان. واحده فى السهوله و الحزونه كان له أن يقطع أيهما شاء و لا يتعين عليه إحداهما و لا

ص: ٢٤٧

(١- ١) هذه لغة عاميه، و الأصل اثتر، لان الهمزه لا تدغم فى التاء فى اللغة الفصيحه.

يضمنها إن تلفت، كما لو اكرهاا لحمل شيء كان له أن يحملها ما هو من جنسه في مقداره، ولا يتعين، و يقوى في نفسى أنه يتعين و يكون ضامنا بالمخالفة.

إذا استأجر بهيمه كان له أن يركبها من هو في مثل حاله و دونه

، و ليس لصاحبها أن يبدلها بأخرى غيرها، و الفرق بينهما أن البهيمه إذا عينت فقد استحق منافعها، لأنه يجبر على تسليمها إلى المكترى، و ليس كذلك ركوب المكترى بنفسه و لأن البهيمه إذا هلكت انفسخ العقد، و إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم و عندنا تنفسخ الإجاره فلا فرق بينهما.

إذا استأجر منه دارا و جب على المكرى تسليم مفتاحها إليه

لأنه استحق استيفاء منافعها، و إنما يتمكن من ذلك بفتح الباب و ما لا يتمكن استيفاء المنافع إلا به فهو على المكرى مثل الزمام و المقود في إجاره البهائم.

إجاره المشاع جائزه

، و يقوم المستأجر مقام المالك يعمل ما يعمله سواء.

إذا سلم رجل إلى الخياط ثوبا فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا

فقال أذنت لك في قطعه قميصا، قطعه قباء؟ و قال الخياط بل أذنت في قطعه قباء و قد فعلت ما أمرتنى به فالقول قول الخياط، و قال قوم القول قول رب الثوب و هو الصحيح، لأن الثوب له، و الخياط مدع للإذن في قطع القباء، فعليه البيئه و يحلف بالله ما أذن له في قطعه قباء و أنه أذن له في قطعه قميصا و يجوز أن يحلف على النفى و يترك الإثبات. فإذا حلف سقطت الأجره لأنه ثبت أن ذلك القطع غير مأذون له، و قال قوم: له الأجره في مقابله القطع الذى يصلح للقميص، لأن ذلك القدر مأذون له فيه، و أما الغرامه فإنها تلزمه لأنه ثبت بيمينه أنه قطع قطعاً غير مأذون له فيه. فإذا ثبت هذا فكم القدر الذى يلزمه؟ قيل فيه قولان أحدهما: يلزمه ما بين قيمته ثوبا غير مقطوع، و بين قيمته مقطوعاً قباء، لأن قطعه قباء غير مأذون له فيه و الثانى ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً و بين قيمته قباء. و إذا لم يثبت له الأجره نظر، فان كان الثوب مخيطاً بخيط قد سله (١) منه

ص: ٢٤٨

١-١) سل الشيء من الشيء و استله: انتزعه و أخرجه في رفق كسل الشعره من العجين.

سلمه كما هو، لأنه ليس له فيه إلا أثر، وإن كان خاطه بخيط من عنده كان له نزعته و سلته، لأنه عين ماله، و ليس له أن يمسكه ببدله، لأن صاحبه لا يجبر على أخذ البدل من ماله، و إن أراد أن يشد بذلك الخيط خيطا حتى إذا سلته دخل خيطه مكانه حتى لا ينفق نظام الخيط، لم يكن له ذلك إلا برضاه لأنه لا يجوز أن ينتفع بمال غيره بغير إذنه.

إذا اكرى منه بهيمه ليقطع بها مسافه

فأمسكها قدر قطع المسافه، و لم يسيرها فيه استقرت عليه الأجره، فإذا انقضت المده فى الإجاره استوفى المكترى حقه أو لم يستوف و أمسك البهيمه بعد مضى المده فهل يصير ضامنا لها؟ و هل يجب عليه مؤنتها و مؤنه الرد بعد الاستيفاء أم لا؟ فإنه يجب عليه الرد بعد مضى المده و مؤنه الرد. و إذا أمسكها و قد أمكنه الرد على حسب العاده صار ضامنا و إنما قلنا ذلك لأن ما بعد المده غير مأذون له فى إمساكها، و من أمسك شيئا بغير إذن صاحبه، و أمكنه الرد فلم يرد ضمن. و فى الناس من قال: لا يصير ضامنا له و لا يجب عليه الرد، و لا مؤنه الرد و أكثر ما يلزمه أن يرفع يده عن البهيمه إذا أراد صاحبها أن يسترجعها لأنها أمانه فى يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعه.

إذا استأجر دارا على أن يتخذها مسجدا يصلى فيه صحت الإجاره

، لأنه لا مانع منه، و فيه خلاف و يجوز استيجار ثوب للصلاه فيه بلا خلاف و يجوز استيجار السطح للنوم عليه.

إذا استأجر دارا ليتخذها ماخورا

إذا استأجر دارا ليتخذها ماخورا (١) يبيع فيه الخمر أو ليتخذه كنيسه أو يبيعه أو بيت نار، فان ذلك لا يجوز ، و العقد باطل، و كذلك إذا استأجر رجلا لينقل له خمرا من موضع إلى موضع لم يصح عقد الإجاره.

إذا استأجره ليخيط له ثوبا بعينه

، و قال إن خطته اليوم فلك درهم، و إن خطته

ص: ٢٤٩

١- (١) الماخور: مجلس الفساق، و بيت الريبه، و هى لغه فارسيه يقال للخرابات و بيوت الشرب و القمار.

غدا فلك نصف درهم صح العقد فيهما، فان خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم، و إن خاطه في الغد كان له اجره المثل، و هو ما بين الدرهم و النصف، لا ينقص من النصف الذى سمى، و لا يبلغ الدرهم، و قال قوم إن هذا باطل.

إذا استأجره ليخيط ثوبا و قال إن خطته بدرزين فلك درهم

، و إن خطته بدرز واحد فلك نصف درهم، كان العقد صحيحا، لأنه لا مانع منه و فيها خلاف.

يجوز إجاره الدراهم و الدنانير

لأنه لا مانع منه، و لأنه يصح الانتفاع بها من غير استهلاكك، مثل الجمال و النظر و الزينه و غير ذلك، فإذا ثبت ذلك، فيحتاج أن يعين جهة الانتفاع بها، فان عين صح و إن أطلق لم تصح الإجاره، و يكون قرضا [لا إجاره].

إجاره الكلب للصيد و حراسه الماشيه و الزرع صحيحه

، لأنه لا مانع من ذلك و لأن بيع هذه الكلاب يصح، و ما يصح بيعه يصح إجارته، و يجوز إجاره الشجر لبسط الثياب عليها، و كذلك إجاره الخيط لبسط الثياب عليه جائزه، و يجوز إجاره السنور لاصطياد الفار، لأنه لا مانع من جميع ذلك و لا خلاف أيضا فيها.

إذا استأجره لينقل ميته على أن يكون له جلدها لم يجز

لأن جلد الميته لا يجوز بيعه، و هذا لا خلاف فيه. و أما إذا استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده يجوز، لأنه لا مانع منه.

إذا استأجره ليطحن له حنطه بمكوك

إذا استأجره ليطحن له حنطه بمكوك (١) دقيق منها كان صحيحا

، و فيهم من قال لا يصح لأنه مجهول و الأول أصح.

إذا استأجر راعيا ليرعى له غنما بأعيانها جاز العقد

، و يتعين فى تلك الغنم بأعيانها و ليس له أن يسترعيه أكثر من ذلك، و إن هلكت لم يبدلها و انفسخ العقد فيها، و

ص: ٢٥٠

(١- ١) المكوك: طاس يشرب فيه أعلاه ضيق و وسطه واسع، و مكيال يسع صاعا و نصف صاع.

إن هلكت بعضها لم يبدله و انفسخ العقد فيه، و إن نتجت لم يلزمه أن يرعى نتائجها لأن العقد تناول العين، فاختص بها دون غيرها. فاما إذا كان أطلق ذلك و استأجره ليرعى له غنما مده معلومه، فإنه يسترعيه القدر الذى يرعاه الواحد فى العاده من العدد، فإذا كانت العاده مائه استرعاها مائه، و متى ما هلك شىء منها أو هلكت كان له إبدالها، و إن نتجت كان عليه أن يرعى سخالها معها لأن العاده فى السخال أن لا تفصل عن الأمهات فى الرعى.

إذا استأجر حماما لم يصح العقد

إلا بعد أن يشاهد منه سبعة أشياء: أن يشاهد منه البيوت، لأن الغرض يختلف باختلافها فى السعه و الضيق و أن يشاهد القدر لمثل ذلك فى السعه و الضيق و أن يشاهد بئر الذى يستقى منها لمثل ذلك، لأن الحال يختلف إذا كانت عميقه بعيده الغور أو لا يكون كذلك، و أن يشاهد الأتون (١) و هو موضع الإيقاد لأن الغرض يختلف بلطافته و سعته، و أن يشاهد موضع الرماد لأن الغرض يختلف فى القرب و البعد من موضع الأتون، و أن يشاهد موضع الحطب لأن الغرض يختلف بسعته و ضيقه، و أن يشاهد جوبه الحمام و يسمى جيه (٢) لأن الغرض يختلف بصغره و كبره.

و لا يجوز أن يشترط على المكترى الإنفاق على الحمام

فى إصلاح ما يتشعث منه لأن ذلك يجب على صاحب الحمام دون المكترى، و إذا شرط عليه كان العقد باطلا لأنه شرط عليه نفقه مجهوله، فان قبل ذلك المكترى و أنفق ثم اختلفا فى مقدار النفقه، كان

ص: ٢٥١

١ - ١) الأتون-كتنور و صبور-موقد نار الحمام و الجمع أتاتين و أتن، و يطلق على أهدود الجيار و الجصاص و نحوه. و أصله من الفارسيه أتون و تون من دون ألف.

٢ - ٢) الجوبه: الحفره و المكان الوطء فى جلد من الأرض و رحبها، و الجيه كالجوبه: هى الركيه المنتنه، و الماء المتغير و عن ثعلب «الجيه: الماء المستنقع فى الموضع غير مهمور يشدد و لا يشدد، و المراد: الخزانة التى يجتمع فيها الغساله كانت بئرا، أو حفره، أو مكانا وطيئا، أو غير ذلك.

القول قول المكترى لأنه أمين، ولا يجوز أن يشترط على المكترى سلفا قائما (١) وهو عادة الناس ببغداد، لأنهم يشترطون على المكترى سلفا يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن و يرده على المكترى إذا انقضت مدة إجارته، فإن شرط ذلك كان العقد باطلا.

إذا استأجر دارا فانهدم فيها حائط أو وقع سقف

و امتنع المكري من بنائه لم يجبر عليه، و يثبت للمكترى الخيار في فسخ الإجاره و إمضاءها، لأن العقد تناول العين، فإذا بطلت لم يطالب بديلها.

إذا استأجر دارا فانسدت البالوعه، و امتلأ الخلاء

، فعلى المكترى إصلاح ذلك لأنه حصل بسبب من جهته، و كان عليه إزالته، فأما إذا إكراها و البالوعه منسده و الخلاء ممتلي، فان على المكري إن ينقى دون المكترى لأنه لم يحصل بسبب من جهته.

إذا استأجر رجلان جملا للعقبه فإنه يجوز

، سواء كان في الذمه أو كان معينا لأنه لا مانع منه، و كذلك إن استأجر رجل جملا ليركبه عقبه: فيركبه مره و ينزل اخرى جاز و يحمل إطلاقه على ما جرت به العاده في الركوب و النزول في العقب.

إذا استأجر كحالا ليداوى عينه جاز

و يكون الدواء على المستأجر، و إن شرطه على الطبيب صح، لأن العاده جاريه به، و في الناس من قال مع الشرط لا يجوز.

ص: ٢٥٢

(١ - ١) السلف: القرض الذي لا منفعه فيه للمقرض و على المقرض رده كما أخذه.

كتاب المزارع

إشارة

كتاب المزارع (١)

المخابره و المزارع اسمان لعقد واحد

و هو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها و فى الناس من قال المخابره غير المزارع، و هى أن تكون من أحدهما الأرض وحدها و الباقي من البذر و الأعمال من الآخر، و المزارع أن تكون الأرض و البذر و ما يحتاج إليه من الفدان (٢) و غيرها من رب الأرض، و لا يكون من الأكار إلا عمل نفسه و الأول أظهر. فإذا ثبت ذلك فالمزارع مشتق من الزرع، و المخابره من الخبار، و هى الأرض اللينه، و الأكار يسمى خابرا، و المعامله على الأرض ببعض ما يخرج من نمائها على ثلاثه أضرب مقارضه و مساقاه و مزارعه فأما المقارضه فإنها تصح بلا خلاف بين الأمه و أما المساقاه فجازئه عند جميع الفقهاء إلا عند أبى حنيفه وحده، و أما المزارع فعلى ضربين: ضرب باطل بلا-خلاف و ضرب مختلف فيه. فالضرب الباطل بلا خلاف فيه، هو أن يشرط لأحدهما شيئا بعينه و لم يجعله مشاعا مثل أن يعقد المزارع على أن يكون لأحدهما الهرف و هو ما يدرك أولاً، و للآخر الأول (٣) و هو ما يتأخر إدراكه أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول و الماذيانا (٤) و للآخر ما ينبت على الأبواب أو على أن الشتوى لأحدهما، و الصيفى للآخر، فهذا باطل بلا خلاف لأنه غرر، لأنه قد ينمو أحدهما و يهلك الآخر. و أما الضرب المختلف فيه فهو أن يزارعه على سهم مشاع مثل أن يجعل له النصف

ص: ٢٥٣

١-١) فى بعض النسخ كتاب المخابره.

٢-٢) الفدان، الثور أو الثوران يقرن للحرث بينهما، و لا يقال للواحد فدان، و قيل هو آله الثورين.

٣-٣) الأفل خ الأفل خ.

٤-٤) الماذيانا-بكسر الذال و تفتح:- مسائل الماء. و قيل: ما ينبت على حافتى مسيل الماء، أو ما ينبت حول السواقى.

أو الثلث أو الربع أو أقل منه أو أكثر كان ذلك جائزا عندنا، وفيه خلاف (١). دليلنا إجماع الفرقه و الأخبار عن النبي و دلالة الأصل، و من قال لا- يجوز قال إذا زارع رجلا فعمل كان الزرع لصاحب البذر، لأنه عين ماله، فان كان البذر لرب الأرض فالزرع له، و عليه اجره المثل للأكار، و إن كان البذر للأكار فالزرع له، و عليه اجره المثل لرب الأرض عن أرضه، و إن كان البذر لهما فالزرع لهما و لصاحب الأرض أن يرجع على الأكار بنصف أجره أرضه، و للأكار أن يرجع على رب الأرض بنصف أجره عمله، فان تساوى الحقان تقاصا، و إن اختلفا تقاصا فيما تساويا فيه، و يرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل.

فإذا أراد رب الأرض و الأكار أن يخرج الغله على الحقين

و يثبت على الملكين فإن رب الأرض يكتري نصف عمل الأكار و نصف عمل فدانه و آله، بنصف منفعه أرضه و يراعى فى ذلك الشرائط التى تراعى فى الإجاره من مشاهدته الأرض و الفدان و غيره و يضرب المده كذلك حتى يصير العمل معلوما بتقديرها و يكون البذر بينهما نصفين فيكون الأكار عاملا فى جميع الزرع فى نصفه لنفسه، و فى النصف لصاحب الأرض. و إن أراد أن يكون البذر من أحدهما فإن جعلناه من صاحب الأرض اكثرى نصف عمل الأكار و نصف منفعه آله بنصف منفعه أرضه و بنصف البذر و إن جعلناه من الأكار اكثرى الأكار من رب الأرض نصف منفعه أرضه بنصف عمله و عمل آله [و بنصف آله] و نصف البذر. و إن أراد أن يكون للأكار ثلث المنفعه اكثرى رب الأرض منه ثلثى عمله بثلث منفعه أرضه و ثلث بذره، و إن كان البذر من الأكار اكثرى بثلث منفعه أرضه ثلثى عمله و عمل آله و ثلثى البذر و على هذا الترتيب فيما قل أو كثر، و يكون هذا إجاره

ص: ٢٥٤

١- ١) أجازته فى الصحابه على عليه الصلاه و السلام و عبد الله بن مسعود و عمار بن ياسر و سعد بن ابى وقاص و خباب بن الأرت، و فى الفقهاء ابن أبى ليلى و أبو يوسف و محمد و أحمد و إسحاق، و منعه ابن عباس و عبد الله بن عمر و أبو هريره، و به قال أبو حنيفه و مالك و الشافعى و أبو ثور.

منفعة بمنفعه، و لا- يكون إجاره و بيعا. و يجوز أيضا ان يكتري رب الأرض نصف عمل الأكار و نصف عمل آله بمائه درهم، و يكره نصف أرضه بمائه، و البذر بينهما و يتقاصان في الأجرين. تجوز إجاره الأرضين للزراعة بالدراهم و الدينار بلا خلاف إلا من الحسن البصرى و طاوس و يجوز إجارتها بكل ما يجوز أن يكون ثمنًا من الطعام و الشعير و غير ذلك بعد أن يكون ذلك في الذمه و لا يكون من تلك الأرض. المعقود عليه عقد الإجاره يجب أن يكون معلوما و قد بينا أنه يصير معلوما تاره بتقدير المده و تاره بتقدير العمل، و العقار فلا يقدر منفعته إلا بتقدير المده لأنه لا عمل لها فيقدر في نفسه. إذا ثبت هذا فاكتراها سنه و جب أن يتصل المده بالعقد، و يذكر الاتصال بالعقد لفظا، و لا يخلو إما أن يشترط سنه عدديه أو هلاليه أو يطلق ذلك فان شرطها عدديه و جب سنه كامله و هى ثلاث مائه و ستون يوما (١) و إن شرطها هلاليه كان الاعتبار بالهلال ناقصا أو كاملا لقوله تعالى «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَيَّجِّ» و إن أطلق ذلك رجع إلى السنه الهلاليه لأن الشرع ورد بها. إذا ثبت هذا فان وافق ذلك أول الهلال كانت السنه كلها بالأهله و إن لم يوافق ذلك أول الهلال عدد الباقى من ذلك الشهر، و كان ما عداه بالأهله ثم يكمل ذلك الشهر الأول من الشهر الأخير ثلاثين يوما، و إن قلنا: إنه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا. و إن شرط سنه بالشهور الروميه التى أولها أيلول و آخرها آب أو بالشهور الفارسيه التى أولها فروردين و آخرها اسفندار مذ ماه، و هو شهر النيروز كان أيضا جائزا إذا كانا يعلمان هذه الأسمى، و إن لم يعلمها أو أحدهما لم يجز، و إن آجرها إلى العيد فإن أطلق العيد لم يجز حتى يعينه، و إن عين العيد فقال عيد الفطر أو عيد الأضحى جاز ذلك، و كذلك إن سمى عيدا من أعياد أهل الذمه مثل المهرجان و النوروز

ص: ٢٥٥

١- ١) و ذلك لان مبنى العدد على عد كل شهر تاما: ثلاثين.

جاز ذلك لأنه مشهور فيما بين المسلمين كشهرة بين أهل الذمة (١) وإن كانت أعيادا يختصون بها مثل الفطير و السعانيين و الفصح، و ربما قيل بالسین و الأسمنیا و السدق (٢) لم يجز، لأن ذلك غير مشهور بين المسلمين، فلا يتعين إلا بالرجوع إليهم و لا يجوز قبول قولهم في ذلك.

إذا أكره أرضاً للزراعة ذات ماء قائماً إما يقينا أو غالبا

مثل الأرضين التي يستسقى من الأنهار الكبار مثل الفرات و دجلة و النيل و الجيحون أو من الأنهار المشتقة الصغار من الأنهار الكبار، فان ذلك جائز، لأنه عقد على منفعة يمكن استيفاؤها. و كذلك الحكم في العثري و هو الزرع الذي يستسقى من المصانع التي يجتمع فيها الماء من السيل في الأراضي التي ليس لها سيح، و يكون لها سواقي ممتدة إلى الأرض التي يستسقى منها و يسمى الساقية من تلك السواقي عاثورا و يجمع على عواثير، و سميت بذلك لأنه يتعثر بها و يسمى ذلك الماء عثريا، و كذلك الزرع يسمى عثريا. و البعل هو الشجر الذي يشرب بعروقه من نداوه الأرض، و ذلك يكون في الأرضين التي يكثر فيها النداء، و أما الغيل و الغليل و السيح فهو الماء الذي يجري إلى الأراضي من غير أن يستسقى بدولاب و لا غيره. إذا ثبت هذا فكل أرض كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير مشتق من كبير أو عين أو مصنع أو بئر فإنه يجوز اكتراؤها للزراعة لما ذكرناه، فان ثبت الماء إلى أن

ص: ٢٥٦

١-١) النيروز أول برج الحمل و المهرجان هو اليوم السادس عشر من شهرهم السابع مهر ماه.
٢-٢) الفطير: من أعياد اليهود، و السعانيين: عيد للنصارى قبل الفصح بأسبوع و المشهور الشعانيين بالمعجمه عبرانيه معربه. و الفصح: عيد تذكار قيامه المسيح من الموت، و يعرف بالعيد الكبير، و لليهود أيضا فصح و هو عيد تذكار مفارقتهم لمصر عند أكلهم الخروف و المرائث، و هم متأهبون للسفر، و هو معرب فسح بالعبرانيه، و معناه اجتياز و عبور، أو نجاه. و الاسمنيا لم نعرفه، و أما السدق، معرب سده بالفارسيه و هي ليله مشهوره عندهم و هي الليله العاشره لشهرهم الحادى عشر بهمن ماه، يوقدون فيها النار الكثيره.

يستوفى الغلتين الصيفي و الشتوي منها، فقد استوفى حقه. وإن كان قد استوفى إحداهما ثم انقطع الماء نظر فان قال المكري أنا اجري إليها الماء من موضع آخر لأن لي فيه حق الشرب لأرضي، لم يكن للمكري الخيار لأن العيب قد زال بذلك كما لو أصاب بالبيع عيباً ثم زال قبل الرد، فإنه لا يرد و أما إذا تعذر إجراء الماء إليها من موضع آخر فان الخيار يثبت له في الفسخ. و كذلك القول في كل الإجازات، مثل الدار إذا أكرها ثم انهدمت، فإن الإجاره تنفسخ لتعذر المقصود منها لأن المقصود السكنى، و قد تعذر بانهدامها، و المقصود من الأرض الزراعة و قد تعذرت بانقطاع الماء عنها. و فيهم من قال لا يبطل لأن جميع المنافع لم يتعذر، و يمكنه الانتفاع بالعرصه و الأرض التي انقطع عنها الماء بغير الوجه المقصود، فمن قال يثبت له الخيار في ذلك فأمسكها فلا- كلام، و يجب عليه الأجره، و إن ردها أو قال يفسخ العقد فإنها تبطل فيما بقي، و لا تبطل فيما مضى، و في الناس من قال تبطل في الجميع و الأول أصح. فإذا ثبت ما قلناه من أنها لا تنفسخ فيما مضى نظرت، فان كانت أوقات السنه كلها متساويه في الأجره حسب على ما مضى، يقسط من الأجره المسماه، و إن كانت مختلفه نظر كم اجره مثلها فيما مضى و فيما بقي، فإن كانت اجره المثل في المده التي مضت مثل اجره المده التي بقيت، فعليه ثلثا اجره المسماه، و على هذا الترتيب إن كانت الحال بخلاف ذلك و من قال يفسخ في الكل أوجب أجره المثل لما مضى.

إذا اُكتري أرضاً للزراعة مده معلومه لم تفل الزراعة من أحد أمرين

إما أن يكون مطلقه أو معينه فإن كانت مطلقه كان له أن يزرعها في تلك المده أبلغ الزرع ضرراً فإن أراد أن يزرعها زرعا ليس ببالغ في تلك المده لكنه يمكن إدراكه إلى ما بعدها كان للمكري منعه من ذلك في الحال، لأنه إذا لم يكن له منعه و زرع و انقضت المده احتاج أن يطالب بالقلع، و الزرع ثابت في ملكه و مثل ذلك يشق، فجعل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك. فان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال لأن له حق الانتفاع بالأرض

في تلك المده بالزراعة فهو مستوف منفعتة، فلم يمنع من ذلك، فان انقضت المده كان له أن يطالب بالقلع، لأن صاحب الأرض لم يأذن له في ذلك، فهو في معنى الغاصب و الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبه كان لصاحبها أن يطالبه بالقلع. فإذا ثبت ذلك، فان قلعه فلا كلام، و إن اتفقا على التبقية بإعارة أو إجاره جاز، غير أن الإجاره لا تصح إلا بعد أن يقدر المده و لا يجوز أن يجعلها إلى الحصاد لأنه مجهول، و إن زرع زرعاً يبلغ في تلك المده فقد استوفى حقه، و سلم الأرض مفرغه. و إن كان قد اُكترى للزراعة عن أول المده و زرع بعد مضي مده، و انقضت المده و الزرع لم يدرك بعد، كان له المطالبه بالقلع: لأنه فرط في التأخير، و الحكم في ذلك ما ذكرناه في المسئلة الاولى، و هو إذا عدل إلى زرع لا يبلغ في ذلك الوقت، لأنه مفرط في أحد الموضوعين، و عادل في الآخر. و أما إذا لم يؤخر و زرع في أول وقته غير أنه تأخر و لم يدرك في الوقت المحدود لاضطراب الماء أو شدة البرد، فهل يجبر على القلع بعد مضيها؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك، لأنه مفرط و كان من حقه أن يحتاط في تقدير المده التي يبلغ في مثلها و الثاني لا يجبر على القلع لأن هذا التأخير ليس بسبب من جهته، و إنما هو من الله تعالى و هو الأقوى، فعلى هذا له تبقيته إلى وقت الإدراك، و عليه اجره المثل لتلك المده. هذا إذا كانت الزراعة مطلقه فأما إذا كانت معينه لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون مثلها يبلغ في تلك المده المقدره أو لا يبلغ، فان كانت يبلغ مثلها في تلك المده، قال قوم: إن بالتعيين لا يتعين عليه، لأنه إنما قصد تقدير المده، و له أن ينتفع بالأرض بزراعة ما سماه و بغيره مما هو مثله في الضرر و دونه و الحكم في هذا القسم كالحكم في القسم الأول، و هو إذا كانت الزراعة مطلقه سواء في التأخير و المطالبه بالقلع و غيرهما. و إن كان ذلك الزرع لا يقلع في مثل ذلك الوقت لم يخل من ثلاثه أحوال إما

يشترط القلع أو يشترط التبقية أو يطلق: فان شرط القلع جاز ذلك، لأن الزرع قد يقصل قبل بلوغه و ينتفع بالقصيل و هو مقصود (١)و إن شرط التبقية كان العقد باطلاً لأنه عقد الإجاره مده على أن ينتفع بالأرض مده أخرى، و ذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر داراً و يشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكرى. فإذا ثبت أن العقد باطل فان له أن يمنع من الزرع، لأنه لا يملك الانتفاع لفساد العقد، فان زرع قبل أن يمنع من ذلك لم يكن له قلع، لأن العقد و إن كان فاسداً فإن الإذن باق، و قد زرع باذن صاحب الأرض، فيكون له التبقية إلى بلوغ الحصاد، و عليه اجره المثل لتلك المده. و أما إذا أطلق ذلك، فإن الإجاره صحيحه، لأنه يجوز أن يزرعها للقصيل، فإذا انقضت المده فهل له أن يجبره على القلع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يجبره على القلع لأن التحديد يقتضى التفريغ عقيب مضى المده، و الثاني لا يجبر على ذلك، لأن المكرى لما دخل في هذا العقد و لم يشترط قلع الزرع مع علمه أن ذلك الزرع الذى سماه لا- يبلغ فى ذلك الوقت، كان رضى منه بالتبقية. فإذا قيل يجبره فالحكم على ما مضى فى الأقسام، و إذا قيل لا يجبره فالحكم على ما مضى فى الأقسام التى جعل له التبقية فيها.

إذا اكرت أرضاً لا ماء لها إلا المطر

، و هى مثل المزارع التى تكون على الظراب (٢)أو اكرت أرضاً تسقى بماء النهر غير أنه لا- يبلغها إلا إذا زاد الماء فى النهر زياده مفرطه نادره، فإن ذلك لا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن يشترط فى العقد أنه يعقد عليها للزراع أو يذكر فى العقد أنه لا ماء لها أو يطلق. فان شرطاً فى العقد أنها للزراع، كان العقد باطلاً، لأنه عقد على منفعه لا يمكن استيفاؤها، فهو مثل إجاره الآبق للخدمه، و إن ذكر المكرى أنها أرض بيضاء

ص: ٢٥٩

١- (١) القصيل: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب سمي به لسرعه اقتصاله من رخصته، و الفقهاء تسمى الزرع قبل إدراكه قصيلاً و هو مجاز. قاله فى الأقرب.

٢- (٢) الظراب جمع الظرب- ككتف- الجبل المنبسط أو الرايه الصغيره.

لا ماء لها جاز العقد لأنه ينتفع بها بغير الزراعة، فيكون للمكتري أن يجعلها بيدرا يدوس فيها الغلات أو يجعلها حظيره للغنم أو يضرب فيها الخيم أو ينصب فيها الشباك يصطاد بها، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع إلا أنه لا يبنى ولا يغرس لأنها للتأيد وفيها إضرار بالأرض فلا يجوز إلا بالشرط. وإن أطلقا ذلك فلم يذكر أنها للزراعة ولا أنه لا ماء لها، من الناس من قال يبطل العقد لأن الزارع إنما يقصد بها الزراعة فإطلاق العقد فيها يرجع إلى المقصود فهو كما لو أكرها للزراعة، ومنهم من قال إن علم المكتري أنه لا ماء لها ولا يمكن أن يجرى إليها صح العقد لأن مثلها لا يكون للزراعة، فيكون كأنه شرط ذلك فى العقد، فينتفع بها بما ذكرناه من وجوه الانتفاع إذا شرط أنه لا ماء لها. وإن كانت بحيث يمكن أن يسقى بطل العقد، لأنه يحتمل أن تكون للزراعة وقد أطلق العقد فلم يذكر وجه الانتفاع بها، فكان ذلك باطلاً، وأما المواضع التي يكون فى بلاد لا ينقطع فيها المطر مثل طبرستان وغيرها فإنه يجوز إجارتها وإن كانت لا تسقى إلا بالمطر لأن المطر فيها معتاد بمجرى العادة والغالب أنه لا ينقطع.

الأرض إذا كانت لا تسقى إلا بزيادة ماء فى النهر نظر

فان كانت الزيادة التي تسقى بها نادره فيه ثلاث مسائل أوليها إذا استأجرها للزراعة، فإن العقد يكون باطلاً لأنه استأجرها لمنافع لا يمكن استيفاؤها والثانية إذا استأجرها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها جاز ذلك، و ينتفع بها بغير الزراعة، مثل ما ذكرناه، وإن أطلق بطل العقد لأنه يمكن إجراء الماء إلى هذه الأراضي من نهر أو بئر أو غيره، فاحتمل أن تكون الإجارة للزراعة، فبطل العقد كما لو صرح أنها للزراعة. وإذا كانت المسئلة بحالها غير أن الماء زاد تلك الزيادة التي تسقى بها جاز إكراؤها لأنه يملك الانتفاع بها فى الحال، والماء الذى يستقى بها موجود، و أما إذا كانت تلك الزيادة زياده معتاده جاز عقد الإجارة لأنه مأمون الانقطاع فى الغالب و ذلك مثل أرض البصره التي تسقى بالمد لأن للمد وقتا معتادا لا ينقطع فيه، و كذلك سائر الأراضي التي تسقى بالزيادة المعتاده التي توجد فى كل سنة فى وقتها.

و يقال إن النيل يزيد في وقت الخريف، و هو وقت الزراعات، و يزداد زيادتين مأمونه و غير مأمونه: فالمأمونه أن يزيد دون سته عشر ذراعا، و التي ليست بمأمونه فسته عشر ذراعا فما فوق ذلك، فان كانت الأرض على دون سته عشر ذراعا من الماء فتلك زياده معتاده، فيجوز إكراؤها لأنها مأمون الانقطاع، و إن كانت على أكثر من ذلك، فالكراء فاسد، لأن تلك الزيادة نادره فمأؤها غير مأمون الانقطاع.

إذا اكرتري أرضا و فيها ماء قائم فإنه ينظر

، فان كان ذلك الماء لا ينحسر عنها يقينا أو لا ينحسر في الغالب فإنه لا يصح العقد، لأنه لا يمكن الانتفاع بالزراعة، و إن كان قد ينحسر و قد لا- ينحسر لم يجز أيضا، لأن الانتفاع بها مشكوك فيه، و إن كان الماء ينحسر عنه يقينا أو في الغالب جاز لأن الغالب بمنزله اليقين. و في الناس من قال إذا كان فيها ماء لا يمنع الانتفاع بها بنوع من الزرع، فان العقد جائز، و ذلك مثل أن يكون الماء قدر شبر فما دونه لأنه يمكن أن يزرع أرزا و إذا أمكن الانتفاع بها بنوع من الزرع، رجح إطلاق العقد إليه، و جاز. و إذا كان فيها من الماء ما يمنع الزراعة جملة، و لا يمكن أن ينتفع بها بنوع من الزرع فان العقد باطل و الصحيح الأول. فاما إذا استأجر الأرض و ليس فيها ماء قائم، غير أن الغالب أنها تغرق بعد ذلك و يحصل فيها وقت الزراعة ماء قائم يمنع الانتفاع بها فما يتوقع بعد ذلك لا يمنع جواز العقد عليها، كما يجوز أن يستأجر عبدا سنتين و إن جاز ألا يبقى و لا يتيقن ذلك.

إذا اكرتري أرضا للزراعة و غرقت بعد ذلك نظر

، فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد، و إن كان بعد مضي مده انفسخ العقد فيما بقى و لا ينفسخ فيما مضى، و منهم من قال يبطل فيما مضى أيضا فإن غرق بعض الأرض انفسخ العقد فيما غرق، و لا ينفسخ فيما لم يغرق، و فيهم من قال فيما لم يغرق أنها تبطل. فإذا ثبت أنها لا تنفسخ فان له الخيار، لأن الصفقة تبعضت عليه، فان رد فلا كلام، و إن أمسك فبحصته، و فيهم من قال يمسك بجميع الأجره. فأما إذا كان

الماء ينحسر عنها يوما بعد يوم كان ذلك عيبا في المعقود عليه يثبت له به الخيار، ولا يفسخ العقد لأجله. فأما إذا غصبت الأرض و مضت المدة في يد الغاصب فالمسئلة على قولين أحدهما يفسخ العقد فيرجع بالمسمى على المكري، و يرجع المكري على الغاصب بأجره المثل و الثاني لا يفسخ، و يثبت له الخيار، فان شاء فسخ و إن شاء أمضى و رجع على الغاصب بأجره المثل، و إن غصب بعضها و مضت المدة فالأمر فيما بقى أنه يفسخ، و فيما مضى يكون صحيحا و إن كان مدة الغصب يوما أو يومين فذلك عيب يثبت له به الخيار، و لا يفسخ العقد بذلك.

إذا اکتراها للزراعة فزرع فمر بالأرض سيل فأفسد الزرع

أو أصابه حريق فاحترق أو جراد فأهلكه، فذلك فساد في الزرع لا في الأرض، و لا يفسخ العقد به، كما لو اکتري دكانا ليبيع فيه البز فاحترق بزّه لم تنفسخ الإجاره.

إذا أکري أرضا ليزرعها لم يخل من أربعة أحوال

إما أن يقول أکريتها للزراعة و يطلق ذلك، أو يقول ليزرعها طعاما و يسکت على ذلك، أو يقول ليزرعها طعاما أو ما يقوم مقامه، أو يقول ليزرعها طعاما و لا- يزرعها غيره. فأما الأول و هو إذا أطلق فإن له أن يزرع أى زرع شاء، لأن أعظمها ضررا مأذون له فيه، و إن ذکر الطعام و سکت كان للمکتری أن يزرع الطعام و ما ضرره ضرر الطعام، و يكون تقدير الطعام تقديرا للضرر الانتفاع بالأرض التي تناولها العقد و إن ذکر الطعام و ما يقوم مقامه فهو تأكيد له كما لو قال بعثك هذا على أن أسلمه إليك. و إن شرط ألا يزرعها غير الطعام، فالشرط يسقط و هل يبطل العقد أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يبطل، لأنه شرط ما ينافى العقد و ليس فيه مصلحه، و الثاني لا يبطل و هو الصحيح، لأنه إذا سقط هذا الشرط لم يعد إسقاطه بضرر عليهما و لا على أحدهما. هذا قول جميع المخالفين، و يقوى في نفسه أنه إذا شرط أن يزرع طعاما لم يجر له أن يزرع غيره، و به قال داود و كذلك إذا اکتري دارا ليسكنها هو، لم يجر أن يسكنها غيره، و به قال داود.

إذا اکتري أرضا للزراعة و أراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع

الذى سماه، و هو أن يكون قد أكرها ليزرع الطعام فأراد أن يزرعها قطناً أو دخناً أو كتاناً أو ما أشبه ذلك، لم يجز، لأن هذه أضر بالأرض من الطعام. فإذا ثبت هذا فإن للمكرى أن يمنعه من ذلك، لأنه ضرر لم يتناوله عقد الإجاره، فإن خالف فزرع لم يخل إما أن يكون المكرى علم بذلك بعد أن أدرك الزرع و استحصد، أو قبل أن يدرك، فإن كان بعد أن أدرك و استحصد، قال قوم: لرب الأرض الخيار إن شاء أخذ الكرى و ما نقص الأرض كما ينقصها الطعام أو يأخذ منه كرى مثلها و قال آخرون له اجره المثل و الأول أشبه بالصواب. و كذلك إذا اكرتري منزلاً يسكنه فجعل فيه القصارين و الحدادين فيقطع البناء، أو اكرتري غرفه ليترك فيه ألف من قطن فيتترك فيه ألف من حديد فانشقت، كل هذه المسائل فيها قولان أحدهما و هو الصحيح أنه يأخذ الأجره المسماه، و قدر ما نقص بالتعدى. هذا كله إن علم به و قد استحصد الزرع، فأما إذا علم بذلك قبل أن يدرك الزرع، فإن له أن يقلعه، لأنه غير مأذون له فيه، كالغاصب إذا زرع الأرض، فإذا قلعه نظر، فإن كانت المده التى قد بقيت يحتمل أن يكون متى يزرع فى مثلها زرع يدرك فيها كان للمكترى أن يزرعها، و إن لم يحتمل لم يكن له أن يزرعها، و قد استقرت الأجره عليه، لأنه فوت المنفعه على نفسه، فهو كما لو أمسكها طول المده و لم يزرعها.

إذا اكرتري أرضاً و أطلق لم يجز

لأنها تكرتري لمنافع مختلفه متباينه، فلا بد من تعيين جنس منها، كما إذا اكرتري بهيمه و أطلق لم يجز، لأن البهيمه ينتفع بها بأجناس مختلفه فلا بد من التعيين.

و إن اكرتري الأرض ليزرعها و أطلق الزرع جاز

، و له أن يزرع أى زرع شاء، و إن كان أبلغ ضرراً، و فيهم من قال لا يجوز ذلك، لأن أنواع الزرع تختلف و تتباين، فلا بد من التعيين و الأول أقوى.

و متى اكرتريها للزرع لا يجوز له أن يغرس فيها

لأن الغرس أعظم ضرراً و كذلك

إن عين له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً لما ذكرناه. وإن اُكترها للغراس وأُطلق جاز وفيهم من قال لا يجوز، لأنه يختلف والأول أقوى لأن الأصل جوازه ولا يجوز أن يبنى فيها بلا خلاف لأن البناء ضرره مخالف لضرر الغراس بلا خلاف، وإن اُكترى بهيمه لم يجز أن يطلق ذلك لأن أنواع الانتفاع فيها تختلف اختلافاً متبايناً فلا بد من التعيين بلا خلاف. وإن اُكترى داراً جاز إطلاق ذلك وله أن يسكنها ويسكن غيره، وله أن يضع فيها متاعاً لا يضر بحيطانها، ولا يجوز أن يفرغ فيها سرقيناً وما جرى مجراه لأنه يفسدها، ولا يجوز أن ينصب فيها حدادين وقصارين، لأن ضرره أعظم من ضرر السكنى. إذا أكره أرضاً على أن يزرعها ويغرسها ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز، وقال قوم يجوز، ويغرس نصفه، ويزرع نصفه، والأول أقوى لأن ذلك مجهول لا يجوز العقد عليه. إذا اُكترى أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك، لأنها منفعه مقدره مقدور على تسليمها وله أن يغرس فيها ما لم تنقض المده، فإذا انقضت المده لم يجز له بعد ذلك أن يستأنف غراساً لأنه غير مأذون له فيه. فأما الذى قد غرسها فهل يلزم قلعها نظر، فإن كان شرط عليه قلعها بعد مضي المده لزمه قلعها لأنه دخل فى العقد راضياً لدخول هذا الضرر عليه، فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر، لأنه قلع مأذون له فيه، وإن لم يشترط عليه القلع لكن أطلق لم يجبر على القلع، لأن إطلاقه يقتضى التأييد لأن الغراس يراد للتأييد، ويرجع فى ذلك إلى العرف. فإذا ثبت أن له التبقية على ما يقتضيه العرف، فإن أراد قلعها كان ذلك له لأنه ملكه، وإذا قلعها فعليه تسوية الحفر لأنه غير مأذون له فيه أى فى ذلك القلع، وإن لم يرد قلعها كان المكرب بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يغرم له قيمتها ويجبر المكرب على أخذها، فيحصل له الأرض بغراسها، وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن

يغرم له أرش ما ينقص بالقلع فيلزم ما بين قيمتها ثابتة و بين قيمتها مقلوعه، و بين أن يتركها و يطالب بالأجره. فاما إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً فليس له ذلك، و متى ما بقيناها في الأرض فباعها منه جاز، و إن باعها من غيره قيل فيه وجهان أحدهما يجوز و هو الأصح لأنه ملكه، و الثاني لا يجوز لأن المكري يملك أن يزيل ملكه بغرامه القيمه، فملك المكترى غير مستقر عليه فلم يجز بيعه، و قال قوم له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً.

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدة معلومه و كانت الإجاره صحيحه

، و مضت المده استقرت عليه الأجره، استوفى تلك المنافع و انتفع بها أو لم ينتفع، و كذلك إن كانت الإجاره فاسده استقرت عليه الأجره بمضى المده انتفع أو لم ينتفع، إذا كان متمكناً منه، و فيه خلاف.

إذا اكترى داراً سنه فغصبها رجل نظراً

فان كان ذلك عقيب العقد ثبت له الخيار مثل العبد إذا أبق عقيب الشراء و قبل التسليم، لأنه تعذر تسليم المعقود عليه، و إن كان المكترى قبض الدار و مضى بعض المده في يده ثم غصب ثبت له الخيار، فان فسخ العقد انفسخ فيما بقى، و لا يفسخ فيما مضى و فيهم من قال يفسخ فيما مضى. و إن لم يفسخ حتى مضت المده كلها في يد الغاصب و هو أن يكون الغاصب غصبها عقيب العقد، و أمسكها حتى مضت المده قيل فيه قولان: أحدهما أن العقد يفسخ و يرجع على المكري بالمسمى و يرجع المكري على الغاصب بأجره المثل، و الثاني أنه لا يفسخ، لأنه قبضه، و الغصب بعد القبض لا يؤثر في العقد، و يرجع على الغاصب بأجره المثل مثل المبيع إذا أتلفه أجنبي بعد القبض.

إذا اختلف المكري و المكترى في قدر المنفعه

، مثل أن يقول أكريتها شهراً و قال بل شهرين، أو قال أكريتها لتركبها إلى الكوفه، و قال بل إلى بغداد، أو اختلفا في قدر الأجره فقال بعشرين، و قال المكترى بعشره، قال قوم فيها كلها أنهما يتحالفاً مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن و المثمن، فان تحالفاً فهل يفسخ العقد بنفس

التحالف أو يفسخ بفسخ نظر. فان كان لم يمض من المدة شيء رجع كل واحد منهما إلى حقه و إن كان بعد مضي المدة في يد المكتري، فقد تلفت المنفعة المعقود عليها في يده، فيلزمه أجره المثل مثل المبيع إذا كان باقيا بعد التحالف رده و إن كان تالفاً رد قيمته. و على مذهب قوم أنه إذا كان ذلك قبل مضي المدة تحالفاً، و إن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لم يتحالفاً، و كان القول قول المكتري، كما قال في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفه، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا. و إن قلنا يرجعان إلى القرعة، فمن خرج اسمه حلف و حكم له به كان قويا.

إذا زرع رجل أرض غيره ثم اختلف هو و رب الأرض

فقال الزارع أعرتنيها و قال رب الأرض بل أكريتها و ليس مع واحد منهما بينه، فالقول قول رب الأرض مع يمينه، و قال قوم إن القول قول الزارع، و الأول أقوى، لأن العادة جرت بإكراء الأرضين دون العارية، و وجه الثاني أن الأصل براءة الذمه و الأحوط أن يستعمل القرعة. فمن قال القول قول الزارع، فإذا حلف أنه أعارها إياه و ما اكتره ثبت أنها عارية و لا أجره عليه من حين الزرع إلى حين اختلفا و حلف، و له الرجوع عن العارية التي ثبتها الزارع بيمينه، غير أنه لا يمكن قلع الزرع لأنه مأذون له فيه، و عليه أجره المثل من ذلك الوقت إلى أن يدرك و يستحصد، و من قال: القول قول رب الأرض حلف بالله لقد أكرها و ما أعارها، فإذا حلف كانت له الأجره من حين زرع، و للزارع التبعيه حتى يدرك و يستحصد و لا يجبر على القلع، لأنه ثبت أنه زرع بعقد الإجاره، فإن امتنع الزارع من تسليم الأجره أجبر على ذلك، و يلزمه أجره المثل دون المسمى، لأنه قبل يمينه في ذلك، و لو قبل في المسمى ربما ادعى مالا عظيماً فيؤدى ذلك إلى أن يلزمه ذلك بيمينه ابتداءً، و ذلك لا يجوز.

و إن اختلف الغسال و صاحب الثوب

، فقال أمرتنى بغسله، و أنكر صاحب الثوب، فالقول قول رب الثوب مع يمينه.

وإن اختلف الراكب و رب الدابه

فقال الراكب أعرنتيها و قال رب الدابه: بل غصبتنيها، فالقول قول رب الدابه، لأن الراكب يدعى الإذن عليه في الركوب، و هو ينكره، و الأصل عدم الاذن، و فيهم من قال القول قول المدعى للعاريه لأن الأصل براءه ذمته.

وإذا زرع أرض غيره فيدعى أنه زرعها بإجاره، و قال رب الأرض بل غصبتنيها

فالقول قول رب الأرض مع يمينه، فإذا حلف اجبر على القلع عقيب اليمين و عليه اجره المثل من حين الزرع إلى ذلك الوقت.

ص: ٢٤٧

كتاب احياء الموات

[فروع]

[دليل جوازه]

روى هشام ابن عروه عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفييل أن النبي صلى الله عليه وآله قال من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق، وربما ذكروا العرق مضافا إلى الظالم، والصحيح تنوين القاف. وروى سمره بن جندب أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من أحاط حائطا على أرض فهي له، وروى عنه صلى الله عليه وآله أنه قال من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به، وروى عنه عليه السلام أنه قال عارى الأرض لله ورسوله ثم هي لكم منى، وروى عنه عليه السلام أنه قال موتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم منى - بنصب الميم والموتان بضم الميم وتسكين الواو الموت الذريع الذى يقع فى الناس والبهائم، ويقال رجل موتان القلب بنصب الميم وجزم الواو إذا كان لا يفهم شيئا.

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين بلاد الإسلام وبلاد الشرك

، فبلاد الإسلام على ضربين عامر وغامر، فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد الشروع فيه والتصرف فيه إلا بإذن صاحبه. وروى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله كتب لبلال بن الحارث المزنى بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقطع بلال بن الحارث المزنى معادن القبليه جلسيها وغوريها وحيث ما يصلح للزرع من قدس، ولم يعطه حق مسلم (١). و جلسيها ما كان إلى ناحيه نجد وغوريها ما كان إلى ناحيه الغور. إذا ثبت هذا فان مرافقها التى لا بد لها منها مثل الطريق ومسيل الماء والفناء فإنها فى معنى العامر، من حيث إن صاحب العامر أحق به، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بأذنه، وكذلك إذا حفر بئرا فى موات ملكها وكان أحق بها وبحريمها الذى هو من مرافقها على حسب الحاجه.

ص: ٢٤٨

١ - ١) القبليه: ناحيه من الفرع وهو موضع بين نخله والمدينه والجلسيه: ما ارتفع من الأرض والغور ما انخفض، والقدس: الرايه التى تصلح للزراعه.

فإن كانت البئر يستقى منها الماء بالسانية فقدر ما يمتد إليه السانية (١)، و هو مقدار عمق البئر و إن كانت بالدولاب فقدر دور الدولاب، و إن كان يستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى، و هذا على قوله عليه السلام حريم البئر أربعون ذراعاً و قد فصلناه في النهايه و هذا التقرير إنما هو على حسب الحاجه، فإن أراد أن يحفر إنسان بئراً بجانب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن ذلك له. و أما الغامر فعلى ضربين غامر لم يجر عليه ملك المسلم و غامر جرى عليه ملك المسلم، فأما الذي لم يجر عليه ملك المسلم فهو الموات الذي قصد به هذا الكتاب، و سنيين حكمه فيما بعد. و أما الذي جرى عليه ملك المسلم فمثل قري المسلمين التي خربت و تعطلت فإنه ينظر، فان كان صاحبه معيناً فهو أحق بها، و هو في معنى العامر؛ و إن لم يكن معيناً فإنه يملك بالإحياء لعموم الخبر، و عند قوم لا- يملك. ثم لا يخلو أن يكون لمالكها عقب أو لا عقب له فان كان له عقب فهي لهم و إن لم يكن له عقب فهي للإمام خاصة فإذا ثبت ذلك ثبت أنها مملوكة لا يحييها أحد إلا بإذن الامام. و أما بلاد الشرك فعلى ضربين عامر و غامر، فالعامر ملك لأهله، و كذلك كل ما كان به صلاح العامر، فان صاحب العامر أحق به كما قلناه في العامر في بلاد المسلمين، و لا فرق بينهما أكثر من أن العامر في بلاد الإسلام لا يملك بالقهر و الغلبه، و العامر في بلاد الشرك يملك بالقهر و الغلبه. و أما الغامر فعلى ضربين أحدهما لم يجر عليه ملك أحد، و الآخر جرى عليه ملكه، فالذي لم يجر عليه ملك أحد فهي للإمام خاصة لعموم الأخبار، و عند المخالف من أحياء من مشرك و مسلم فإنه يملكه بذلك. و أما الذي جرى عليه ملك فإنه ينظر فان كان صاحبه معيناً فهو له و لا يملك

ص: ٢٦٩

١-١) السانية: الغرب مع أدواته من الفلك و غيرها، و كان يطلق على الناقه يستقى عليها من البئر، يجعل حبل الغرب على غاربها فإذا راحت جرت الغرب مع الماء من البئر و إذا رجعت دخل الغرب في البئر.

بالإحياء بلا خلاف و إن لم يكن معينا فهو للإمام عندنا و فيهم من قال يملك بالاحياء و فيهم من قال لا يملك بالاحياء لأنه يجوز أن يكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة و قد ورثه المسلم فيكون ملك المسلم.

الأرضون الموات عندنا للإمام خاصه

لا يملكها أحد بالاحياء إلا أن يأذن له الإمام فأما الذمى فلا يملك إذا أحيا أرضا في بلاد الإسلام، و كذلك المستأمن إلا أن يأذن له الامام، و فيهم من قال إن المستأمن إذا أحيا أرضا في بلاد الإسلام صار ذميا و لا يمكن من الرجوع إلى بلاد الشرك.

إذا أحيا أرضا مواتا بقرب العامر الذى هو لغيره بإذن الإمام، ملك بالاحياء

و قال قوم: لا- يملك لأن فى ذلك ضررا على أهل العامر، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه أقطع الدور بالمدينه، و اختلف الناس فى ذلك فمنهم من قال إنه أقطع الخراب الذى أرادوا أن يبنوا فيه دورا فسماه دورا بما يؤل إليه من العماره، و منهم من قال كانت تلك الخرابه من ديار عاد فسماه باسمها الذى كان.

الأحكام التى تتعلق بالموات ثلاثة:

الاحياء و الحمى و الإقطاع، فأما الاحياء فقد ذكرنا فيما مضى ما يملك منه و من يملكه، و أما كيفية الإحياء فسيجيء ذكره و أما الإقطاع فسنذكره أيضا. فأما الحمى فهذا موضعه، و هو أن يحمى قطعه من الأرض للمواشى ترعى فيها و الناس فى ذلك على ثلاثه أضرب: النبى محمد-عليه و آله أفضل الصلاه و السلام و البركات- و الأئمه من بعده-عليهم أفضل الصلاه و السلام و التحيات- و آحاد المسلمين، فأما النبى صلى الله عليه و آله فكان له أن يحمى نفسه و لعامة المسلمين لقوله عليه السلام لا حمى إلا لله و لرسوله، و روى عنه عليه السلام أنه حمى النقيع-بالنون- و روى نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه و آله حمى النقيع لخيلى المجاهدين ترعى فيه. فأما آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم و لا لعامة المسلمين لقوله عليه السلام لا حمى إلا لله و لرسوله، و هذا خاص فى هذا الموضع، و هذان لا خلاف فيهما. و أما الأئمه الذين نذهب إلى إمامتهم المعصومون، فان حموا كان لهم ذلك،

لأن أفعالهم حجه و لا- يجوز عليهم الخطأ و القبيح، و فى المخالفين من قال ليس للإمام أن يحمى لنفسه شيئاً، و إن أراد أن يحميه للمسلمين ليس له ذلك، و فيهم من قال له أن يحمى للمسلمين.

فإذا ثبت ذلك فالكلام فى فصلين أحدهما بيان ما يحمى له، و الثانى قدر ما يحمى.

فأما الذى يحمى له فإنه يحمى للخيل المعده لسبيل الله، و نعم الجزية، و نعم الصدقة و الضوال. و أما قدر ما يحمى فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين، أو يضيق مراعيهم، لأن الإمام لا يفعل عندنا إلا ما هو من مصالح المسلمين. فإذا ثبت هذا فإنه يحمى القدر الذى يفضل عنه ما فيه كفايه لمواشى المسلمين فأما ما حماه رسول الله صلى الله عليه و آله فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه و حله، لأن فعله حجه يجب اتباعه فيه، و ما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره، و إن غيره هو أو من بعده من الأئمة أو أذن واحد منهم لغيره فى إحياء ميت فأحياه فإنه يملكه فأما من يحييه بغير إذنه فإنه لا يملك به حسب ما قدمناه.

و أما ما به يكون الاحياء

فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون غير أنه إذا قال النبى عليه و آله السلام: من أحيا أرضاً فهي له، و لم يوجد فى اللغة معنى ذلك، فالمرجع فى ذلك إلى العرف و العاده، فما عرفه الناس إحياء فى العاده كان إحياء، و ملكت به الموات، كما أنه لما قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و أنه نهى عن بيع ما لم يقبض، و أن القطع يجب فى قيمه المجن، رجع فى جميع ذلك إلى العاده.

فإذا ثبت ذلك فجملة ذلك على أن الأرض تحيى للدار و الحظيره و الزراعه

فإحياؤها للدار فهي بأن يحوط عليها حائط و يسقف عليه، فإذا فعل ذلك فقد أحياها و ملكها ملكاً مستقراً و لا فرق بين أن يبنى الحائط بطين أو بآجر و جص أو خشب.

و أما إذا أخذها للحظيره فقدر الاحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين

و هو الرهص أو خشب و ليس من شرط الحظيره أن يجعل لها سقف، و تعليق الأبواب

فى الدور و الحظيره ليس من شرطه، و فيهم من قال هو شرط و الأول أقرب.

و أما الاحياء للزراعه

فهو أن يجمع حولها ترابا و هو الذى يسمى مرزو و أن يرتب لها الماء إما بساقيه فيحفرها و يسوق الماء فيها، أو بقناه يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها و لا خلاف أن هذه الثلاثه شرط فى الاحياء للزراعه و فى الناس من ألحق بها أن يزرعها و يحرثها، و الصحيح أنه ليس من شرطه، كما أن سكنى الدار ليس من شرط الاحياء.

و أما إذا أحيها للغراس

، فإنه يملكها إذا ثبت الغراس فيها و رتب الماء فيها فإذا فعل ذلك فقد أحيها فإذا أحيها و ملكها فإنه يملك مرافقها التى لا صلاح للأرض إلا بها و قد بيناه فيما مضى.

و أما إذا حفر بئرا أو شق نهرا أو ساقيه فإنه يملك حريمها

حسب ما رسمناه فيما مضى و جملته أنه ما لا بد منه فى استيفاء الماء و مطرح الطين إذا نضب الماء و كريت الساقية و النهر، و يكون ذلك على حسب الحاجه قل أم كثر. و قد روى أصحابنا أن حد البئر الناضح أربعون ذراعا و روى ستون ذراعا و روى أن حد القناه ألف ذراع فى الرخو من الأرض و فى الحزن منه خمس مائه ذراع، و قول النبى صلى الله عليه و آله حد البئر أربعون ذراعا يوافق ما قلناه، و فى المخالفين من قال بالتحديد مثل ما قلناه. فإذا ثبت ذلك فإذا حفر بئرا فى موات و ملكها و أراد غيره أن يحفر بجنبها بئرا ليسوق ماءها لم يكن له ذلك، و منع منه بلا خلاف و كذلك إذا استنبط عينا فى موات و أراد آخر أن يستنبط عينا بجنبها لم يكن له ذلك، إلا أن يكون بينهما الحد الذى قدمناه.

و أما إن أراد أن يحفر بئرا فى داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئرا بقرب ذلك البئر

لم يمنع منه بلا- خلاف فى جميع ذلك و إن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى، لأن الناس مسلطون على أملاكهم، و الفرق بين الملك و الموات أن الموات يملك بالاحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه و صار أحق به، و ليس كذلك فى الملك، لأن ملك كل واحد منهما ثابت مستقر، و للمالك أن يفعل فى ملكه ما

شاء، و كذلك إذا أحيا أرضا ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتف أغصان الغراسين، و بحيث تلتقى عروقهما، كان للأول منعه لما ذكرناه.

و إن حفر رجل بئرا في داره و أراد جاره أن يحفر بالوعه أو بئر كنيف بقرب هذه البئر

لم يمنع منه، و إن أدى ذلك إلى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر تستقدر ماء بئر لقراب الكنيف و بالوعه لأنه يتصرف في ملكه بلا خلاف.

إذا أقطع السلطان رجلا من الرعية قطعه من الموات، صار أحق به

من غيره بإقطاع السلطان إياه بلا-خلاف، و كذلك إذا تحجر أرضا من الموات، و التحجير أن يؤثر فيها أثرا لم يبلغ به حد الأحياء، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوط عليها حائطا و ما أشبه ذلك من آثار الأحياء، فإنه يكون أحق بها من غيره، فأقطاع السلطان بمنزله التحجير. فإن أقر الأحياء فقال له السلطان إما أن تحيها، أو تخلى بينه و بين غيرك حتى يحيها، فإن ذكر عذرا في التأخير مثل أن يزعم أن الآله قد عابت يريد إصلاحها أو أصحابه و أكرته هربوا أو عبده أبقوا و استأجل في ذلك أجله السلطان في ذلك، و إن لم يكن له عذر في ذلك و خيره السلطان بين الأمرين فلم يفعل، أخرجها من يده فإن بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحيها لم يملك بذلك، لأنه لم يأذن له السلطان، و فيهم من قال أساء و ملك، و فيهم من قال لا يملك كما قلناه، لأنه ممنوع من ذلك بتحجير الأول.

إذا تحجر أرضا و باعها لم يصح بيعها

، و في الناس من قال يصح، و هو شاذ فأما عندنا فلا يصح بيعه، لأنه لا يملك رقبه الأرض بالأحياء، و إنما يملك التصرف بشرط أن يؤدي إلى الامام ما يلزمه عليها، و عند المخالف لا يجوز، لأنه لا يملك بالتحجير قبل الأحياء فكيف يبيع ما لا يملك.

فأما ما يجوز أن يقطعه السلطان و ما لا يجوز

فجملة أن ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين أحدهما لا يملكه أحد إلا بما يستحدث فيه، و ذلك مثل الموات من الأرض، و قد ذكرنا أنه يملك بالأحياء بإذن السلطان التصرف فيها، و هو أولى

من غيره، و إذا تحجر صار أحق به من غيره.

و يجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء و لا تحجير

، لأن الموات ملكه، فله أن يعطيه، و هذا لا خلاف فيه و إن اختلفوا في جهة الملك، و لأن النبي صلى الله عليه و آله أقطع الدور بالمدينة (١) و أنه عليه السلام أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت و أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فلما قام الفرس رمى بسوطه، فقال النبي صلى الله عليه و آله أعطوه منتهى سوطه (٢) و أقطع بلال بن الحرث المزني المعادن القبليه جلسيها و غوريها.

و أما المعادن فعلى ضريين ظاهره و باطنه

، فالباطنه لها باب نذكره، و أما الظاهره فهي الماء و القير و النفط و الموميا و الكبريت و الملح و ما أشبه ذلك، فهذا لا يملك بالاحياء، و لا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره، و ليس للسلطان أن يقطعه بل الناس كلهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم، بل يجب عندنا فيها الخمس و لا خلاف في أن ذلك لا يملك. و روى أن الأبييض بن حمال المأربي استقطع رسول الله صلى الله عليه و آله ملح ماء مأرب فروى أنه أقطعه، و روى أنه أراد أن يقطعه فقال له رجل و قيل إنه الأقرع بن حابس: أ تدرى يا رسول الله ما الذي تقطعه؟ إنما هو الماء العذ، قال فلا إذا. و الماء العذ الدائم الذي لا ينقطع أراد أن ذلك الملح بمنزله الماء الدائم لا ينقطع و لا يحتاج إلى عمل و استحداث شيء.

و لا خلاف أنه لا يجوز للسلطان أن يقطع مشاريع الماء

فيجعله أحق بها من

ص: ٢٧٤

١- ١) روى في شرح السنه أن النبي صلى الله عليه و آله اقطع لعبد الله بن مسعود الدور بالمدينة (يعنى عرصه يبني فيها دورا) و هى بين ظهرانى عماره الأنصار من المنازل و النخل فقال بنو عبد بن زهره نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله فلم انبعثنى الله إذا ان الله لا يقدر الله لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه، راجع مشكاه المصاييح ص ٢٥٩. و هكذا رواه المؤلف قدس سره فى الخلاف.

٢- ٢) حضر الفرس-بالضم-منتهى عدوه، و قد كان فى النسخ فى تلك الأحاديث المنقوله تصحيقات صححناها على سائر الأصول.

غيره، و كذلك المعادن الظاهره، و طعن فى ذلك الخبر بأن هذا يؤدى إلى تخطئه النبى صلى الله عليه و آله فى الإقطاع و أجيب عنه بأنه ما أقطع و إنما أراد و لم يفعل، فنقل الراوى الفعل، و لأنه عليه السلام أقطع على ظاهر الحال، فلما انكشف رجوع. فإذا ثبت أنها لا تملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته و انصرف، فإن أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فلإمام منعه منه، و قيل ليس له منعه و هو الأقوى فإن سبق إليه اثنان أقرع بينهما الامام، و قيل إنه يقدم أيهما شاء، و الأول أصح. و قيل أيضا إنه يقيم الامام من يأخذه فيقسم بينهما.

و إذا كان فى الساحل بقعه إذا حفرت و انساق إليها الماء ظهر لها ملح

، فان هذا فى حكم الموات، لأنه لا ينتفع إلا باستحداث شىء، فيملك بالاحياء و يصير بالتحجير عليه أولى، و للسلطان أن يقطعها، فإذا حصل واحد منها صار أولى بها من غيره.

ص: ٢٧٥

فصل فى تفریح القطائع و غیرها

القطائع جمع قطيعه

، و القطيعه القطعه من الأرض المقطوعه، فعيل بمعنى مفعول و القطائع ضربان أحدهما يملك بالاحياء، و هو الموات. و قد ذكرنا حكمه

و الثانى الإرفاق

، و هو أن يقطع موضعا يجلس فيه فى المواضع الواسعه فى الطرقات و رحاب الجوامع. قال قوم: للسلطان أن يقطع ذلك، لأن له فى ذلك يدا و تصرفا كما أن له أن يحفر فى الطريق بئرا للمطر من الطريق، و له أن يمنع غيره من ذلك حسب ما يراه من المصلحه، و يقوى فى نفسى أنه ليس له ذلك لأن الناس فى ذلك شرع سواء، و لا دليل على جوازه. فمن أجازته قال إذا أقطع رجلا موضعا من ذلك فإنه أحق به من غيره، و إن كان بعد لم يشغله و إذا وضع متاعه فيه ثم قام و حوله كان أحق بذلك الموضع، و إن كان قد حول متاعه، و ليس له أن ينصب فيه مستندا و لا يبنى فيه دكه، لأن ذلك مما تستضر به الماره. و كذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المواضع كان أحق بها من غيره لأن ذلك جرت به عادة أهل الأعصار يفعلون ذلك، و لا ينكره أحد غير أنه لا يجوز أن يبنى دكه و لا ينصب مستندا لما تقدم، فإذا قام عن ذلك الموضع فان ترك رحله فيه فحقه باق، و إن حول رحله منه انقطع حقه منه، فمن سبقه بعد ذلك إليه كان أحق به منه. و هكذا الحكم فى المسجد فمن سبق إلى مكان كان أحق به، فان قام و ترك رحله فيه فحقه باق، و إن حوله زال حقه، و المسجد لا خلاف فيه، و فيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام.

فأما إذا سبق اثتان إلى موضع من تلك المواضع ففيه وجهان أحدهما يتقارعان و هو الصحيح، و الثاني يقدم الامام من شاء منهما.

و أما المعادن الباطنه

مثل الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص و حجاره البرام و غيرها مما يكون فى بطون الأرض و الجبال، و لا يظهر إلا بالعمل فيها و المؤنه عليها، فهل تملك بالاحياء أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما أنه يملك و هو الصحيح عندنا، و الثاني لا يملك لأنه لا خلاف أنه لا يجوز بيعه، فلو ملك لجاز بيعه، و عندنا يجوز بيعه. فإذا ثبت أنها تملك بالاحياء فإن إحياءه أن يبلغ نيله و ما دون البلوغ فهو تحجير و ليس بإحياء، فيصير أولى به مثل الموات، و يجوز للسلطان إقطاعه لأنه يملكه عندنا، و قال المخالف لا يقطعه إلا القدر الذى يطيقه آلته و رجاله و إذا أحياء ملكه و صار أحق به و بمرافقه التى لا بد لها منها على قدر الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى، و إن كان يخرج بأعمال فكما قلناه فى الموات.

و متى ما تحجر المعدن بالحفر و أراد آخر إحياءه

، قال السلطان للأول إما أن تحييه أو تخلى بينه و بين غيرك، فان استأجله أجله حسب ما قلناه فى إحياء الموات سواء، و من قال إنه لا يملك فهل للسلطان أن يقطعه أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يقطعه، لأنه لا يملك بالاحياء، و الثاني يقطعه، كما أقطع النبى صلى الله عليه و آله بلالا و غيره.

إذا أحيى مواتا من الأرض فظهر فيها معدن

ملكها بالاحياء، و ملك المعدن الذى ظهر فيها بلا خلاف، لأن المعدن مخلوق خلقه الأرض فهو جزء من أجزائها، و كذلك إذا اشترى دارا فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البائع فأما إذا وجد فيها كنزا مدفونا فان كان ذلك من دفن الجاهليه ملكه بالإصابه و الظهور عليه، و حكمه حكم الكنوز و إن كان من دفن الإسلام فهو لقطه، و إن كان ذلك فى أرض اشتراها فان الكنز، لا يدخل فى البيع لأنه مودع فيه.

إذا غنم بلدان المشركين و فيها موات

قد عمل جاهلى فى معدن فيه فإنه لا يكون

غنيمة، و لا يملكه الغانمون، و يكون على الإباحه كالموات، لأنه لا يدري هل من أظهره قصد التملك أم لا، فلا يدري أنه كان ملكه فيغنم، و الأصل أنه على الإباحه. عفو بلاد العرب هي الموات، و يروى: عفو بلاد العرب-و هي الساحه-و المراد به الموات فالصحيح أنه بالفاء و هي الأرض المتروكه التي لم يعمرها أحد، و لا يكون فيها عين و لا أثر. فإذا ثبت هذا فبلاد الإسلام على ضربين: بلاد أسلم أهلها عليها، و بلاد فتحت، فأما التي أسلم أهلها عليها مثل مدينه رسول الله صلى الله عليه و آله فان العامر لأهله بلا خلاف، و أما الموات فعلى ما مضى ذكره: ما جرى عليه أثر ملك و ما لم يجر عليه ملك و قد مضى بيانه. و أما التي فتحت عليه فإنها لا تخلو إما أن تكون فتحت عنوه أو صلحا فان فتحت عنوه فإن كان عامرا كان غنيمة، و قد ذكرنا من يستحقه، عندنا جميع المسلمين و عند المخالف المقاتله.

فأما الموات فإن الذي لم يقاتلوا عنه من الموات

يكون حكمه حكم موات دار الإسلام، و أما الذي قاتلوا عنه من الموات فعندنا أنه للإمام أيضا لعموم الخبر، و فى الناس من قال إن قتالهم عنه يكون تحجيرا فيكونون أولى به، و فيهم من قال ليس ذلك بتحجير، بل هو سبب للاغتنام، فيصير من جملة الغنيمة.

و أما إذا فتح صلحا

فلا يخلو إما أن يصلحهم على أن يكون الدار لنا أو على أن يكون الدار لهم، فان يصلحهم على أن يكون الدار لهم بشيء يبدلونه صح ذلك و يكون الدار لهم، و العامر ملكهم و الموات على ما كان عليه، فمن أحيأ شيئا بإذن الامام كان أولى به، و إن أحيأ المسلم منه شيئا بإذن الامام كان أيضا أولى به، و فيهم من قال إذا أحيأ المسلم لم يملك. و يفارق دار الحرب حيث قلنا إذا أحيأ شيئا منها ملك، لأن دار الحرب تملك بالقهر و الغلبه، فتملك بالاحياء، و ليس كذلك هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لأن المسلمين لا يملكونها بالقهر و الغلبه. و على مذهبنا لا فرق بين الموضعين.

و أما إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صح

، و يكون الحكم فى ذلك حكم دار الإسلام، لأنه صار للمسلمين بالمصالحة، فحكم عامره و حكم مواته حكم عامر بلاد المسلمين و مواتها على ما مضى، و ما يحصل بالمصالحة فهو فىء و حكمه حكم الفىء فى أربعة أخماسه و خمس، فان وقع الصلح على عامرها و مواتها كان العامر للمسلمين، و الموات للإمام على ما بيناه، و عند المخالف يكون الكل مملوكا لأنه يجعل المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير يملك به. و على قول بعضهم و هم الأكثر يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم فى التحجير، فيكونون أولى به من غيرهم، كما يكون المتحجر للموات أولى به من غيره.

و إذا ملك معدنا فى أرض أحيائها أو اشتراها فظهر فيها

ثم إن رجلا عمل فيه فأخرج منه قطعا فإنه لا يخلو إما أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فان كان بغير إذنه فهو متعد بذلك، و لا اجره له، و ما أخرجه لصاحبه، و إن كان ذلك باذن المالك فلا يخلو إما أن يأذن له على أن يخرج له أو يخرج لنفسه، فان أذن له أن يخرج له فما يخرج له، و هل له الأجر أم لا؟ قال قوم الحكم فيه كالحكم فى الغسال إذا أعطاه الثوب ليغسل فغسله من غير أن يشرط له اجره. و أما إذا أذن له على أن ما يخرج له فهو لنفسه دونه، فان ذلك لا يصح لأنها هبة مجهولة، و المجهول لا يصح تملكه، فكل ما يخرج له لصاحب المعدن إلا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج و يقبضه إياه، و لا اجره للعامل، لأنه عمل لنفسه و إنما يثبت له الأجره إذا عمل لغيره بإجاره صحيحه أو فاسده. و يجرى ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعه و هو مجهول، فينقله الموهوب له من موضع إلى موضع آخر يذريه و ينقيه ثم تبين أن الهبة كانت فاسده، فلا يكون للموهوب له شىء من الزرع، و لا له اجره المثل فى عمله، لأنه إنما عمل لنفسه و على أنه مالكة.

و أما إذا استأجره لإخراج شىء من المعدن فإنه ينظر

فإن استأجره مده معلومه

صحت الإجاره، و إن كان العمل معلوما مثل أن يقول تحفر لى كذا ذراعا صح ذلك إذا كانت الأجره معلومه فأما إذا استأجره لذلك وجعل أجرته جزءا مما يخرج من المعدن، مثل أن يقول لك ثلثه أو دونه، فإن الإجاره فاسده، لأن الأجره غير معلومه بل هى مجهوله، و له اجره المثل، فان كان ذلك بلفظ الجعالة، و جعل له بعض ما يخرج مثل أن يقول إن أخرجت منه شيئا فلك نصفه أو ثلثه، فإنه لا يجوز لأن الذى جعل له مجهول المقدار، و إن جعله معلوما فقال إن أخرجت منه كذا فلك عشره دراهم صح ذلك، كما لو قال من جاء بعبدى أو إن جئت بعبدى فله دينار صح ذلك.

الآبار على ثلاثة أضرب:

ضرب يحفره فى ملكه و ضرب يحفره فى الموات ليملكها و ضرب يحفره فى الموات لا للملك، فأما ما يحفره فى ملكه فإنما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنه ملك المحل قبل الحفر، و الثانى إذا حفر فى الموات ليملكها فإنه يملكها بالاحياء، و الاحياء أن يبلغ الماء لأن ذلك نيلها فإذا بلغ نيل ما أراد ملك، و قبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجيرا كما قلناه فى المعادن الباطنه إن تحجيره ما لم يبلغ النيل فإذا بلغ النيل كان ذلك إحياء و ملكه. فإذا ثبت هذا فالماء الذى يحصل فى هذين الضربين هل يملك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنه يملكه و هو الصحيح، و الثانى أنه لا- يملكه، لأنه لو ملكه لم يستبح بالإجاره، و إنما قلنا إنه مملوك لأنه نماء فى ملكه مثل ثمره الشجره و هو معدن ظاهر مثل سائر المعادن، و إنما يستباح بالإجاره لأنه لا ضرر على مالكه، لأنه يستخلفه فى الحال بالنبع، و ما لا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستغلال بحائطه. فإذا قلنا إنه مملوك فليس لأحد أن يأخذه إلا بإذن، و إن أخذه كان عليه رده و إنما يجوز للمستأجر لأنه لا بد له منه، و من قال لا يملكه قال ليس لأحد أن يأخذه أيضا، لأنه يتخطى فى ملك غيره بغير إذنه فان خالف و تخطأ و أخذ ملك بالأخذ و لا يلزمه رده، كما إذا توكل فى أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه لأنه يحتاج أن يتخطى فى ملك غيره بغير إذنه، فان خالف و أخذ الصيد ملك. و أما إذا أراد بيع شيء منه، فمن قال إنه غير مملوك لم يجوز أن يبيع منه شيئا

حتى يستقيه و يحوزه فيملك بالحيازه و الاستقاء، و من قال إنه مملوك قال جاز أن يبيع منه شيئاً و هو فى البئر إذا شاهده المشتري كيلا أو وزنا و لا يجوز أن يبيع جميع ما فى البئر، لأنه لا يمكن تسليمه، لأنه ينبع و يزيد كلما استقى شىء منه، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره. و أما الضرب الثالث من الآبار، و هو إذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها و يسقوا بهائمهم و مواشيهم منها مده مقامهم، و لم يقصدوا التملك بالإحياء فإنهم لا يملكونها لأن المحيى لا يملك بالأحياء إلا إذا قصد تملكه به، فإذا ثبت أنه لا يملكه فإنه يكون أحق به مده مقامه، فإذا رحل فكل من سبق إليه فهو أحق به، مثل المعادن الظاهره.

فكل موضع قلنا إنه يملك البئر فإنه أحق من مائها بقدر حاجته

لشربه و شرب ماشيته و سقى زروعه فإذا فضل بعد ذلك شىء و جب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السابله و غيرهم، و ليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعى الكلاء الذى يقرب ذلك الماء، وإنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته فأما لسقى زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنه يستحب. و فيهم من قال يستحب ذلك لشرب ماشيته و سقى زرعه، و لا يجب، و فيهم من قال يجب بذله بلا عوض لشرب الماشيه و لسقى الزرع، و فيهم من قال يجب عليه بالعوض فأما بلا عوض فلا. و إنما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس أن النبى صلى الله عليه و آله قال: الناس شركاء فى ثلاث النار و الماء و الكلاء. و روى جابر أن النبى صلى الله عليه و آله نهى عن بيع فضل الماء فإذا ثبت أنه يلزمه البذل، فإنه لا يلزمه بذل آلتة التى يستقى بها من البكره و الدلو و الحبل و غير ذلك، لأن ذلك يبلى بالاستعمال، و يفارق الماء لأنه ينبع فيخلف و أما الماء الذى حازه و جمعه فى حبه أو جرتة أو كوره أو بركتة أو بئرته أو مصنعه أو غير ذلك فإنه لا- يجب عليه بذل شىء منه، و إن كان فضلا عن حاجته بلا خلاف، لأنه لا ماده له.

هذا فى ماء البئر، و أما العين الذى على ظاهر القرار، على صاحب القرار بذل الفاضل عن حاجته لماشيه غيره مثل البئر سواء.

الكلام فى المياه فى فصلين أمدهما فى ملكها، و الآخر فى السقى منها

، فأما الكلام فى ملكها فهى على ثلاثة أضرب: مباح، و مملوك و مختلف فيه، فالمباح مثل ماء البحر و النهر الكبير مثل دجلة و الفرات و النيل و جيحون و سيحان و مثل العيون التابعة فى موات السهل و الجبل فكل هذا مباح و لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف، لخبر ابن عباس المتقدم، و إن زاد هذا الماء فدخل إلى أملاك الناس و اجتمع فيها لم يملكوه كما أنه لو نزل مطر و اجتمع فى ملكهم أو ثلج فمكث فى ملكهم أو فرخ طائر فى بستانهم أو توحل ظبى فى أرضهم أو وقعت سمكه فى سماريتهم (١) لم يملكوه، و كان ذلك لمن حازه بلا خلاف. و أما المملوك فكل ما حازه من الماء المباح فى قربه أو جره أو بركه أو بئر جمعه فيها، فهذا مملوك له كسائر المائعات المملوكة من الأدهان و الألبان و غيرها، و متى غصب غاصب من ذلك، و جب عليه رده على صاحبه، إن كان باقيا أو مثله إن كان تالفا. و أما المختلف فى كونه مملوكا فهو كل ما نبع فى ملكه من بئر أو عين، فقد اختلف فيه على وجهين: أحدهما أنه مملوك، و الثانى ليس بمملوك، و قد مضى ذلك و قلنا إن الأقوى على مذهبنا أنه مملوك، لأنه نماء فى ملكه، و لا دليل على كونه مباحا، فمن قال إنه غير مملوك، قال: لا يجوز بيعه و لا شىء منه كيلا و لا وزنا.

و إذا باع دارا فيها بئر ماء فإنه لا يدخل الماء الذى فى البئر فى البيع

، و من قال هو مملوك له قال يجوز أن يبيع منه كيلا أو وزنا و لا يجوز أن يبيع جميعه لأنه لا يقدر على تسليمه، فإنه يختلط به غيره.

و إن باع دارا و فيها بئر ماء لم يدخل الماء فى البيع

لأنه مودع فيها غير متصل

ص: ٢٨٢

١- (١) كأنها جمع سمروط-كزنبور-الجداول الطويله تعبا لدخول السمك، فإذا أراد الرواح لم يهتد الى البحر.

بها، فهو بمنزله الطعام في الدار، وقال قوم يحتمل أن يقال يدخل في البيع تابعا مثل اللبن في الضرع في بيع اللبون تابعا. و من قال لا يدخل في البيع تابعا قال فإذا شرط صح البيع و دخل فيه، و يقول إذا باع البئر فما يحدث من الماء يكون للمشتري، فلا يتعذر تسليم المبيع إليه، و ليس كذلك إذا باع الماء وحده لأنه لا يمكن تسليم الجميع لأنه إلى أن يسلمه قد نبع فيه ماء آخر فاختلف. و أما السقى منه فان الماء المباح على ثلاثة أضرب: ضرب هو ماء نهر عظيم مثل ماء دجلة و الفرات و النيل و جيحون، فان الناس في السقى منه شرع سواء، فلا يحتاج فيه إلى ترتيب و تقديم و تأخير لكثرتة و اتساعه لجميع الأراضي من الأعلى و الأسفل. و الثاني ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير، و لا يسقى جميع الأراضي إذا سقيت في وقت واحد، و يقع في التقديم و التأخير نزاع و خصومه فهذا يقدم فيه الأقرب فالأقرب إلى أول النهر الصغير، لما رواه عروه أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلا خصم الزبير في شرح الحرة (١) التي يسقون بها، فقال الأنصاري: شرح الماء يمر. فأبى عليه الزبير، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للزبير: يا زبير اسق ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله! إن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه و آله ثم قال اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. فقال الزبير فو الله إنى لأحسب هذه نزلت في ذلك «فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ» الآية (٢) فدل هذا على أن الأقرب أولى، فإذا استكفى أرسله إلى من يليه. و روى أبو داود بإسناده عن ثعلبه بن أبي مالك أنه سمع كبارهم يذكرون أن رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم إلى رسول الله صلى الله عليه و آله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه و فصل بينهم رسول الله صلى الله عليه و آله بأن الماء إلى الكعب لا يحبس

ص: ٢٨٣

١- (١) الشرح: مسيل الماء من الحرة إلى السهل.

٢- (٢) النساء: ٦٥.

الأعلى على الأسفل. و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى فى سيل المهزور أن تمسك حتى يبلغ الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل. تفسير ما فى الحديثين: فالشراج جمع شرج و هو النهر، و الحره الحجاره السود و الجدر جمع جدار، و مهزور السيل الموضع الذى يجتمع فيه ماء السيل (١) و ليس بين الحديثين تنافر لأن الأرض إذا كانت مستويه و حبس الماء إلى الكعبين فإنه يبلغ الجدر فالحديثان متفقان. و روى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل و للشجر إلى القدم و للزرع إلى الشراك، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهه يسقى و يحبس الماء عن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب كلما حبس الماء و بلغ فى أرضه إلى الكعبين أرسله إلى من يليه، حتى تشرب الأرض كلها، فان كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهى الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه.

و إذا أحيا على هذا النهر الصغير رجل أرضا مواتا هي أقرب إلى فوهه هذا النهر من أرضهم

فإنهم أحق بمائه، فإذا فضل عنهم سقى المحيى، لأنه من مرافق ملكهم فكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم إليه، فما فضل عنهم كان لمن أحيا على ذلك الماء مواتا. و أما الماء الذى فى نهر مملوك فهو أن يحفروا فى الموات نهرا صغيرا ليحيوا على مائه أرضا، فإذا بدءوا بالحفر فقد تحجروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الذى يأخذون منه الماء، فإذا وصلوا إليه ملكوه كما إذا حفروا بئرا فوصلوا إلى الماء ملكوه، و إن حفروا معدنا من المعادن الباطنه فإذا وصلوا إلى النيل ملكوه، فإذا ثبت هذا فإنهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه، فان أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسويه، و إن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا. فإذا تقرر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه، كما إذا جرى الفيض إلى ملك

ص: ٢٨٤

رجل و اجتمع فيه لا- يملكه، لكن يكون أهل النهر أولى به لأن يدهم عليه، و ليس لأحد مزاحمتهم فيه لأن النهر ملك لهم، و لكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك، لأن الانتفاع به لأجل الملك، فان كان الماء كثيرا يسعهم أن يسقوا من غير قسمه سقوا منه و إن لم يسعهم فان تهابوا و تراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به و إن لم يفعلوا ذلك و اختلفوا نصب الحاكم فى موضع القسمة خشبه مستويه الظهر محفره بقدر حقوقهم فان كان لأهل ساقيه مائه جريب و للآخرين ألف جريب كانت الحفر إحدى عشره حفره متساويه، فتكون حفره منها لساقيه من له مائه جريب، و الباقي للباقي و ذلك قسمه الماء العادله.

كتاب الوقوف و الصدقات

وجوه العطايا ثلاثه: اثنان منها في الحياه، و واحد بعد الوفاه

، فأما الذى بعد الوفاه فهو الوصيه، و لها كتاب مفرد نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى، و أما اللذان فى حال الحياه فهما الهبه و الوقف: فالهبه لها باب مفرد يجيء فيما بعد، و أما الوقف فهذا موضعه.

إذا ثبت هذا فالوقف تحبب الأصل، و تسبيل المنفعه

، و جمعه وقوف و أوقاف يقال وقفت و لا- يقال أوقفت إلا نادرا شاذًا، و يقال حبست و أحبست، فإذا وقف شيئًا زال ملكه إذا قبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه و إن لم يقبض لم يمض الوقف و لم يلزم و قال قوم يلزم بنفس الوقف و إن لم يقبض و الأول أصح.

فإذا قبض الوقف، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك

، و لا- التصرف فيه ببيع و لا هبه و لا غيرهما، و لا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه، و ليس من شرط لزومه حكم الحاكم به و فيه خلاف. و ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال لا حبس بعد سوره النساء و فى حديث آخر عن شريح قال جاء محمد بإطلاق الحبس، فالمعنى فى ذلك فى أحد أمرين أحدهما أراد حبس الزوانى اللاتى ذكرهن فى قوله «فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ» و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال البكر بالبكر جلد مائه و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مائه و الرجم. و الثانى أراد الحبس الذى كان يفعله الجاهليه فى نفى السائبه و البحيره و الوصيله و الحام، قال الله تعالى «مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ». فالسائبه هى الناقه تلد عشر بطون كلها إناث فتسبب تلك الناقه فلا تركب و لا تحلب إلا للضيف.

و البحيره هي ولدها الذي تجيء به في البطن الحادى عشر، فان كان أنثى فهي البحيره، و سموها بحيره لأنهم كانوا يتبحرون أذنها أى يشقونها، و البحر الشق و لهذا سمي البحر بحرا لأنه شق فى الأرض. و أما الوصيله فهي الشاه تلد خمس بطون فى كل بطن عناقين، فإذا ولدت بطنا سادسا ذكرا و أنثى قيل قد وصلت أحاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور، و حراما على الإناث. و أما الحامى فهو الفحل ينتج من صلبه عشره أبطن فيسب و يقال حمى ظهره فكان لا يركب.

إذا وقف أرضاً أو داراً أو غيرهما و قبضه فإنه يزول ملك الواقف

كما يزول بالبيع و قال بعضهم إنه لا يزول، فإذا ثبت أنه يزول و هو الصحيح فإنه ينتقل إلى الموقوف عليه و هو الصحيح و قال قوم ينتقل إلى الله تعالى و لا- ينتقل إلى الموقوف عليه. و إنما قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه، لأنه يضمن بالغصب و يثبت عليه اليد و ليس فيه أكثر من أنه لا- يملك بيعه على كل حال، و إنما يملك بيعه على وجه عندنا، و هو إذا خيف على الوقف الخراب، و كان بأربابه حاجه شديده أو لا يقدر على القيام به فحينئذ لهم بيعه، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه، و عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه، و منع البيع فيه لا يدل على أنه لا يملكه لأن السيد لا يبيع أم ولده و هي ملك له، و عندنا لا يملك بيعها مع وجود ولدها، و إن كانت مملوكه.

يجوز وقف الأراضى و العقار و الدور و الرقيق و الماشيه و السلاح و كل عين تبقى بقاء متصلا

و يمكن الانتفاع بها، خلافا لأبى يوسف أنه لا يجوز إلا فى الأراضى و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعا للضيعه الموقوفه.

و كل عين جاز بيعها و أمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل، فإنه يجوز وقفها

إذا كانت معينه فاما إذا كانت فى الذمه أو كانت مطلقه و هو أن يقول وقفت فرسا أو عبدا، فان ذلك لا يجوز، لأنه لا يمكن الانتفاع به ما لم يتعين، و لا يمكن تسليمه و لا يمكن فيه القبض و من شرط لزومه القبض.

فأما الكلب فإنه لا يجوز وقفه

، لأنه لا يصح ملكه، و ما يملك منه فأولى أن نقول إنه يصح وقفه، لأنه يمكن الانتفاع به و أما الدنانير و الدراهم فلا يصح وقفها بلا خلاف، و فيهم من قال يصح وقفهما و هو شاذ، و إنما قلنا لا يجوز لأنه لا منفعة لهما مقصوده غير التصرف فيهما، و ما عدا ذلك من الأواني و الفرش و الدواب و البهائم فإنه يجوز وقفها لما ذكرناه.

و يجوز وقف المشاع كما يجوز وقف المقسوم

، و يصح قبضه كما يصح قبضه في البيع.

إذا وقف حصه من الأرض صح ذلك

و لا- يثبت فيه الشفعة لشريكه لأنه ليس ببيع، و متى أراد صاحب الطلق أن يقاسمه صاحب الوقف فمن قال: إن القسمه بيع لم يجز القسمه، لأن بيع الوقف لا يجوز، و من قال القسمه تميز أحد الحقيين من الآخر، قال يجوز قسمته. فإن كان فيها رد من صاحب الوقف رد على صاحب الطلق جاز، لأنه يزيد في الوقف، و إن كان فيها رد من صاحب الطلق على صاحب الوقف، لم يجز لأنه يبيع جزءا من الوقف و ذلك لا يجوز. فان وقف حصته من عبده صح ذلك، فإن أعتقه الواقف لم ينفذ فيه العتق لأن ملكه زال عنه بالوقف، و من قال لم يزل ملكه قال أيضا لا ينفذ عتقه أيضا، لأنه لا يملك التصرف فيه، و إن أعتقه الموقوف عليه لم يصح عتقه أيضا لأن من قال ينتقل ملكه إلى الله فليس بمملوك له، و من قال انتقل إليه فقد تعلق به حق البطون التي بعده، فليس له أن يبطل حقهم بإعتاقه إياه، كما ليس للراهن أن يبطل حق المرتهن الذي تعلق بالعبد المرهون بإعتاقه إياه، و إن أعتق الشريك حصته فقد انعتق و لا يسرى إلى النصف الموقوف و لا يقوم عليه موسرا كان أو معسرا لأن النصف الموقوف لا ينفذ فيه العتق المباشر فكيف ينفذ فيه عتق السرايه.

إذا وقف غلاما و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو في شيء آخر كان على ما شرط

، فإن أطلق ذلك كان في كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، و إنما

يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف، وإنما يبقى عينه بالنفقة، فيصير كأنه شرطها في كسبه. فأما إذا زمن العبد في شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب، فمن قال إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه، فنفته في ماله، لأنه عبده، و من قال انتقل إلى الله فنفته في مال بيت المال، و هو مال الله، و على مذهبا يصير حرا بالزمانه.

العبد الموقوف إذا جنى فلا يخلو إما أن يكون جنايه عمد

توجب القصاص، أو خطأ توجب المال، فان كانت عمدا لزمه القصاص، فان كانت تلك الجنايه قتلا قتل و يبطل الوقف، و إن كان قطعاً قطع به و بقى الباقي وقفا كما كان، و إن كانت الجنايه خطأ توجب المال فالمال لا يتعلق برقبته، لأنه إنما يتعلق برقبه من يباع فيه، فأما رقبه من لا يباع فالأرش لا يتعلق بها. فإذا ثبت ذلك، فمن قال إن الملك ينتقل إليه فهو في ماله، و من قال ينتقل إلى الله فقد قيل ثلاثة أقوال أحدها إلى مال الواقف، لأنه هو الذى منع رقبته أن يتعلق بها الأرش، و الثانى يكون فى بيت المال كالحر المعسر إذا جنى جنايه خطأ و الثالث فى كسبه لأن أقرب الأشياء إلى رقبته كسبه، فإذا تعذر تعلقه برقبته، تعلق بما هو أقرب إليه. فأما إذا جنى على العبد الموقوف فقتل و جبت قيمته، لأنه يضمن بالغصب فلم يخرج عن المالىه، و قال قوم يشتري بها عبد آخر و يقام مقامه، سواء قيل انتقل إليه ملكه أو إلى الله، لأن حق البطون الآخر يتعلق برقبه العبد، فإذا فاتت أقيم غيرها بقيمتها مقامها، و فيهم من قال ينتقل القيمه إليه و هو الأقوى، لأننا قد بينا أن ملكه له، و الأول قول من قال ينتقل إلى الله.

إذا وقف جاريه صح ذلك

و هل يجوز تزويجها أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجوز لأن ذلك عقد معاوضه على منفعتها فهو كاجارتها، و الثانى لا يجوز لأن قيمتها تنقص بذلك، لأن النكاح سبب الاحبال، و يخاف من الحبل عليها، و الأول أقوى. فمن قال لا يجوز فلا كلام، و من قال يجوز و قال ينتقل الملك إليه زوجها (١) و هو

ص: ٢٨٩

الصحيح و من قال ينتقل إلى الله زوجت هى نفسها لأنها مالكة نفسها، و عند المخالف يزوجه الحاكم. فإذا تزوجت صح النكاح و وجب المهر، و يكون للموقوف عليه، لأن ذلك من كسبها، فإذا ولدت فعندنا يكون الولد لاحقاً بالحرية إذا زوجت من حر، و إن زوجت من مملوك كان بينهما، و عند المخالف يكون لاحقاً بأمه. فإن استكرهها إنسان فوطئها فأنت بولد، فان المهر يكون للموقوف عليه، و يلزم الواطى الحد، و أما الولد فرقيق عندنا أيضاً و فى ولدها الرقيق قيل فيه وجهان أحدهما يكون طلقاً و يكون للموقوف عليه لأنه نماؤها، فهو ككسبها و كثمر البستان و الثانى يكون رقيقاً كامها لأن حكم كل ولد ذات رحم حكم أمها مثل المدبره عندنا، و أم الولد على مذهب القوم، و كذلك ولد الأضحيه و الهدى و هو الأقوى. فمن قال يكون طلقاً فهو له، فان قتل قيمته له كرقيقه، و من قال كأمه فإن قتل قيمته على ما مضى من القولين أحدهما يكون له، و الثانى يشتري بدله غيره. فاما إذا وطئها رجل بشبهه و جب المهر و يكون له لأنه عن كسبها، و الولد حر عندنا، و عندهم على الواطى قيمته، و لمن يكون؟ فمن قال إن الولد إذا كان مملوكاً يكون طلقاً، فالقيمة للموقوف عليه، و كذلك من قال إنه يوقف كالأم و إذا قتل كانت القيمة له، و من قال يشتري به آخر، قال هيهنا يشتري بها آخر و يقام مقامه. فاما إذا وطئها الواقف فالحكم فيه كما لو وطئها أجنبى و قد مضى، و أما الموقوف عليه فليس له وطئها، لأن من قال المالك ينتقل إليه قال ملكه غير ثابت فلم يحل له فان خالف فوطئها فلا حد للشبهه، و الولد حر، و من قال ينتقل إلى الله فليست ملكاً له فلا يجوز له وطئها و كان عليه الحد كالأجنبى سواء. و كل موضع قلنا بأن الولد له و القيمة له، إذا أتلّف لم يؤخذ منه قيمته، و كل موضع قلنا لا يكون القيمة له أو يشتري به آخر مكانه أخذت منه القيمة و اشتري بها آخر يوقف مع الام. و أما المهر فلا يلزمه لأنه لو وجب له لكان له، لأنه من كسبها، و هل تصير

أم ولد أم لا؟ من قال انتقل الملك إلى الله لم تصر أم ولد، لأنها علق بالولد في غير ملكه، و من قال انتقل إليه صارت أم ولد له، و عتقت بموته و تؤخذ قيمه من تركته عند المخالف، لأن ولده منها حصل بعد انقطاع حقه عنها، و يخالف إذا وجبت قيمه حال جنايته لأنها وجبت و حقه باق ثابت. فإذا ثبت أن القيمة تؤخذ من تركته فما يعمل بها؟ فمن قال إن الموقوف إذا تلف اشترى بقيمته آخر يقوم مقامه، فكذلك ها هنا يشترى بقيمتها آخر يقوم مقامه و من قال ينتقل إليه، أعطى من يليه من البطون تلك القيمة، كما إذا وجبت القيمة و هو حي.

ألفاظ الوقوف ستة:

تصدق، و وقفت، و سبلت، و حبست، و حرمت، و أبدت، فإذا قال تصدقت بدارى أو بكذا لم ينصرف إلى الوقف، لأن التصديق يحتمل الوقف، و يحتمل صدقه التمليك المتطوع بها، و يحتمل الصدقة المفروضة، فإذا قرنه بقربه تدل على الوقف انصرف إلى الوقف، و زال الاحتمال. و القرينه أن يقول: تصدقت صدقه موقوفه أو محبسه أو مسبله أو محرمه أو مؤبده أو قال صدقه لا تباع و لا توهب و لا تورث، لأن هذا كله يصرفه إلى الوقف. و كذلك إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف فيما بينه و بين الله و لا يصير وقفا فى الحكم، فإذا أقر بأنه نوى الوقف صار وقفا فى الحكم حينئذ. و أما إذا قال وقفت كان ذلك صريحا فى الوقف، لأن هذه اللفظه فى العاده لا- تستعمل إلا- فى الوقف، و لا- تعرفها العامه إلا فيه. فاما إذا قال حبست أو أسبلت رجع أيضا إلى الوقف، و صار وقفا و كان ذلك صريحا فيه لأن الشرع ورد بهما، لأن النبى صلى الله عليه و آله قال لعمر: حبس الأصل و سبل الثمره، و عرف الشرع أكد من عرف العاده. فاما إذا قال حرمت و أبدت فليل فيه وجهان أحدهما أنهما كنايةتان لأنه ما ورد بهما عرف و لا عاده و لا عرف الشرع، و الآخر أنهما صريحان فيه لأنهما لا يستعملان إلا فى الوقف، و لا يحتملان غيره، فمن قال إنهما صريحان، قال: الحكم

على ما ذكرنا في الصريح، و من قال كناية، فلا بد من القرينه أو النيه على ما ذكرنا فيما هو كناية فيه من ألفاظه. هذا تفصيل مذهب الفقهاء و الذى يقوى فى نفسى أن صريح الوقف قول واحد و هو وقفت لا غير، و به يحكم بالوقف، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلا بدليل.

و من شرط صحه الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة

، و لا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك فى الحال، مثل أن يقف على عبد أو على من يرزق من الأولاد أو على حمل هذه الجارية و لم ينفصل الحمل بعد، بلا خلاف، و لا ينتقض بالوقف على أولاد الأولاد و ما تناسلوا، لأن الاعتبار بأوله، و قد وقف أولاً على من هو من أهل الملك فى الحال، فإذا صح حقهم صح فى حق الباقيين على وجه التبع لهم.

فأما الوقف على القناطر و المساجد و المدارس و غيرها

مما فيه مصالح المسلمين إنما صح-و إن كانت هذه الأشياء لا يملك-لأن الوقف عليها لمصالح المسلمين فالوقف عليها وقف على المسلمين، و المسلمون يملكون.

إذا وقف شيئاً على قوم لم يخل ذلك من أحد أمرين

إما أن يعلقه بما لا ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادى و أولاد أولادى ما تناسلوا، فان انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين، أو قال وقفت هذا على الفقراء و المساكين، فان ذلك وقف صحيح بلا خلاف، لأن من شرطه أن يتأبد، و قد علقه بما يتأبد. فإذا علقه بما ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادى و أولاد أولادى، و سكت على ذلك، أو وقف على رجل بعينه أو على جماعه بأعيانهم، و سكت على ذلك، فهل يصح ذلك أم لا؟ من أصحابنا من قال يصح، و منهم من قال لا يصح، و بهذين القولين قال المخالفون. فمن قال يصح، إذا انقرضوا صرف إلى وجوه البر و الصدقة، لأن الاعتبار بصحة الوقف أوله، فإذا صح فى أوله و وجدت شرائطه لا يضره بعد ذلك انقراض الموقوف عليه، و من قال لا يصح قال: لأن من شرط صحته أن يتأبد، و إذا علقه بما ينقرض فلم يوجد شرطه فلم يصح، و من قال لا يصح الوقف فلا كلام، و من قال يصح، قال:

إذا انقضى الموقوف عليه لم يرجع الوقف إلى الواقف إن كان حيا، ولا إلى ورثته إن كان ميتا، وقال قوم يرجع إليه إن كان حيا و إلى ورثته إن كان ميتا، و به يشهد روايات أصحابنا، ولأن رجوعه إلى أبواب البر يحتاج إلى دليل. و من قال: يرجع إلى أبواب البر و الصدقة، قال: هو إلى أقرب الناس إليه لأنهم أولى ببره و صدقته من غيرهم، و هل يعتبر الفقر مع القربى أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتبر الفقر مع القربى، و الآخر يصرف إلى الفقراء و الأغنياء لأن الوقف يصح عليهم أجمع، و ليس من شرطه الفقر، و من راعى الفقر فقط قال يستوى فيه الذكر و الأنثى، و يقدم الأولاد، لأنهم أقرب، ثم الآباء و الأمهات فإن كان هناك أب و أم تساويا، و إن كان أبو أم و أبو أم تساويا، و إن كان جد و أخ ففيه قولان أحدهما سواء و الثاني أن الأخ يقدم، و الأول أولى. و إذا اعتبر الفقر مع القرب فإن كان أقربهم غنيا فلا- اعتبار به، و كأنه معدوم و الاعتبار بمن دونه من الفقراء من أقاربه، فإن افتقر بعد ذلك و قد حصلت عله الوقف قدم على غيره، لأن الشرط قد وجد و هو الفقر. و على هذا إذا وقف على من لا يصح عليه الوقف ثم على من يصح عليه مثل أن يقف على عبده، فإن انقضى فعلى أولاده و هم موجودون، فإن انقضوا فعلى الفقراء و المساكين، أو وقف على عبده ثم على الفقراء و المساكين بعده، أو وقف على حمل أو على وارث و الواقف مريض مرضا مخوفا أو وقف على مجهول مثل أن يقول وقفته على رجل أو على قوم، أو وقف على معدوم مثل أن يقف على أولاده و ليس له أولاد و ما أشبه ذلك فالذى يقتضيه مذهبا أنه لا يصح الوقف، لأنه لا دليل عليه، و فى الناس من قال: يصح بناء على تفریق الصفقة، فإذا قال لا يصح تفریق الصفقة أبطل الوقف فى الجميع و بقى الوقف على ملك الواقف، لم يزل عنه، و من قال يصح تفریق الصفقة أبطل فى حق من لا يصح الوقف عليه، و صححه فى حق الباقيين. و هذا قوى يجوز أن يعتمد عليه لأننا نقول بتفریق الصفقة، فإذا قال بهذا فهل تصرف منفعه الوقف إلى من صح فى حقهم فى الحال أم لا؟ ينظر، فإن كان الذى بطل

الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه و اعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم، لأنه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول و المعدوم، فإن منفعه الوقف يصرف إلى من صح في حقهم في الحال، و يكونون أولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف. فأما إذا كان الموقوف عليه أولاً يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد، فهل يصرف منفعه الوقف إلى من صح في حقهم في الحال؟ منهم من قال تصرف إليهم في الحال لأنه لا يستحق غيرهم، و هو الصحيح. و منهم من قال: لا يصرف إليهم في الحال لأنه إنما جعل منفعه الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم، و الشرط لم يوجد فلم يجر صرفه إليهم قبل وجود الشرط، فتصرف إلى الفقراء و المساكين، مدة بقاء الموقوف عليه أولاً، ثم إذا انقراض رجعت إليهم. و يبدأ بفقراء أقاربه لأنهم أولى بصدقته كما قلنا- إذا علق الوقف على ما ينقرض في العادة، ثم انقرض:- إنه يصرف إلى فقراء أقاربه.

إذا وقف مطلقاً و لم يذكر الموقوف عليه

، مثل أن يقول وقفت هذه الدار، و هذه الضبغة ثم سكت، فلا يبين على من وقفها عليه؟ فإنه لا يصح الوقف، و فيهم من قال يصح، و يصرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه المحتاجين إليه لأنهم أولى بصدقته، و الأول أقوى، لأنه لا دليل على صحة هذا الوقف.

إذا وقف وقفاً و شرط أن يصرف في سبيل الله، و سبيل الثواب، و سبيل الخير

صرف ثلثه إلى الغزاه و الحج و العمره على ما مضى من الخلاف و ثلثه إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه و هو سبيل الثواب، و ثلثه إلى خمس أصناف من الذين ذكرهم الله في آيه الصدقة، و هم الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون الذين استندوا لمصلحه أنفسهم و الرقاب و هم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير. و لو قيل إن هؤلاء الثلاثة أصناف متداخله لكان قويا، لأن سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير يشترك الجميع فيه.

يجوز الوقف على الذمي إذا كانوا أقاربه

، و كذلك تجوز الوصيه له، فإذا لم

يكونوا أقاربه لم يجز ذلك، و في الناس من قال يجوز ذلك مطلقا.

فأما وقف المسلم على البيعة و الكنيسه فلا يصح

، و يكون باطلا بلا خلاف، لأنها مدارس الكفر و مشتم الأنبياء و المسلمين، فالوقف عليها وقف على معصيه فلم يجز، فان وقف على من ينزلها من ماره المسلمين و أهل الذمه جاز.

و إن وقف على كتب التوراه لا يجوز

، لأنه مبطل مغير، لا- لأنه منسوخ، لأن نسخها لا يذهب بحرمته كما أن في القرآن آيات منسوخه، و لم تذهب حرمتها، و هذا لا خلاف فيه، و يجب أن يقال في حفظه و تلاوته إنه لا يجوز الوقف عليه لتخالف ما نسخ من القرآن.

إذا كان له مولى من فوق و هو مولى نعمته

فأطلق الوقف على المولى رجع إليه و إن كان له مولى من أسفل- و هو مولى عتاقه- لم يكن له مولى من فوق فأطلق على المولى رجع إليه، و إن كان له مولى من فوق و من أسفل فأطلق الوقف نظر، فان كان هناك أماره تدل على أنه أراد أحدهما انصرف إليه، و إن لم يكن انصرف إليهما. و منهم من قال يرجع إلى المولى من فوق، لأن حقهم أكد، بدلاله أنهم يرثون، و فيهم من قال يبطل الوقف لأنه مجهول و الأول أصح لأن الاسم تناولهما.

يعتبر في الوقف و في صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف و ترتيبه

، فان قدم قوما على قوم و جعل لقوم أكثر مما جعل للآخرين أو جعل ذلك لأهل الفقر و الحاجه دون الغنى، أو للإناث دون الذكور، أو للإناث على صفه: و هو ما لم تتزوج، فإذا تزوجت لم يكن لها فيه حق، فإذا طلقت عاد حقها، أو جعل ذلك لمن أقام في ذلك البلد أو تلك الدار دون من خرج، و من خرج منهم من ذلك البلد انقطع حقه، فإذا عاد رجع حقه، أو جعل ذلك لمن هو يصفه على مذهب دون مذهب و ما أشبه ذلك، كان الأمر على ما رتب و على ما شرط لا يخالف في شيء من ذلك بلا خلاف، لأن استحقاق ذلك من جهته، فهو على ما يشترطه، و تعليق الوقف بشرائط في الترتيب جائز، و لا يجوز ذلك في الوقف نفسه، لأنه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار فلا يصح بلا خلاف.

إذا قال: وقفت هذا على أولادى و أولاد أولادى و أولاد أولادى، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين

، كان البطون الثلاثة يشتركون فى ارتفاع الوقف، لأنه وقف عليهم و عطف بعضهم على بعض بالواو، و هى تقتضى الاشتراك لأنها تقتضى الجمع، و يستوى فيه الذكور و الإناث، و الفقراء و الأغنياء، لأن اسم أولاد يتناولهم. و يدخل فى ذلك أولاد البنات ذكرهم و إناثهم، كما يدخل فيه أولاد البنين ذكرهم و إناثهم، و فى الناس من قال أولاد البنات لا يدخلون فيه، و الأول أصح لأن الاسم يتناولهم. فإذا ثبت ذلك و قال: وقفت هذا على أولادى، و أولاد أولادى، و أولاد أولاد أولادى من انتسب منهم إلى، كان ذلك وقفا على من ينسب إليه من أولاد بنيه و لا- يدخل فيه أولاد البنات، لأنهم لا ينتسبون إليه و إنما ينسبون إلى قوم آخرين. فان قال وقفت على أولادى أو على ولدى، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين كان ذلك وقفا على أولاد صلبه، دون أولاد أولاده، لأن ولد الولد إن كان ولدا فمن طريق المجاز، ألا ترى أنه يصح أن يقول هذا ليس بولدى، و إنما هو ولد ولدى، و هو كما يسمى الجد أبا، و ذلك من طريق المجاز، فإن قال وقفته على أولادى و أولاد أولادى دخل فيه البطن الأول و الثانى، و لم يدخل فيه البطن الثالث، لأنه لا يقع عليه اسم ولد الولد حقيقه، و فى أصحابنا من قال إذا قال وقفت على ولدى دخل فيه ولد الولد من جهة البنين و البنات البطن الثانى و الثالث و ما زاد عليه، و الأول أقوى. إذا قال وقفت هذا على أولادى ثم على أولاد أولادى، ثم على أولاد أولاد أولادى ثم على الفقراء و المساكين فقد شرط فيه الترتيب، فيقدم البطن الأول و لا يشاركهم الثانى فى ارتفاع الوقف، فإذا انقرضوا كان للبطن الثانى، و لا- يشاركهم الثالث حتى ينقرضوا و على هذا، لأن ثم للترتيب، و تقديم البعض على البعض. و كذلك إذا قال وقفت هذا على أولادى، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادى، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين، فقد شرط

الترتيب أيضا لأنه شرط فى الوقف على البطن الثانى انقراض البطن الأول، فىكون على ما ذكرناه. و كذلك إن قال: وقت هذا على أولادى، و أولاد أولادى، و أولاد أولادى الأعلى فالأعلى، أو قال: البطن الأول ثم الثانى ثم الثالث، فان ذلك على الترتيب. و إن قال وقت هذا على أولادى، ثم على أولاد أولادى، و أولاد أولاد أولادى، فقد رتب البعض فىقدم البطن الأول و لا يشاركهم أحد من البطن الثانى و الثالث، فان انقضوا اشترك فى البطن الثانى و الثالث، لأنه جمع بينهما و تساويا و اشتركا.

إذا قال وقت هذا على أولادى و أولاد أولادى و أولاد أولادى ما تناسلوا

فان انقضوا فعلى أقرب الناس إلى، فان الوقف على أولاده ما تناسلوا، فإذا انقضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء و الأمهات، فإن كان أبوه حيا صرف إليه و كذلك إن كانت امه حيه صرف إليها، و إن كانا حيين فإليهما، و إن كان جد و أم فالأم أقرب يصرف إليها و أبو الأم و أبو الأب سواء لأنهما فى درجه واحده فى الولاده. و على هذا إذا اجتمع أخ و جد فهو بينهما، و إن اجتمع إخوه متفرقون كان الأخ من الأب و الام أولى من غيره، لأن الانفراد بقراهه تجرى مجرى التقدم بدرجه فىكون الاخوه من الأب و الإخوه من الأم بمنزله بنى الإخوه مع الأخ و لهذا كان أولى بالميراث. فان اجتمع أخ من أب و ابن أخ من أب و أم قدم الأخ من الأب لأن التقدم حصل من جنبته و حصل فى جنبه ابن الأخ انفراد بقراهه هو بمنزله التقدم، و هذا كما نقول فى «الولاء بمنزله النسب» فإذا اجتمعا قدم النسبه عليه و الخال و الخاله فى القربى سواء و كذلك العم و العمه، و الخال و العمه، كلهم سواء لأن الاعتبار بالدرجات و هم فيها سواء، و لا اعتبار بالميراث عند المخالف، و عندنا أن الميراث يجرى على هذا المنهاج فسوينا بين الميراث، و بين هذه المسائل.

إذا كان له ثلاثة أولاد و له أولاد أولاد فقال: وقت هذا على أولادى

، ثم على أولاد أولادى، فإن أولاده يتقدمون، فىكون لهم ارتفاع الوقف، فان انقضوا صار

لأولاد أولاده، و إن مات أحدهم صرف حصته إلى الآخرين، و لا يصرف إلى أولاد أولاده لأنه شرط انقرض أولاده، و بعد ما انقرضوا. و فى الناس من قال: إن اللفظ أفاد أن حصه الميت منهم تصرف إلى الآخرين و منهم من قال لا نستفيد ذلك باللفظه، و إنما نستفيدة بالاشتراك، لأنه لا يمكن أن يجعل لأولاد أولاده، لأن الشرط ما وجد و هو الانقراض، و ليس هناك من هو أولى منهما، فصرف إليهما حصته. هذا إذا أطلق، فأما إذا صرح فقال: فمن مات من أولادى فحصته تصرف إلى الباقيين منهم، فإنه تصرف إليهم حصه الميت منهم، لأنه صرح بذلك و إن قال: فمن مات من أولادى فحصته لابنه كانت حصته لابنه على حسب ما شرط.

إذا قال وقف هذا على أولادى، فإن انقرضوا و انقرض أولاد أولادى فهو على الفقراء و المساكين

فقد صرح بالوقف على أولاده أولا و على الفقراء و المساكين أخيرا و أطلق أولاد أولاده، فمن الناس من قال لا يكون لهم من الوقف شىء، لأنه لم يقف عليهم، و إنما شرط انقراضهم فى الوقف على الفقراء و المساكين، فعلى هذا إن انقرض أولاده و بقى أولاد أولاده صرف ارتفاعه إلى أقرب الناس إليه إلى أن ينقضوا، فان انقرضوا صرف إلى الفقراء و المساكين. و منهم من قال يكون وقفا على أولاد أولاده، بعد انقراض أولاده، لأنه شرط انقراضهم، و ذلك بظاهره يقتضى أنه وقف عليهم، فهو كما لو صرح به، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد، فإذا انقرضوا صرف إلى المساكين و هذا أقوى.

إذا وقف فى مرضه المخوف

و كذلك صدقه التملك و الهبه و الوصيه- لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أن ذلك من الثلث، و هو مذهب المخالفين، و الأخرى أن ذلك منجز فى الحال، فإذا ثبت الأول فإن كان الموقوف عليه وارثا عندنا لزم من الثلث على كل حال، و عند المخالف لا يلزم شىء حتى يجيزه باقى الورثه، لقولهم إنه لا- وصيه لوارث، فان كان على أجنبى و خرج من الثلث لزم الوقف، و إن كان لا يخرج من ثلثه، فإن أجازت الورثه ما زاد على الثلث، لزم فى الجميع، و إن لم تجز

ذلك لزم في قدر الثلث، و بطل فيما زاد عليه.

و أما إذا وقف في مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و مات

، فان كان الثلث يفى بالجميع نفذ ذلك كله، و إن كان لا يفى بالجميع قدم الأول فالأول و سواء في تمليك العتق و غير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف. فأما إذا كانت العطايا مؤخره مثل أن يوصى بوقف أو عتق أو بيع بمحابه و ما أشبه ذلك، فان وفا الثلث بالجميع فذاك، و إن لم يف بالجميع، فان لم يكن في جملتها عتق قسم الثلث عليها بالحصص، و لا يقدم بعضها على بعض، لأنها كلها تنجزت في وقت واحد: و هو وقت الموت. هذا عند المخالف و عندنا أنه يقدم الأول فالأول، مثل الأول سواء. و إن كانت في جملتها عتق قيل فيه قولان أحدهما يقدم العتق لمزيتة و غلبته و الثانى لا يقدم و يكون كواحد منها، فيقسم الثلث بالحصص، و عندنا أن كون العتق فيها لا يغيرها يقدم الأول فالأول، فان لم يعلم ذلك قسم عليها بالحصص.

إذا قال هذا وقف على فلان سنه لا يصح الوقف

، و قال قوم يصح لأن القصد به الصدقه، و انصرف إلى وجه البر، فإذا مضت السنه صرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بقرباته لأنهم أولى الناس بصدقته.

إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح الوقف

بلا خلاف لأنه مثل البيع و الهبه، و عندنا مثل العتق أيضا.

إذا وقف على بنى تميم أو على بنى هاشم صح الوقف

، و إن كانوا غير محصورين مثل الفقراء و المساكين، و فى الناس من قال لا يصح لأنهم غير محصين (١) فهو مجهول.

و لا يصح أن يقف على نفسه على وجه الخصوص

، و فيه خلاف مع أبى يوسف و جماعه، فان أنفذ الحاكم و حكم بصحته لم ينفذ حكمه، و عند قوم أنه ينفذ حكمه (٢). فأما إذا وقف وقفا عاما مثل أن يوقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به، بلا خلاف لأنه يعود إلى أصل الإباحه فيكون هو و غيره سواء.

ص: ٢٩٩

١-١) غير محصورين خ ل.

٢-٢) كان فى النسخ تقديم و تأخير صححناه على كتاب الخلاف.

إذا وقف وقفًا و شرط فيه أن يبيعه أى وقت شاء كان الوقف باطلا

لأنه خلاف مقتضاه، لأن الوقف لا- يباع، و إن شرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل فى ذلك من شاء، و أن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوى بينهم إن شاء، كان ذلك كله باطلاً لأنه شرط لنفسه التصرف فيما هو ملك لغيره، هذا بلا خلاف و قد روى أصحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم، و أما الإخراج و النقل، فلا خلاف عندنا أيضا فيه.

إذا بنى مسجدا و أذن لقوم فصلوا فيه أو بنى مقبره

فأذن لقوم فدفنوا فيه لم يزل ملكه حتى يبينه لفظا على ما بيناه فيما مضى، و قال قوم يزول ملكه إذا أذن و صلوا فيه، و دفنوا فى المقبره، و الأول أصح لأنه لا دليل على زوال ملكه و الأصل بقاؤه.

إذا وقف مسجدا و خرب و خربت المحله أو القرية لم يعد ملكه

، و قال محمد بن الحسن يعود المسجد إلى ملكه و الأول أصح، لأنه ثبت زوال ملكه و عوده يحتاج إلى دليل.

و إذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك الورثة

، غير أن المورث أحق به، فعلى هذا لا نسلم أنه يدخل فى ملكهم باستغناء الميت عنه، لأنه كان فى ملكهم قبل ذلك. و فيهم من قال إن الكفن يستر الميت، فإذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع زال المعنى و لا يرجى عوده، و ليس كذلك المسجد، لأنه إنما وقف للصلاه، و ذلك المعنى حاصل، لأن الماره يصلون فيه، و يرجى عماره القرية كما كانت. فأما إذا وقف دارا على قوم ثم انهدمت الدار لم يكن للموقوف عليهم بيع العرصه و قال أحمد: لهم بيع العرصه، لأنهم لا يتوصلون إلى الانتفاع بها إلا على ذلك الوجه و قد بينا مذهبنا أنه يجوز بيع الوقف إذا خيف خرابه و بطلانه أو خيف خلف بين الأرباب.

إذا انقطعت نخله من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف

، لأنه

تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شرطه، و هو أخذ ثمرتها، و قيل لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه قبل الاختلال، فكذلك بعده، و الأول أقوى.

إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول عشر سنين و انقضوا

لخمس سنين فإنه تبطل الإجاره، لأن الموت يبطلها على ما بيناه، و من قال الموت لا يبطلها قال ها هنا لا يبطل، و ربما قال يبطل ها هنا، لأن البطن الثانى يأخذ عن الواقف، لا عن البطن الأول، فقد بينا أنهم تصرفوا فى حق الغير و كان باطلا. فإذا ثبت هذا، فمن قال لا تبطل، فللبطن الأول ما قابل مدتهم و للبطن الثانى ما قابل مدتهم من الأجره، فإن كان القدر الذى يخص البطن الثانى على المستأجر أخذوه منه، و إن كان البطن الأول أخذوه رجعوا عليهم فى تركتهم به، و من قال يبطل، فهل يبطل فى الثانى؟ قيل فيه قولان، مثل تفريق الصفقة أصحهما أنه لا يبطل فى الجميع و الثانى يبطل (١). فمن قال يبطل فى الجميع كان للبطن الأول أجره المثل لمدتهم، و كان البطن الثانى بالخيار فيما بقى من المده، فإن شاءوا أكروه إياه و إن شاءوا أكروه من غيره و من قال لا يبطل و هو الصحيح، فللبطن الأول ما قابل ذلك من المسمى، و البطن الثانى بالخيار فى حقهم على ما مضى.

إذا وقف على قوم و جعل النظر فى الوقف إلى نفسه كان النظر إليه

، و إن جعله إلى غيره كان النظر إلى من جعله إليه، و إن أطلق ذلك قيل فيه وجهان، بناء على انتقال الملك، فمن قال ينتقل الملك إلى الله، فالنظر إلى الحاكم فى الوقف، و من قال ينتقل إلى الموقوف عليه فالنظر إليهم.

إذا وقف شاه كان صوفها و لبنا من منافعها

، و هى للموقوف عليه.

الناس فى الصدقه على ثلاثة أضرب

النبى صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام و سائر الناس فأما النبى صلى الله عليه و آله فالصدقه المفروضه محرمة عليه، و كذلك أهل بيته لقوله عليهم أفضل

ص: ٣٠١

(١ - ١) فى بعض النسخ: و من قال يبطل فهل يبطل فى الجميع أم لا؟ فيه قولان أحدهما يبطل و الثانى لا يبطل.

الصلاه و السلام: إنا أهل البيت لا تحل لنا الصدقه، و روى أنه عليه السلام رأى تمره ملقاه فقال: لولا أنى أخشى أن تكونى من تمر الصدقه لأكلتك، و قال عليه السلام لفضل بن عباس لما طلب العماله على الصدقات: أما فى خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس؟ و أما صدقه التطوع فإن النبى صلى الله عليه و آله ما كان يقبلها، لأنه رد صدقه سلمان فلما حمل فيما بعد و قال هذا هديه، قبلها و أكلها. و أكل من لحم من تصدق على بريده و قال هو لها صدقه، و لنا هديه، و هل كان للتحريم أو الاستحباب؟ قيل فيه قولان أصحهما أنه على وجه الاستحباب. فأما أهل بيته فالصدقه المفروضه محرمة عليهم من غيرهم عندنا، و لا يحرم من بعضهم على بعض، و الفقهاء يطلقون ذلك. و أما صدقه التطوع فلا تحرم عليهم من غيرهم عندنا و عندهم: روى أن الحسن عليه السلام أخذ تمره من الصدقه المفروضه فأكلها فقال النبى صلى الله عليه و آله كخ كخ يعنى ارم بها. و أما التطوع فحلال لهم بلا خلاف: روى أن جعفر بن محمد عليهما السلام كان يشرب من السقايات التى بين مكه و المدينه فقبل له فى ذلك، فقال إنما حرمت علينا الصدقه المفروضه. فإذا ثبت هذا فالمعنى بأهل بيته بنو هاشم خاصه، و هم ولد أبى طالب و العباس و أبى لهب و ليس لهاشم عقب إلا من هؤلاء، و أضاف قوم من المخالفين بنى عبد المطلب و جميع ولد عبد مناف، و هم أربعه هاشم، و المطلب، و نوفل، و عبد شمس، و كذلك قولهم فى سهم ذى القربى، و الصحيح الأول، لإجماع الفرقه على ذلك. فأما آل الرسول الذين نذكرهم فى التشهد، فقد قيل بنو هاشم و بنو عبد المطلب و قيل هم المؤمنون كلهم، و آل الرجل أتباعه و أشياعه و أنصاره قال الله تعالى «أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ» (١) و عندنا أن آل النبى صلى الله عليه و آله هم أهل بيته خاصه الذين هم ولده، الذين أذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا.

ص: ٣٠٢

كتاب الهبات

[فصل في الهدية]

الهبة جائزه لكتاب الله تعالى و سنه نبيه و إجماع الأمة

فالكتاب قوله تعالى « تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ (١) » و الهبة من البر. و قوله تعالى « لَيْسَ الْجَبْرُ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ » إلى قوله « وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ (٢) » الآية. و السنه ما رواه محمد بن المنكدر عن جابر أن النبي صلى الله عليه و آله قال كل معروف مرغب فيه، و روى أبو هريره أن النبي صلى الله عليه و آله قال لو اهدى إلى ذراع لقبلت، و لو دعيت إلى كراع لأجبت، و روى أبو قتاده عن أنس أن النبي صلى الله عليه و آله كان يأمر بالهدية صلح بين الناس، و روى عبد الله بن عباس أن النبي صلى الله عليه و آله قال: تدررون أى الصدقه خير؟ قلنا الله و رسوله أعلم، قال: خير الصدقه المنحه. و المنحه أن يمنح الرجل أخاه الدراهم، أو يمنحه ظهر الدابه أو يمنحه لبن الشاه. و روت عائشه أن النبي صلى الله عليه و آله كان يقبل الهدية و لا يقبل الصدقه، و روى أبو هريره أن النبي صلى الله عليه و آله كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقه. و أما الإجماع فقد اجتمعت الأمة على جواز الهبة و استحبابها.

إذا تقرر هذا فالهبة و الصدقه و الهدية بمعنى واحد

، و لهذا نقول إذا حلف لا يهب هبه فتصدق على مسكين بقطعه أنه يحنث، غير أنه إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى الله عز و جل سميت صدقه، و إذا قصد به التودد و المواصله سميت هديه. إذا ثبت هذا فإنه لا يلزم شىء منها إلا بالقبض، و كذلك الرهن لا يلزم إلا بالقبض، و كذلك العاربه، و له أن يرجع فيها و يسترجع العاربه، و كذلك إذا كان له دين حال فأجله فيه كان ذلك هبه، فلا يلزم التأجيل إلا بمضيه، فأما ما لم يمض

ص: ٣٠٣

١- (١) المائدة: ٢.

٢- (٢) البقره: ١٧٧.

فهو تطوع غير لازم، و له أن يرجع عنه و يطالبه بالرد في الحال، و قال قوم يلزم ذلك كله بنفس العقد، و لا- يفتقر إلى القبض، و يتأجل الحق بالتأجيل، و يلزم الأجل و الأول أصح، لأن ما ذكرناه مجمع على لزومه به، و ما ذكروه ليس عليه دليل. فإذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإذا وهب شيئاً هبه صحيحه ثم إنه باعها فإن كان قبل الإقباض صح البيع و انفسخت الهبة، و إن كان بعد القبض لم يصح البيع لأنه صار ملكاً لغيره. و إن كانت الهبة فاسده فباع قبل القبض صح البيع، و إن باع بعد القبض فإن كان يعلم أنها فاسده، و أنه لا- يملك بها صح البيع، و إن كان يعتقد أنها صحيحه و أن الموهوب له قد ملكها فهل يصح البيع؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح لأنه صادف ملكه و هو الصحيح، و الثاني لا يصح لأنه لا يبيع و يعتقد أنه متلاعب بذلك، كما نقول في الرجل يبيع مال مورثه و عنده أنه ما مات، ثم يتفق أن يكون قد مات قبل البيع، قيل فيه قولان، و كذلك إذا كاتب عبده كتابه فاسده، ثم إنه أوصى بربقته، و هو معتقد صحه الكتابه و لزومها، فهل تصح الوصيه؟ على قولين أحدهما تصح لأنها صادفت ملكه، و الثاني لا تصح، لأنه يعتقد أن الوصيه لا- تصح، و أن الكتابه لازمه له. إذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فإذا قبض الموهوب لم يخل إما أن يكون قد قبض باذن الواهب أو بغير إذنه، فإن كان قبضه باذنه صح القبض و لزمت الهبة و حصل الملك و يحصل الملك من حين القبض. و منهم من قال يتبين بالقبض أن الملك قد وقع بالعقد كما قلناه في الوصيه فإن الموصى له إذا قبل تبيناً بالقبول أن الملك حصل بالموت و الصحيح الأول، لأن القبض من شرطه في حصول الملك كما نقول إنه شرط في لزوم الرهن، فأما إذا لم يأذن له في القبض فليس له أن يقبضه، فإن قبضه كان القبض فاسداً و وجب عليه رده [كما أنه إذا قبض المبيع قبل تسليم الثمن كان القبض فاسداً و وجب عليه رده]. و في الناس من قال إن القبض إذا حصل في المجلس بغير إذن الواهب صح و لزم

العقد، و إن قام من المجلس لم يكن له أن يقبضه إلا بإذنه، فإذا قبضه بعد هذا بغير إذنه لم يلزم العقد، و لزمه رده.

إذا وهب له شيئاً و قبل الموهوب له الهبة، ثم مات الواهب قبل القبض

، فهل تبطل الهبة أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنه لا يبطل العقد بموت الواهب مثل البيع في مدة الخيار و قام الوارث مقامه، و هو الصحيح، و الآخر أنه يبطل لأنه عقد جائز مثل الشركة و الوكالة.

إذا وهب له هبة و قبل الموهوب له

ثم أذن له في قبضها ثم رجع عن الإذن، فإنه ينظر، فإن كان بعد القبض لم ينفعه رجوعه، و لزم العقد، و إن كان قبل القبض لم يكن له القبض، و إن قبض لم يلزم العقد كما نقول في السيد يأذن لعبده في الإحرام بالحج و النكاح، ثم يرجع، فإن رجع قبل العقد بطل الاذن، و إن رجع بعد العقد لم ينفعه رجوعه.

إذا وهب له شيئاً في يده مثل أن يكون له في يده وديعه فيهبها له نظر

، فإن أذن له في القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد، و إن لم يأذن له في القبض، فهل يلزم القبض بمضى الزمان الذي يمكن فيه القبض أو لا بد من القبض فمنهم من قال الاذن شرط فيه، و منهم من قال لا يفتقر إلى الاذن، و هو الأقوى، لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض.

إذا وهب للصبى المولى عليه شيء نظر

، فإن كان الواهب غير وليه قبل الولى سواء كان بغير توليه مثل الأب و الجد أو بتوليه كالوصى، و إن وهب الولى للصبى فإن كان وليا بغير توليه قبلها أيضا و يصح ذلك كما يصح منه في البيع أن يكون موجبا قابلا و هذا هو مذهبنا، و إن كان بتوليه لم يصح أن يقبلها كما لا يصح أن يبيع من الصبى شيئاً بنفسه أو يشتري منه، و ينصب الحاكم أمينا يقبل منه هبته للصبى فإذا قبلها صحت الهبة.

إذا قال: وهبت له هذا الشيء و قبل الهبة و قبضته إياها. صح العقد

، و لزم بإقراره سواء كان الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له، لأن كونه في يد الواهب

لا يدل على أنه ما أقبضه بعد، لأنه يجوز أن يكون أقبضه ثم رجع إليه بسبب آخر. فان قال بعد ذلك ما كنت أقبضه إياها وإنما كنت وعدته بالقبض لم يقبل رجوعه عن إقراره، لأنه مكذب نفسه فيما تقدم من إقراره، فإن قال حلفوه لى أنه كان قد قبضه، فهل يحلف أم لا؟ قيل إنه يحلف وهو الصحيح، وفي الناس من قال إن كان يدعى أن وكيله أخبره أنه أقبضه إياه فأخبر على ذلك الظاهر ثم بان له بعد ذلك أنه ما كان قد أقبضه وكذب في قوله، حلف المقر له بالهبة فأما إذا لم يدع ذلك وكان إقراره بقبض تولاة بنفسه لم يحلف له الموهوب له. وإذا قال وهبت هذا الشيء له وخرجت إليه منه فليس هذا بصريح في الإقرار بالقبض فينظر، فان كان الموهوب في يد الموهوب له، كان ذلك إقرارا بالقبض ويكون ذلك أماره على أنه أراد به القبض، وإن كان في يد الواهب لم يلزمه الإقرار بالقبض ويكون معنى قوله خرجت إليه منه أنه أذن له في القبض ولم يقبض بعد. ولو قال وهبت له وملكه لم يكن إقرارا بلزوم الهبة لأنه يجوز أن يقول ذلك على قول مالك، لأن عند مالك يلزم بنفس العقد و يملك الموهوب، فلا يلزمه الهبة مع احتماله. ولو قال: وهبت لى هذا الشيء وأقبضتني وملكته؟ فقال نعم، كان ذلك إقرارا بلزوم الهبة، فكأنه قال: وهبت لك الشيء وأقبضتكه وملكته، لأن لفظ نعم يرجع إلى جميع ذلك على وجه التصديق، ولهذا لو قال لرجل لى عليك ألف درهم؟ فقال نعم كان إقرارا بالألف على نفسه، فكأنه قال لك على ألف درهم.

هبة المشاع جائزه

سواء كان ذلك مما يمكن قسمته أو لا يمكن قسمته، وفيه خلاف، فإذا ثبت ذلك فان وهب شيئا مشاعا فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول أو مما لا- ينقل، مثل أن يهب له نصف دار، فالقبض فيها التخليه، فإذا خلى بينه وبينها فقد حصل القبض، ولزم العقد. وإن كان مما ينقل فلا بد من القبض، والقبض النقل والتحويل، ولا يمكن النقل والتحويل إلا بإذن الشريك، فيقال للشريك أترضى أن يقبض الموهوب له الكل

فيصير نصفه مقبوضا و نصفه وديعه لك عنده؟ فإن أجاب فذاك، و إن أبى قيل للموهوب له أ ترضى أن توكل الشريك فيقبض الكل نصفه لك و نصفه له، فإن أجاب قبض له و إن أبى كل واحد منهما نصب الحاكم من يقبض الكل، نصفه قبض هبه و نصفه قبض أمانه للشريك، حتى يتم عقد الهبه بينهما. إذا هب رجل شيئا لرجلين فان قبلا و قبضا تمت الهبه في الجميع، و إن قبل أحدهما و قبض تمت الهبه في النصف، لأنه بمنزلة العقدين، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين و الصفقتين إذا انفردتا.

النحلة هي العطيبة

، يقال نحل و نحل و نحل و نحل، قال الله تعالى « وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ (١) » أى عطيه عن طيب نفس، و أكثر ما يستعمل في عطيه الولد، يقال نحل ولده نحل و العطيبة مندوب إليها و مرغب فيها، و هى للولد و ذى الرحم و القرابه أفضل و الثواب بها أكثر لقوله تعالى «وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَأَيُّتَامَىٰ (٢)» فبدأ بالقرابه. و روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال صدقتك على غير ذى رحمك صدقه، و صدقتك على ذى رحمك صدقه و صلته، و روى أن زينب امرأه عبد الله بن مسعود كانت صناعا و كانت تنفق على زوجها و ولده، فأتت النبي صلى الله عليه و آله و قالت يا رسول الله: إن عبد الله و ولده شغلاني عن الصدقه، فقال النبي صلى الله عليه و آله: لك في ذلك أجران أجر الصله و أجر الصدقه. و روى عنه صلى الله عليه و آله أنه قال أفضل الصدقه على ذى رحم كاشح، و قال: لا يدخل الجنة قاطع رحم، و قال من سره أن ينسأ فى أجله و يوسع فى رزقه، فليصل رحمه و قال تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم، و روى أن النبي صلى الله عليه و آله قال يقول الله تعالى: أنا الرحيم، و إنما خلقت الرحم و شققت لها اسما من اسمي، فمن وصلها وصلته و من قطعها بتته.

ص: ٣٠٧

١- (١) النساء: ٤.

٢- (٢) البقره: ١٧٧.

فإذا ثبت هذا فالمستحب-إذا أعطى ولده-أن يقسم بينهم و يسوى بين جماعتهم و لا يفضل بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو ذكورا و إناثا فإذا ثبت ذلك فان خالف ففاضل أو أعطى بعضهم و حرم الباقين جاز ذلك، و وقعت العطيّة موقعها، و يصح استرجاعها منهم، إذا كانوا كبارا و يقسمه بالسوية، و فى الناس من قال يصح استرجاعها من الصغار. فإذا ثبت أن له الرجوع فيها إذا كانوا كبارا-و عنده و إن كانوا صغارا-لم يخل حال الموهوب من ثلاثة أحوال إما أن يكون بحاله لم تزد و لم تنقص، أو نقص أو زاد فان كان بحاله كان له الرجوع فيه، و إن كان قد نقص فى يد الموهوب له كان له الرجوع أيضا و ليس له المطالبة بأرش ما نقص، و إن كان قد زاد لم تخل الزيادة من أحد أمرين إما أن تكون زياده متميزه أو غير متميزه فإن كانت غير متميزه مثل السمن و غيره كان له الرجوع فيه مع زيادته لأن النماء الذى لا يتميز يتبع الأصل. و إن كانت الزيادة متميزه لم تخل إما أن تكون ولدا أو غيره، فان كان غيره مثل أن يكون شجره فأثمرت أو عبدا اكتسب فإنها تكون للموهوب له لأنه تميز فى ملكه و يسترجع الواهب العين بلا نماء و إن كان النماء ولدا، فلا- يخلو [إما] أن تكون الموهوبه حين وهبها حائلا أو حاملا. فان كانت حاملا و وضعت قبل الرجوع، فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع فى الأم دون الولد، و من قال له حكم قال يرجع فيهما معا، و إن كان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال. و إن كانت حائلا ثم حملت بعد ذلك فإنه ينظر، فان وضعت قبل الرجوع فإنه يرجع فى الأم دون الولد، لأنه نماء حدث فى ملك الموهوب له، لم يتناوله العقد و إن كان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع فى الأم دون الحمل، و من قال لا حكم له، رجع فيهما. هذا إذا كان الموهوب له لم يتصرف فى الموهوب فأما إذا تصرف فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون مما لا يقطع فيه مثل أن يكون آجره أو زوجه أو أعاره

فإن ذلك العقد لا يمنع رجوعه فيه، لأن ذلك لا يمنع التصرف، وإن كان ذلك مما يقطعه قطعاً مراعى مثل أن يكون كاتبه أو رهنه فان التصرف موقوف (١) على ما يبين في آخر الأمر من العتق بالأداء أو الفسخ بالعجز، أو القضاء من غير الرهن و انفكاك الرهن أو الامتناع من القضاء و بيع الرهن و قضاء الحق منه، فان رجوعه في الموهوب يكون موقوفاً على ذلك، فان انفك الرهن و انفسخت الكتابه رجع، و إن بيع الرهن أو عتق المكاتب بالأداء سقط حق الرجوع. و إن كان ذلك مما يقطع التصرف قطعاً تاماً، مثل أن يبيعه أو يهبه و يقبضه فان كان وهبه لم يخل إما أن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته، أو لمن لا- يجوز له الرجوع في هبته: فان وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته فهل للواهب أن يرجع في الهبة التي حصلت في يد ولد ولده أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له، و الثاني ليس له، لأنه ما ملكه منه، و إنما ملكه من غيره. و الذي يقتضيه مذهبتنا أنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار. و أما إذا وهبه لمن ليس له الرجوع في هبته أو باعه، سقط بذلك حق الرجوع فيها، فان عاد بعد ذلك إلى ملكه فهل له أن يرجع فيه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يرجع فيه، و الثاني ليس له. فإذا فلس الموهوب له و حجر عليه، و العين الموهوبه قائمه بحالها، قيل فيه وجهان: أحدهما أن الواهب أولى بها من الغرماء لأن حقه أسبق، و الثاني الغرماء أولى كما أن المرتهن أولى بعين الرهن من الراهن، و الأول أصح إذا كان ذلك فيمن له الرجوع في هبته.

إذا وهب لأجنبي أو لقریب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض، و له الرجوع فيها

، و فيمن وافقنا فيه من قال إذا لم يكن لدى رحم محرم أو زوج أو زوجته، و عندنا أن الرجوع في هبة الزوج أو الزوجه مكروه، فأما إذا كانت الهبة لولده الصغار فليس

ص: ٣٠٩

(١- ١) كان في النسخ هنا تقديم و تأخير اختل به المعنى، صححناه بالقرينه.

له الرجوع فيها بحال.

الهباء على ثلاثة أضرب:

هبه لمن هو فوق الواهب، و هبه لمن هو دونه، و هبه لمن هو مثله. فأما الهبه لمن هو دونه، فمثل هبه السلطان للرعيه، و الأستاذ للغلام، و الغنى للفقير، فإنها لا تقتضى الثواب، لأنه يقصد بها نفع الموهوب له، و أما الهبه لمن هو مثله فمثل أن يهب السلطان لمثله، و الغنى للغنى، و التاجر للتاجر، فإنها لا تقتضى الثواب أيضا لأنها للتحاب و التواد. و أما الهبه لمن هو فوقه من هبه الرعيه لسلطانهم، و الفقير للغنى، و الغلام للأستاذ، فهل يقتضى الثواب أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقتضى الثواب، و الثانى لا يقتضى الثواب. هذا قول مخالفينا و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقتضى الثواب على كل حال لعموم الأخبار فى ذلك، مثل ما رواه أصحابنا و قد أوردناها فى الكتاب الكبير فى الأخبار. و روى أبو هريره عن النبى صلى الله عليه و آله قال الواهب أحق بهبته ما لم يشب (١) منها، و روى عن عائشه أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقبل الهديه و يثيب عليها. فإذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضى الثواب قال إذا وهب لا يخلو إما أن يطلق أو يشرط الثواب، فإن أطلق فإنها تلزم بالتسليم و لا- رجوع له فيها، و إن أتابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبه، و لا يكون بدلا فى الحقيقة، و لا يتعلق إحدى الهبتين بالأخرى فإذا وقع الاستحقاق (٢) فى أحدهما و استرجعت لم يؤثر ذلك فى الأخرى. و إن شرط الثواب لم يخل إما أن يشرط ثوابا مجهولا أو معلوما، فان شرط ثوابا مجهولا كان العقد باطلا، لأنه تمليك عين ببدل مجهول، و ذلك لا يجوز كالبيع بثمن مجهول، و إن شرط ثوابا معلوما قيل فيه قولان أحدهما يصح، و الآخر لا يصح فمن قال لا يصح كان للواهب استرجاع الهبه إن كانت باقيه، و إن كانت تالفه فقيمتها، و

ص: ٣١٠

١-١) ما لم يرغب عنها خ ل.

٢-٢) يعنى علم انها كانت مستحقه للغير.

من قال يصح قال فهو كالبيع في جميع الأحكام في الخيار والاستحقاق وغيرهما. و من قال الهبة تقتضى الثواب فلا يخلو إما أن يطلق أو يشترط الثواب، فإن أطلق فأى ثواب يقتضى؟ قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدهما يشبهه حتى يرضى الواهب لما روى أبو هريرة أن أعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فأعطاه ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فلما استكمل تسعه قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وآله لا أقبل بعد هذا اليوم هديه إلا أن يكون قرشيا أو أنصاريا أو دوسيا أو ثقفيا، والثاني يشبهه قدر قيمة الهبة أو مثلها، والثالث يشبهه قدر ما يكون ثوبا لمثله في العادة، وهذا هو المعتمد عليه، لأن أصل الثواب إنما يثبت بعقد الهبة اعتبارا بالعادة. فإذا تقرر هذا فإذا أثابه على ما ذكرنا لزمته الهبة، وإن لم يشبهه لم يجبر على الثواب، لكن يقال للواهب إما أن تمضى أو تسترجع، فإن أمضى فذاك، وإن رجع فإن كانت الهبة بحالها أخذها، وإن كانت زائده غير متميزه أخذها بزيادتها، وإن كانت متميزه فهي للموهوب له، ويرجع الواهب في الأصل. وإن كانت ناقصة أو كانت تلفت فهل يرجع عليه بقيمتها أو بأرش نقصانها؟ قيل فيه وجهان أحدهما يرجع عليه، لأن العين لو كانت باقية لاسترجعها لتعذر العوض عنها، فإذا كانت تالفه كان الرجوع بقيمتها، والثاني ليس له ذلك لأن التلف والنقصان وجد في ملكه، وما حصل في ملكه لا يرجع به عليه، وهذا هو مذهبنا. فأما إذا شرط الثواب فإن كان مجهولا صح لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق وإن كان معلوما فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح لأنه إذا صح والعوض مجهول فأولى أن يصح وهو معلوم، والثاني لا يصح لأنه خالف مقتضى إطلاق العقد، لأن إطلاقه يقتضى جهالته، والشرط إذا خالف إطلاق العقد أبطله.

إذا وهب الأب لابنه ثوبا فاما فقصره الابن ثم رجع فيه الأب

، فمن قال القصاره بمنزله الزيادة المتميزه كان الابن شريكا للأب في الثوب بقدر القصاره، وإن قلنا إن القصاره بمنزله الزيادة المتصله فالثوب للأب بقصارته، لا حق للابن فيه، والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا قصره من له الرجوع في هبته وهو الأجنبي لم يكن له

الرجوع، لأنه قد تصرف فيه، و روى أصحابنا أن الموهوب له إذا تصرف في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها.

إذا وهب لابنه جاريه فليس له الرجوع فيها عندنا إن كان صغيرا

، و إن كان كبيرا و قبضه إياها مثل ذلك، و إن لم يكن قبضه جاز له الرجوع، و في الناس من قال له الرجوع فيها على كل حال، فإن وطئها فهل يكون ذلك رجوعا أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يكون رجوعا كما قال في البائع إذا وطئ الجارية المبيعه في يده في مده الخيار الذى شرطه لنفسه، و يكون ذلك استرجاعا منه في المبيع، و الثانى لا يكون رجوعا لأن ملك الابن قد استقر عليها، و الأب يريد أن يزيل ملكه المستقر فالرجوع من ذلك لا يصح بالقول، كما لو اشترى جاريه ثم فلس المشتري و ثبت للبائع الخيار فوطئها لم يكن فسخا و استرجاعا منه. إذا وطئ الابن الجارية ثم استرجعها الأب فلا مهر لها عليه، لأنه وطئها في ملكه كالمشتري إذا وطئها ثم أصاب بها عيبا فإنه يردها و لا مهر عليه، و على مذهبننا لا يصح هذا في الابن و لا في الأجنبي لأنه تصرف في الموهوب، و قد بينا أنه إذا تصرف فيه فليس له الرجوع فيه.

إذا وهب للغاصب العين المغصوبه صحت الهبه

، فإذا أذن له في القبض و مضى زمان يمكن فيه القبض، لزمته الهبه، و سقط عنه ضمان الغصب، لأنه ملكه، فهو كما لو باعه، و إن وهب لغير الغاصب، فإن كان الموهوب له لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح كما لا يصح بيعه على هذه الصورة. و إن كان يقدر على ذلك بأن يكون أقوى يدا منه صح العقد، فإذا أذن له في قبضه منه فقبضه لزم العقد و برىء الغاصب، و إن أذن له في القبض فوكل الموهوب له الغاصب في القبض له من نفسه صح ذلك، فإذا مضى زمان الإمكان لزمته الهبه بحصول القبض، و برىء الغاصب من الضمان، لأن الملك قد زال عن من كان غصبه عليه و ضمنه بالتعدى في حقه، فحصل في ملك من لم يتعد في حقه.

إذا وهب الجاريه للمستعير صح العقد

، فإذا أذن له في القبض و مضى زمان الإمكان

لزم العقد، و إن وهبها لغيره صح أيضا، فإذا أذن له في القبض و وكل المستعير في قبضها صح القبض و صارت مقبوضه، و لزم الهبه، و انقطع انتفاع المستعير بها، لأنها صارت ملكا لغير المستعير، و لا يجوز له أن ينتفع بها إلا بإذن مستأنف من جهة الموهوب له.

و إن وهب الدار المستأجره لغير المستأجر فالحكم فيه مبنى على البيع

، و في بيعها قيل فيه قولان و كذلك في هبتها، فمن قال لا يصح بيعها قال لا يصح هبتها، و من قال يصح بيعها قال يصح هبتها، و هو الصحيح، و إذا خلى بينه و بينها فقد أقبضه إياها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقه كما قلنا في البيع، و أما الجارية المزوجه فإنها يجوز هبتها كما يجوز بيعها عندنا و عند قوم.

إذا وهب رجل حليا من ذهب أو فضه

فمن قال إن الهبه تقتضى الثواب، أو قال لا تقتضى الثواب و شرط الثواب و قال شرطه لا يصح، فإذا أثابه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل التفرق من مجلس عقد الهبه أو بعد التفرق، فان كان ذلك قبل التفرق نظر، فإن أثابه بغير جنس النقود مثل أن يشبه بشيء من الثياب أو المأكول أو المشروب و ما أشبه ذلك صح، و ليس القبض فيه قبل التفرق شرطا، و إن أثابه بشيء من جنس النقود نظر: فان كان من غير جنس الموهوب مثل أن يكون الموهوب من ذهب فأثابه من فضه فإنه يجوز و لا- يعتبر فيه التماثل، و القبض قبل التفرق شرط في صحته، لأنه صرف و إن كان من جنس الموهوب كان التماثل و القبض قبل التصرف شرطا فيه، لأن ذلك صرف من جنس واحد. و أما إن أثابه بعد التفرق فإن أثابه بشيء غير النقود جاز ذلك فإن أثابه بشيء من جنس النقود سواء كان من جنس الموهوب أو غير جنسه لم يصح، لأن القبض قبل التفرق فيهما شرط، و لا يجوز أن يشبه و لا يعتبر جنس النقود. هذا مذهب المخالف، و الذى يقتضيه مذهبنا أن كل ذلك لا اعتبار به، و يجوز الإثابه في المجلس و غير المجلس، بجنسه و غير جنسه، و بمثله و بما زاد عليه

لأن ذلك ليس بصرف، وإنما يراعى جميع ذلك في البيع و الصرف، و على من جمع بينهما الدلالة.

إذا كان له في ذمه رجل مال فوهبه له ذلك كان ذلك إبراء بلفظ الهبة

، و هل من شرط صحه الإبراء قبول المبرء أم لا؟ قال قوم من شرط صحته قبوله و لا يصح حتى يقبل و ما لم يقبل فالحق ثابت بحاله، و هو الذى يقوى فى نفسى لأن فى إبرائه إياه من الحق الذى له عليه منه عليه، و لا يجبر على قبول المنه، فإذا لم نعتبر قبوله أجبرناه على ذلك كما نقول فى هبة العين له أنها لا تصح إلا إذا قبل. و قال قوم إنه يصح شاء من عليه الحق أو أبى، لقوله تعالى «فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ» (١) فاعتبر مجرد الصدقة و لم يعتبر القبول، و قال تعالى «وَدِيَةٌ مِّمَّا سَلَّمْتُمْ إِلَىٰ آبَائِهِمْ إِنْ لَمْ يُؤْتُوا مِمَّا سَأَلْتُمْ بِغَيْرِ مَعْرُوفٍ أُولَٰئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ» (٢) فأسقط لديه بمجرد التصديق و لم يعتبر القبول، و التصديق فى هذا الموضع الإبراء، و هذا أيضا ظاهر قوى. هذا إذا وهب لمن عليه الحق فأما إذا وهب لغيره فهل يصح أم لا؟ يصح ذلك إذا كان من عليه الحق معينا و كان قدر الحق الذى عليه معلوما، و يجوز أيضا بيعه و قال قوم: لا- يجوز هبته كما لا- يجوز بيعه، فمن قال يصح هبته لزمته الهبة بنفس العقد، و لا- يشترط القبض فى لزومه مثل الحوالة، و منهم من قال لا يصح بيعه و لا هبته و لا رهنه، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يجوز بيعه و هبته و رهنه و لا مانع منه.

صدقه التطوع عندنا بمنزله الهبة فى جميع الأحكام

، من شرطها الإيجاب و القبول و لا يلزم إلا بالقبض، و كل من له الرجوع فى الهبة له الرجوع فى الصدقة عليه.

الحاج إذا اشترى فى سفره شيئا بأسمى أصدقائه و مات فى الطريق

، كان ورثته بالخيار فيما اشتراه و سماه لأصدقائه، إن شاؤا أمسكوه، و إن شاؤا أهدوا لهم، لأن الهدية لا تصح إلا بالإيجاب و القبول، و لا تلزم إلا بالقبض، و كذلك إذا أهدى إلى رجل شيئا على يد رسول فإنه على ملكه بعد، و إن مات المهدى إليه كان له استرجاعه

ص: ٣١٤

١- (١) البقره: ٢٨٠.

٢- (٢) النساء: ٩٢.

و إن مات المهدى كان لوارثه الخيار.

و إذا وصلت الهدية إلى المهدى إليه لم يملكها بالوصول و لم تلزم

، و يكون ذلك إباحه من المهدى حتى أنه لو أهدى إليه جاريه لم يجز أن يستمتع بها، لأن الإباحه لا تدخل فى الاستمتاع؛ و من أراد الهدية و لزومها و انتقال الملك فيها إلى المهدى إليه الغائب، فليوكل رسوله فى عقد الهدية معه، فإذا مضى و أوجب له و قبل المهدى إليه و قبضه إياها لزم العقد، و ملك المهدى إليه الهدية.

إذا وهب فى مرضه المخوف شيئاً و سلمه إليه فإن صح من مرضه لزمه الهبة

فى جميعه، سواء كان قدر الثلث أو أكثر، و إن مات منه لزمه الهبة قدر الثلث، و ما زاد عليه فالورثه فيه بالخيار إن شاؤا أجازوه، و إن شاؤا ردوه و استرجعوه، عند من قال إن الهبة فى حال المرض من الثلث، و إن كان بعد ما سلمه إليه، لم يلزم عقد الهبة و كانوا بالخيار بين أن يسلموه إلى الموهوب له، و بين أن يمسكوه، و يفسخوا العقد لأن الموهوب ما لم يقبض فللوارث فيه الخيار، إن مات هو. و أما إذا أوصى له بشيء فإن الوصيه تلزمه فى الثلث بكل حال، سواء كان الموصى له قد تسلم القدر الموصى به، أو لم يتسلمه.

ص: ٣١٥

فصل فى العمرى و الرقى و السكى

العمرى نوع من الهبات

يفتقر صحتها إلى إيجاب و قبول، و يفتقر لزومها إلى قبض كسائر الهبات، و هى مشتقة من العمر و صورتها أن يقول الرجل للرجل: أعمرتك هذه الدار و جعلتها لك عمرك، أو هى لك ما حييت أو ما بقيت أو ما عشت و ما أشبه هذا مما هو فى معناه. و هذا عقد جائز، و فى الناس من قال العمرى لا تجوز، فإذا ثبت جوازها فلا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن يقول هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك، أو يطلق ذلك، أو يقول هذه الدار لك عمرك، فإذا مات رجعت إلى. فإذا قال: لك عمرك و لعقبك من بعدك، فإنه جائز لما رواه جابر أن النبى صلى الله عليه و آله قال أيما رجل أعمر عمرى له و لعقبه فإنما هى للذى يعطاها لا يرجع إلى الذى أعطها فإنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. و أما إذا أطلق ذلك و لم يذكر العقب، فهل يصح أم لا؟ قال قوم يصح و يكون له و لعقبه من بعده مثل القسم الأول، و قال آخرون إن العمرى تصح و يكون للمعمر حياته، فإذا مات رجعت إلى المعمر أو إلى ورثته إن كان مات. و هذا هو الصحيح على مذهبنا و منهم من قال العمرى تبطل.

الرقى أيضا جائزه عندنا

و صورتها صوره العمرى إلا أن اللفظ يختلف، فإنه يقول أعمرتك هذه الدار مده حيوتك أو مده حيوتى، و الرقى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مده حياتك أو مده حيوتى، و فى أصحابنا من قال: الرقى أن يقول جعلت خدمه هذا العبد لك مده حياتك أو مده حياتى، و هو مأخوذ من رقبه العبد، و الأول مأخوذ من رقبه الملك. و قال قوم: الرقى نوع من الهبات، تفتقر صحتها إلى الإيجاب و القبول، و

لزومها إلى القبض مثل العمرى، و قال قوم الرقى باطله لأن صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدار فان مت قبلك كانت الدار لك، و إن مت قبلى كانت راجعه إلى و باقيه على ملكى كما كانت، و هذا تعليق ملك بصفه، و ذلك لا يصح، كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك كذا، أو إن قدم الحاج. و هذا الذى ذكره هذا القائل مذهبا أيضا لإجماع الفرقه على ذلك، غير أنها تلزم مده حيوه من علقها به، و يرجع ملكا بعد موته على ما شرط.

و فرق قوم بين العمرى و الرقى

بأن الرقى إذا مات المرقب استقرت الرقى للمرقب، فاما إذا مات بعد ذلك لا يرجع إلى ورثه المرقب، و العمرى فان المعمر إذا مات قبل المعمر ثم مات المعمر رجعت إلى ورثه المعمر، فتفرق العمرى و الرقى من هذا الوجه. و قد قلنا إنه لا فرق بينهما عندنا، سواء علقه بموت المعمر أو المعمر، فإن علقه بموت المعمر رجعت إلى ورثته، و إن مات المعمر أولا كان لورثته إلى أن يموت المعمر، و إن علقه بموت المعمر و مات المعمر لم يكن لورثته عليه سبيل حتى يموت فإذا مات رجعت إليهم، و لم يكن لورثه المعمر شىء بحال، و إن مات المعمر أولا لم يكن لورثته شىء و رجعت إلى المعمر و منه بعد ذلك إلى ورثته.

كتاب اللقطة

[فروع]

الأصل في اللقطة السنه

، روى عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأل عن اللقطة فقال: اعرف عقاصها و وكاءها ثم عرفها سنه، فان جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فسأل عن ضاله الغنم فقال: خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، فسأل عن ضاله البعير فقال ما لك ولها و غضب حتى احمرت وجنتاه أو وجهه، فقال مالك ولها معها حذاؤها و سقاؤها ترد الماء و تأكل الشجر و في بعض الأخبار: ما لك ولها معها حذاؤها و سقاؤها حتى يأتي ربها.

الضاله من البهائم ما يضيع

يقال ضاله و ما يكون من غير الحيوان يقال لقطه قال خليل ابن أحمد اللقطة الرجل الذي يلتقط و يقال له لقيطه و لقيط، فأما الشيء الملتقط يقال له لقطه بتخفيف القاف (١) و قال أبو عبيده و ما عليه عامه أهل العلم أن اللقطة هي الشيء الذي يلتقط و قوله عليه السلام معها حذاؤها أى خفها يعنى تمشى و لا تعقب [تقف] عن المشى حتى تهلك، و قوله معها سقاؤها يعنى تشرب الماء الكثير و تبقى فى كرشها فتصبر عن الماء يوما أو يومين و لا يخشى عليها الهلاك و الموت.

إذا ثبت هذا فاللقطة لا يخلو إما أن يكون وجدها فى البريه أو فى العمران

فان وجدها فى البريه و الصحارى فلا تخلو إما أن يكون حيوانا أو غير حيوان، فان كان حيوانا فلا يخلو إما أن يكون قويا ممتعا من صغار السباع مثل الإبل و البقر و الخيل و البغال، فإنها تمتنع من صغار السباع مثل الثعلب و ابن آوى فإنه لا يقدر عليه أو يكون مما يمتنع لسرعه مشيه مثل الظباء و الغزلان و الأرنب أو مما يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه فما هذه صفتة فليس له أن يأخذها، و قال قوم له أخذها مثل الغنم و الأول أقوى للخبر الذى قدمناه لأنه لما سأله عن الضاله فقال: ما لك ولها و روى عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم أنه قال لا يأوى الضاله إلا ضال، و قيل لا يؤوى بضم الياء و هو الأصح—و الأول جائز أيضا.

ص: ٣١٨

و روى الحسين بن مطرف عن أبيه أنه قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله في وفد بنى عامر فقال عليه السلام أنا لا أحملكم فقلنا يا رسول الله إنا نجد الإبل الهوامى (١) فقال لا تفعلوا ضاله المؤمن حرق النار. قال ابن الأعرابي حرق النار لهبها، و حرق الثوب إذا كان به من القصاره (٢) يقال حرق بتحريك الراء و إذا كان بالنار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء. فإن أخذها لزمه الضمان و يكون عليه مضمونا، لأنه أخذ مال الغير بغير حق فان سبها (٣) بعد ذلك لم يزل الضمان عنه كما لو سرق من غيره شيئا ثم يطرحه فى داره، فإنه لا يزول ضمانه، فان ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان و يرى. و إن سلمها إلى الامام فهل يسقط عنه؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا- يزول لأن صاحبها ربما كان رشيدا، و الامام لا يلى على من كان كذلك، و الثانى يزول لأن للإمام أن يأخذ الضوال ابتداء لأنه منصوب لمصالح المسلمين، فإذا كان يضيع من الرشيد له أن يحفظ عليه و إن وجدته الامام له أن يأخذه لما قلناه. فإذا ثبت أن له أخذها فإن أخذها نظرت فان كان له حمى يدع فيها لترعى حتى يجيء صاحبها، و إن لم يكن له حمى فإنه يمسكها يوما و يومين و ثلاثه أيام، فإن جاء صاحبها و إلا باعها، و يعرف ثمنها فان جاء صاحبها و إلا حفظ الثمن عليه. فاما إن أخذها العامى ليمسكها على صاحبها، هل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يفعل لأن هذا يؤدى إلى مصالح المسلمين كالإمام، و الثانى ليس له أن يفعل و أن يمسك لأنه لا يقوم بمصالح المسلمين و لا يلى أمورهم، و ليس كذلك الإمام، لأنه منصوب لذلك، و هذا هو الأقوى.

ص: ٣١٩

-
- ١- (١) الهوامى: جمع الهاميه: و هى الماشيه ندت للرعى، و هوامى الإبل: ضوالها التى همت على وجوها.
 ٢- (٢) قال فى الصحاح: الحرق: احتراق يصيب الثوب من الدق، و قد يسكن، و المراد بالاحتراق: الاحتكاك.
 ٣- (٣) يقال: سيب الدابه: تركها تسبب حيث شاءت.

هذا إذا كان حيوانا ممتنعا من صغار السباع، فاما إذا كان غير ممتنع مثل الشاه و أولاد البقر و الإبل و الحمير و الخيل، فله أن يأخذه لقوله عليه السلام خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، فإن أخذها فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إما أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته، و إذا جاء صاحبها ردها عليه، و إن شاء ينفق عليها تطوعا و إن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم و يبيعها، و يعرف ثمنها فان لم يجيء صاحبها يرد ذلك إلى الذي وجدها ليكون في ذمته و متى جاء صاحبها ردها عليه. هذا كله إذا كان في البرية، فأما إذا كان في العمران و ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ و أقل، فإن له أخذها سواء كان حيوانا ممتنعا أو غير ممتنع و هو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوعا أو يرفع خبرها إلى الامام أو الحاكم و لا يأكلها ههنا، و في الناس من قال: حكم هذا حكم ما كان في البرية سواء.

و أما غير الحيوان فإنه لا يخلو من ثلاثة أهوال

أحدها أن يكون مما يبقى مثل الثوب و الدراهم و الدنانير أو يكون مما لا يبقى مثل الطعام الرطب أو يكون مما يبقى لكنه يحتاج إلى النفقة و العلاج. فان كان مما يبقى فإنه يعرف سنه، فان جاء صاحبها، و إلا أنفقته على أنه متى جاء صاحبها رد قيمته، فان كان طعاما رطبا مثل الهريسه و الفواكه فهو بالخيار إن شاء أكله، و يرد القيمة إذا جاء صاحبه، و إن شاء سلمه إلى الحاكم ليبيعه و يعرف ثمنه فان لم يجيء صاحبه رد قيمته إلى الذي وجده. فان كان مما يبقى لكن بعلاج مثل العنب و الرطب نظرت، فان كان الحظ في البيع فإنه يرجع إلى الحاكم ليبيعه، و إن كان الحظ في تجفيفه فان الحاكم يبيع منه و ينفق عليه ليحفظ، و يدخر ليجيء صاحبه.

و من أخذ لقطه ثم ردها إلى موضعها لم يزل ضمانه

و في الناس من قال يزول ضمانه.

و من وجد لقطه فإنها تكون في يده أمانه و لزمه أن يعرفها سنه

، فإذا عرفها سنه كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها، و إن شاء تصدق بها بشرط الضمان

و إن شاء تصرف فيها و ضمنها.

[في لقطه الحرم]

هذا إذا كان في غير الحرم، فان كان في الحرم عرفها سنه ثم يكون مخيرا بين شيئين: الحفظ و الصدقه بشرط الضمان، و لا يجوز أن يملكها بحال.

و في الناس من قال من وجد لقطه فهو مخير بعد السنه

بين الحفظ على صاحبها و بين أن يملكها و عليه ضمانها بالمثل و القيمه، و قال آخرون إن كان قبل الحول و كان فقيرا مثل هذا، و إن كان بعد الحول و كان فقيرا فهو مخير بين ثلاثه أشياء التي ذكرناها، و إن كان غنيا كان مخيرا بين شيئين الحفظ و الصدقه، و ليس له الأكل و متى تصدق بها فإنما تصدق بها عن صاحبها على إجازته، و في الناس من قال: له أن يتصدق بها عن نفسه و فيهم من قال يجوز للغنى أكلها و لا- يجوز للفقير أكلها. لا- يخلو و اجد اللقطه من أحد أمرين، إما أن يكون أمينا أو غير أمين، فإن كان أمينا في الناس من قال إذا كان أمينا في العمران و كان الناس بها أمناء أو أكثرهم أمناء فلا يلزمه أخذه، و لكن يستحب له أخذه و حفظه على صاحبه و إن كان أمينا في مفازه أو في خراب، أو في عمران لكن الناس ليسوا أمناء فإنه واجب عليه أخذها لأنه إن ترك تلف على صاحبه، و يكون هذا فرضا على الكفايه مثل صلاه الجنازه. و فيهم من قال المسئله على قولين: أحدهما يجب عليه أخذها، و الآخر ليس بواجب بل يستحب ذلك، و هو الأقوى، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دليل على وجوب أخذها و قد روى أصحابنا كراهيه أخذها مطلقا. و قد قال بعضهم يحتاج أن يعرف من اللقطه سته أشياء: أحدها وعاؤها، و الثاني عقاصها، و الثالث وكاؤها، و الرابع جنسها، و الخامس قدرها، و السادس أن يشهد عليها (١).

ص: ٣٢١

١- ١) روى عن زيد بن خالد قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فسأله عن اللقطه فقال: اعرف عقاصها و وكاءها ثم عرفها سنه، فان جاء صاحبها، و الا فشأنك بها قال: فضاله الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضاله الإبل؟ قال: ما لك و لها؟ معها سقاؤها و حذاؤها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربها.

فالوعاء الظرف، و الوكاء الخيط الذى يشد به من سير أو خيط، و العفاص الجلد الذى يشد به رأس القاروره و الذى يشد به رأسها يقال له ضمما، فالعفاص الذى يكون فوق الضمام و هى مثل الوعاء، و جنسها أن يعرفها دراهم أو دنانير أو ثياب و قدرها عددها. و الاشهاد (١): فى الناس من قال إنه واجب، و الآخر أنه استحباب، و هو الأقوى لأن اللقطة أمانه، و الأمين لا يلزمه الاشهاد. فإذا ثبت هذا و وجد لقطه نظرت، فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرف، لأن التعريف إنما يكون لئتملك، فأما إذا أراد أن يتملك فيلزمه أن يعرف سنة بالإجماع، فإن عرفها سنة متواليه فإنه أتى بما عليه و إن عرف سنة أشهر ثم ترك التعريف فهل يستأنف أو يبنى؟ قيل فيه وجهان أحدهما يستأنف، و الثانى يبنى عليها و هو الأقوى، لأنه ليس فى الخبر أكثر من أن يعرف سنة، و لم يقل متواليه أو متواتره.

فإذا ثبت ذلك فالكلام فى ثلاثه أشياء: أحدها وقت التعريف، و الثانى كيفية التعريف، و الثالث زمان التعريف:

فأما وقت التعريف فإنه يعرف بالغداة و العشى وقت بروز الناس، و لا يعرف بالليل، و لا عند الظهره و الهاجره التى يقيل فيه الناس. و أما كيفية التعريف فإنه يقول: من ضاع له لقطه أو يقول: من ضاع له دينار أو دينارين أو درهم أو دراهم، أو يقول مبهما و لا يفسره و هو الأحوط لأنه ربما طرح عليه إنسان علامه. و أما الزمان فإنه يعرف فى الجماعات و الجمععات، و يقف على أبواب المساجد التى يكون فيه الجمععات، و يعرف فى الأسواق و يكون أكثر تعريفه فى الجمععه التى أصابها فيها لأن من العاده أن من ضاع له شىء فإنه يهتم بطلبه فى أول الأسبوع

ص: ٣٢٢

١- (١) عن عياض بن حمار قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من وجد لقطه فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل و لا يكتم و لا يغيب، فان وجد صاحبها فليردها عليه، و الا فهو مال الله يؤتیه من يشاء، راجع مشكاه المصابيح: ٢٤٢.

فإذا زاد على ذلك لا يهتم به، ولا يعرف في المسجد داخل المسجد، لأنه منهي عنه لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً ينشد ضاله فقال لا- وجدتها إنما بنيت المساجد لله تعالى وللصلاة. فإن كان الواجد ممن يعرف بنفسه فعل ذلك، وإن كان ممن يستعين بغيره فله أن يستعين بغيره في تعريفه، فإن لم يجد من يستعين به فإنه يستأجر من يعرفه من ماله و متى كان قبل الحول فليس له أن يملكها لعموم الأخبار والأمر بتعريفها سنه، فإذا عرفها سنه فإن اختار تملكها ملكها باختياره، لا بحول الحول، و متى شاء حفظها على صاحبها أو يملكها فإنه يكفي في ذلك النية، وإن لم يتلفظ، وفيهم من قال: لا بد من التلفظ به و الأول أصح.

فأما الكلام في الضمان

نظرت فإن كان قبل الحول فإنه تكون في يده أمانه، فإن جاء صاحبها و هي على حالها أخذها فإن كان تالفا فهو من ضمان صاحبها و إن كان ناقصا يأخذها ناقصه، و إن كان زائدا أخذها مع الزيادة، سواء كانت متميزه أو غير متميزه و إن كان بعد الحول، فإنه لا يملك إلا- باختياره، فإن لم يختره فحكمه حكم ما قبل الحول سواء، و إن اختارها فقد ضمنها، و إن جاء صاحبها قبل أن يتصرف فيها بعد اختياره كان أحق بها، و إن كان بعد التصرف كان له المثل أو القيمة. و من قال يملكه بغير اختياره يقول: يكون مضمونا عليه، فإن كان باقيا ردها و إن كان تالفا رد مثلها أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، و إن كان زائدا نظرت فإن كان غير متميزه فإنه يرددها مع الزيادة، و إن كانت متميزه رد الأصل دون الزيادة لأنها حصلت في ملكه، و إن كان ناقصا ردها و رد الأرش. و في الناس من قال هو بالخيار إن شاء أخذها مع أرشها، و إن شاء تركها و يأخذ قيمتها أو مثلها و الأول أصح.

إذا وجد رجلان لقطه فإنهما يعرفان سنه

، فإن جاء صاحبها و إلا كانت بينهما نصفين على شرط الضمان، و إن رأى رجلان لقطه فسبق أحدهما و أخذها فإنه يكون للذي تناوله بحق يده، لأن يده عليه، و باليد استحق التعريف، و بالرؤية لا

يستحق شيئاً.

و إذا وجد رجل لقطه ثم ضاعت منه فوجدتها إنسان

فالأول أولى من هذا الثاني لأن الأول لما تناولها استحق التعريف باليد، و الثاني أخذها بغير استحقاق، و إذا وجد رجل كلباً فإنه يعرف سنه، فإن لم يجيء صاحبه بعد السنه فله أن يصطاد به فان تلف في يده فلا يضمه عند قوم، لأنه لا قيمة له عندهم، و عندنا يضمن لأن كلب الصيد له قيمة على ما بيناه.

اللقطه إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها

و قال قوم يجب تعريفها سنه قليلاً كان أو كثيراً إلا ما تعافه النفس، و فيهم من قدره بدينار لخبر الدينار الذي وجدته على عليه السلام (١) و من قال خلافه قال: لأنه لقطه و جب تعريف قليله و كثيره. و في الناس من قال: إن كان قيمته ما يقطع فيه (٢) و جب تعريفها، و إن نقص عن ذلك لم يجب تعريفها، و منهم من قال يجب تعريف الجميع إلا ما لا خطر له، مثل الكسره و التمره و الزبيبه لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم رخص في العصاء و السوط و الحبل و أشباهها يلتقطها و ينتفع بها (٣).

المولى عليه لسفه أو لصغر إذا وجد لقطه له أن يأخذها

لأن هذا من كسبه و هو غير ممنوع من الكسب، لكن لا- يقر في يده لأنها أمانه و هو ليس بموضع الأمانه و يسلم إلى وليه، فالولى يعرفها لأنه يقوم مقامه، فان جاء صاحبها ردها، فان تلف في يده قبل مجيء صاحبها نظرت، فان تلف بتفريط من جهته فإنه يضمها، و إن تلف بغير تفريط منه فلا يضمه، و يكون من مال صاحبها. فان عرفها سنه و لم يجيء صاحبها نظرت، فان كان المولى من أهل من يستقرض

ص: ٣٢٤

١- ١) عن ابى سعيد الخدرى أن على بن ابى طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمه فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه و آله فقال رسول الله: هذا رزق الله، فأكل منه رسول الله و أكل على و فاطمه، فلما كان بعد ذلك أتته امرءه تنشد الدينار، فقال رسول الله: يا على أد الدينار.

٢- ٢) أى يقطع فيه اليد، و هو قيمه المجن مثلاً.

٣- ٣) راجع مشكاه المصابيح: ٢٦٢، قال: رواه أبو داود.

له، فإنه يستقرضه على أنه إن جاء صاحبها ردها بعينها أو بالمثل أو القيمة، وإن لم يكن من أهل من يستقرض له، فإنه يحفظها و يكون في يد المولى أمانه.

هل للعبد أن يلتقط اللقطه؟

قيل فيه قولان أحدهما له أن يلتقط كالحرم المعسر و الثاني ليس له ذلك، و الأول أقوى، لعموم الأخبار، فمن قال له أن يأخذ فهو كالحرم سواء ثم لا يخلو إما أن يعلم سيده أو لم يعلم: فان لم يعلم سيده فله أن يأخذها، فإن أخذها يكون في يده أمانه، فان عرف صح تعريفه، فان هلك فلا ضمان عليه، فان عرفها و حال الحول فليس له أن يملكها لأن العبد لا يملك، فان تملكها يكون مثل قرض فاسد يكون مضمونا في رقبته يتبع به إذا أعتق. فأما إن علم سيده فلا يخلو إما أن ينتزع من يده أو يتركه في يده، فان انتزعه له ذلك، لأن هذا من كسب العبد، ثم نظرت فان عرفها عبده فإنه يبنى على تعريفه و لا يستأنف و إن لم يعرف العبد، فإنه يعرفها حولاً، فان جاء صاحبها و إلا فهو بالخيار بين الحفظ و التملك و التصديق على ما مضى. و إن تركها في يده فلا يخلو إما أن يكون العبد أميناً أو غير أمين، فإن كان أميناً فله ذلك، و يكون أمانه فيعرفها على ما مضى، و إن كان العبد غير أمين و تركه في يده فإنه يكون في ضمان السيد لا في رقبه العبد لأن السيد كان قادراً على انتزاعه من يده فلما تركه في يده تعدى بتركه، فصار كما لو وجدها و سلمها إلى فاسق فإنه يضمنها. فأما من قال ليس له أن يأخذها، فإن أخذها كان مضمونا عليه كالغاصب و يتعلق برقبته، فان عرفها لم يصح تعريفه. فان علم سيده فلا يخلو حال السيد من ثلاثه أحوال إما أن ينتزعه من يده أو يتركها أو يهملها فإن أخذها زال الضمان عن العبد، و لا يعتد بتعريف العبد بل يستأنف تعريفه سنه، فان جاء صاحبها و إلا فهو مخير بين الثلاثه أشياء على ما مضى، و إن كان العبد غير أمين و تركه في يده، فان الضمان يسقط عن العبد، و يتعلق برقبه السيد

لأنه كان قادرا على انتزاعه فإن أفلس السيد فان صاحب اللقطه يضرب مع الغرماء لا يرجع في رقبه العبد. و إن أهمله و لم ينتزعه فهل يتعلق الضمان برقبه العبد أو برقبه العبد و ذمه السيد؟ قيل فيه قولان أحدهما يتعلق برقبه العبد و ذمه السيد و الثاني يتعلق برقبه العبد. و من قال الضمان يتعلق برقبه العبد، قال: إن صاحب اللقطه يرجع في رقبته، فان كان وفقا لقيمه اللقطه أخذه، و إن كان ينقص منه، فليس له إلا- ذلك، و إن مات العبد سقط حقه. و من قال يتعلق بذمه السيد و رقبه العبد، فان صاحب اللقطه إن شاء رجع في رقبه العبد، و إن شاء رجع في ذمه السيد، فان كان قيمه اللقطه أكثر من قيمه العبد فإنه يرجع بالزيادة على السيد، و إن مات العبد رجع على السيد بجميع قيمتها.

عبد وجد لقطه و لم يعلم به سيده فأعتقه، ما الذي يفعل باللقطه؟

مبنى على هذين القولين، فمن قال للعبد أخذها فإن السيد يأخذها منه، لأن هذا من كسبه كالصيد و من قال ليس للعبد أخذها فهو متعدد، فلما أعتقه صار كأنه وجدته في الحال، ليس للسيد أخذها منه، لأنه صار ممن يصح منه التملك، و للعبد أن يعرفه فإذا حال الحول له أن يملكه.

يكره للفاسق أن يأخذ اللقطه

، لأنه ربما تشره نفسه و يملكه قبل التعريف و قبل الحول، فإن أخذها قيل فيه وجهان: أحدهما يترك في يده و يضم إليه آخر و الثاني ينتزع من يده و يدفع إلى أمين الحاكم و يقوى في نفسى أن يترك في يده لأنه لا دليل على وجوب نزعه منه. فمن قال يدفع إلى أمين الحاكم قال إذا حال الحول من أولى بالتصرف؟ قيل فيه قولان أحدهما الملتقط، و الثاني أمين الحاكم، و الأول أصح لما بيناه. و من قال لا ينتزع فإنه يضم إليه آخر ليعرفه- كرجل ضعيف وجد اللقطه و لا يقدر على تعريفها لضعفه، فإنه يضم إليه آخر على القولين معا- فإنه يملك هذا

الفاسق، لأن فى باب التملك الفاسق و غير الفاسق سواء.

و من وجد لقطه بمكه أو فى الحرم وجب أن يعرفها سنه

، فان وجد صاحبها و إلا فهو مخير بين شيئين بين أن يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان، أو يحفظها عليه و ليس له أن يملكها، و لا خلاف أن له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها، فأما إن أراد أخذها ليملكها قال قوم ليس له، لمثل ما قلناه، و قال شاذ منهم يجوز له ذلك. و إنما قلنا ما اخترناه لإجماع الفرقه و أخبارهم و روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال فى مكه: لا ينفر صيدها، و لا يعضد شجرها، و لا يختلى خلاها، و لا تحل لقطتها إلا لمنشد. يعنى لمعرف، يقال نشد ينشد إذا طلبه و وجده و أنشده إذا عرفه. و أيضا قوله تعالى: « أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا (١) » الآية، فإذا وصفه بأنه يكون حرما فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه.

يجوز للمكاتب و المدبر و أم الولد أخذ اللقطه

، و قال قوم لا يجوز لهم ذلك و الأول أصح لعموم الأخبار، فإذا أخذها المكاتب عرفها فإذا حال الحول إن شاء أن يملكها فعل، و إن شاء أن يحفظها على صاحبها فعل، كما قلنا فى الحر. و من قال المكاتب كالعبد، و لا يجوز للعبد أخذها، قال إن أخذها كان متعديا و ليس لسيدته أخذها منه، لأنه لا ولاية له عليه، و للحاكم أن ينتزع من يده و يعرفها و إذا حال الحول و لم ير الحاكم صاحبها ردها إلى المكاتب و المكاتب بالخيار إن شاء تملكها، و إن شاء حفظها على صاحبها، لأنه ممن يصح أن يملك، و فى الناس من قال هو كالحر كما قلناه.

إذا كان العبد نصفه حرا و نصفه مملوكا جاز له أن يأخذ اللقطه

، و فيهم من قال ليس له ذلك، فإذا ثبت جوازه فإذا لم يكن بينهما مهاياه (٢) فإنهما كالرجلين

ص: ٣٢٧

١- (١) العنكبوت: ٦٧ و ذيله «وَيَنْخَطِفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ».

٢- (٢) هاياه فى دار كذا بينهما: أى سكنها هذا مده و ذاك مده، و قيل: انتفع كل منهما بقدر سهمه، و يقال: فعلوا كذا بالمهاياه و هذا من مواضع الفقهاء، قاله فى أقرب الموارد.

إذا وجد شيئاً يعرفانه، فإذا حال الحول إن شاء تملكا و كان بينهما نصفين، و إن كان بينهما مهايأه إما مهايأه في الكسب المعتاد مثل الصياغه و الخياطه فإنه يجوز، و إن كان بينهما مهايأه في كسب غير معتاد مثل الالتقاط و الركاز فهل تصح المهايأه؟ قيل فيه قولان أحدهما تصح المهايأه، و الثاني لا تصح، منصوص. و من أصحابنا من قال إنه تصح المهايأه و لم يفصلوا. فمن قال لا تصح المهايأه، قال كأنه لم يكن بينهما مهايأه، فيكون كرجلين فوجدا لقطه يعرفان سنه، ثم إن شاء يتملكان أو يحفظان على أصحابه، و من قال تصح المهايأه فإن وجدها في يوم سيده فإنها تكون لسيده، و يعرفها السيد، فإذا حال الحول إن شاء تملكها و إن شاء حفظها، و إن شاء تصدق بها بشرط الضمان. و إن وجدها في يوم نفسه فإذا حال الحول يتملكها إن شاء بشرط الضمان أو يتصدق بذلك أو يحفظها على صاحبها.

أم الولد يجوز لها أن تلتقط عندنا

لعموم الأخبار، و في الناس من قال ليس لها ذلك مثل العبد، غير أنه إذا تلف في يد العبد بتعديه تعلق ذلك برقبته، و إن تلف في يدها كان الضمان على سيدها، لأن السيد بوطيه منعها من بيعها و لم يبلغ بها حدا يتعلق الجنايه برقبته، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يتعلق الجنايه برقبته مثل العبد، لأنها مملوكه.

إذا وجد عبدا فلا يخلو إما أن يكون صغيرا أو مراهقا كبيرا

، فان كان صغيرا له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنه عبد لأنه يجري مجرى المال، و إن كان مراهقا كبيرا مميذا فإنه كالضوال مثل الإبل و الخيل ليس له أن يلتقطه، فإن أخذه يرفعه إلى الحاكم و يأخذه الحاكم، فان كان الحظ في حفظه حفظه و ينفق عليه حتى يجيء صاحبه، و إن كان الحظ في بيعه باعه و حفظ ثمنه على صاحبه. فان جاء صاحبه و قال كنت أعتقته قبل هذا، فهل يقبل إقراره أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يقبل لأنه غير متهم في هذا، لأنه يقول لا أريد الثمن، و الثاني لا يقبل قوله، لأن بيع الحاكم كبيعته، و لو باعه ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع لم

يقبل قوله. و الأول أصح، و الفرق بين بيعه و بيع الحاكم أنه إذا أقر ببيع نفسه فإنه يكذب نفسه، و ليس كذلك بيع الحاكم، لأنه لا يكذب نفسه و إذا أقام البيه بالعتق قبلت بيته.

إذا وجد لقطه و جاء رجل و وصفها

فإنه لا يخلو أن يكون معه بينه أو لم يكن معه بينه فان وصفها و معه بينه فإنه يعطيه بها و إن كان معه شاهد واحد حلف و إن لم يكن معه بينه فإنه لا يعطيه، و إن وصفها و لم يكن معه بينه و وصف عقاصها و وكاءها و ذكر وزنها و عددها و حليتها و وقع في قلبه أنه صادق يجوز أن يعطيه. و أما اللزوم فلا يلزمه الدفع إليه و قال قوم شذاذ: يلزمه أن يعطيه إذا وصفها و الأول أصح، لأنه لا دلالة على وجوب تسليمها إليه. فإذا ثبت ذلك و وصفها إنسان و قلنا يجوز أن يسلمها إليه فأعطاه، ثم جاء آخر و أقام بينه بأنها كانت له، فلا يخلو أن يكون العين باقية أو تالفه، فإن كانت باقية فإنه يأخذها لأنه أقام البيه و ليس عليه أكثر من إقامتها. و إن كان تالفًا فلا يخلو إما أن يكون ردها بحكم الحاكم أو بغير حكمه، فإن ردها بغير حكم الحاكم فان صاحبها بالخيار، إن شاء طالب الملتقط، و إن شاء طالب الآخذ، لأنه أخذه بغير حق. و إن طالب الآخذ و أخذ منه، فان الآخذ لا يرجع على الملتقط بكل حال و إن طالب الملتقط فأخذ منه القيمة، فهل يرجع الملتقط على الآخذ أم لا؟ نظرت فان قال: الذي دفعت إليه صاحبها لم يرجع على الآخذ، لأنه يقول إنى دفعت إلى صاحبها و ظلموني بالغرامه، و إن قال: كان يغلب في ظني أنه صاحبها فإنه يرجع على الآخذ، لأنه لا يدعى أنه صاحبها. و إن كان دفعها بحكم الحاكم، فان كان الحاكم ممن يرى وجوب الرد بالوصف فان صاحبها لا يطالب الملتقط، لأن ذلك دفعه بحكم الحاكم أو إجباره، و تبقى الخصومه بين الآخذ و المدعى الذي معه البيه.

هذا على مذهب من يقول بالاجتهاد، فأما على مذهبنا فان حكمه باطل، و له الرجوع على الآخذ على كل حال. و أما إذا أقام البيئه و ردها بالبيئه، ثم جاء آخر و أقام البيئه بأنها له فان كان قد رد لا بحكم الحاكم، فإنه يضمن للمدعى الثاني لأنه دفع باجتهاد نفسه و الاجتهاد في هذا إلى الحاكم لا إليه، لأنه يجوز أن يكون البيتان هنا صادقتين، و يجوز أن تكونا كاذبتين، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يستعمل القرعه. و إن دفعه بحكم الحاكم فان كان قبل الحول و قبل أن يملكها فإنه لا ضمان عليه، و بقى الخلاف بين المدعى الأول، و المدعى الثاني، و إن دفعه بعد الحول و بعد التصرف، فإنه يضمن للثاني، لأن هذا ليس عين ماله فلما أجبره الحاكم بدفع القيمة بقى عين هذا المدعى فى رقبته، لأن ما دفعه إلى الأول ليس بعين ماله.

و متى وجد ذمى لقطه في دار الإسلام له أن يلتقطها

لعموم الأخبار، و فيهم من قال ليس له، لأنها أمانه و ليس الذمى من أهل الأمانه، فإذا ثبت أن له أن يأخذها فإنه يعرفها سنه، فإذا حال الحول إن شاء تملكها أو تصدق بها بشرط الضمان، فعل و من قال ليس له أن يلتقطها قال فهو متعد فى أخذها و الحاكم ينتزع من يده، فان تلف قبل أن يسلم إلى الحاكم لم يلزمه الضمان.

رجل وجد لقطه فادعى عليه آخر أن هذه اللقطه لى

و معه شاهد واحد فإنه يحلف مع الشاهد و يستحق اللقطه.

رجل فى يده عبد فادعى آخر بأن هذا العبد لى

و أقام شاهدين على ذلك، قال الذى فى يده العبد: هذا العبد اشتريت من فلان الغائب، و لى بينه غايبه حتى تجيء و أقيمها، فإنه يسلم العبد إلى الذى أقام البيئه لأنه لا يعجز أحد من المدعى عليه أن يقول لى بينه غائبه حتى تجيء فيؤدى ذلك إلى وقوف الأحكام. فان جاءت البيئه نظرت فان كانت عادله حكمنا له، و انتزعت من يد المدعى و دفع إليه، لأنه كان يده عليه فيتعارض البيتان و حكمنا له باليد الذى كان له. قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبه صاحبها، لقوله عليه السلام: من وجد

لقطه فليشهد ذا عدل و لا- يكتم و لا- يغيب، فان جاء صاحبها فليردها و إلا فهو مال الله يورثه من يشاء (١). و قال آخرون اللقطه بعد الحول تجرى مجرى القرض و القرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبه المقرض، و الأول أقوى.

متى مات الملتقط فإنها تنتقل إلى الورثة

و حكمه حكم الملتقط سواء.

رجل ضاع منه عبد فوجد بمصر

فجاء صاحب العبد إلى حاكم مكة فقال ضاع لى عبد من حاله و قصته. و ذكر صفته، و أقام بذلك شاهدين بأنه ضاع منه عبد من حاله و قصته. و لا يعلم أنه زال ملكه عنه إلى هذه الغايه. فسأل الحاكم ليكتب إلى حاكم مصر فإنه يكتب معه و يقول: حضر فلان بن فلان الفلاني و ادعى أنه ضاع منه عبد من صفته و قصته. و أقام على ذلك عندى شاهدين عدلين، أو يقول فلانا و فلانا إذا كان يعرفهما. و دفع إليه الكتاب فجاء إلى مصر فقرأ الحاكم كتابه فإنه لا يسلم العبد إليه لأن الصفه تشبه الصفه و يطابق الصفه الصفه و يجوز أن يكون عبد آخر يوجد فيه الأوصاف. فإن حضر الشاهدان اللذان كانا بمكة فشهدا فقالا هذا العبد لهذا الرجل فإنه يسلم إليه، لأنهما شهدا على عين و فى الأول شهدا على صفه. فإن جاء صاحب العبد و أشار على الحاكم حتى يبيع هذا العبد فى الضوال فأجابه فنصب هذا صاحب العبد أمينا فاشترى العبد من الحاكم فلما اشتراه حمله إلى مكة فشهد شاهدان بأنه عبده، و قبل الحاكم شهادتهما، فإنه يبرء الذى اشتراه يعنى أمينه، و يتبين أن بيع الحاكم كان باطلا، لأنه كان عبده و اشترى عبد نفسه، ثم نظرت فان لم يدفع الثمن فإنه لا يدفعه و إن كان دفعه استرجع ممن دفعه إليه. و إن جعل الحاكم فى عنق العبد ختما من رصاص-و يجعله فى عنقه من حيث لا يمكنه أن يخرج رأسه منه يجعله مثل القلاده-و سلمه إليه و يجعله فى ضمانه و ينفذه إلى حاكم مكة، فإن شهدا بأنه عبده، فإنه يكون عبده و يكتب إلى حاكم مصر و يبرأ

ص: ٣٣١

(١- ١) قد مر ص ٣٢٢ لفظ الحديث و سنده عن مشكاه المصاييح.

الذي اشتراه، فأما إن لم يشهد الشهود يلزمه الرد إلى مصر، فإن تلف في المجيء قبل وصوله إلى مكة أو تلف في الرجوع فإنه يلزمه الضمان، وإن تلف العبد وأفلس المدعى فلا- يكون له ذمه يرجع إليه، ويلزمه ضمان ما عطل من كسب هذا العبد ومنفعه هذه المدة، وكذلك حكم الأمانة سواء.

من ضاع له ضالته أو سلعه أو متاع يجوز له أن يجعل له جعلا

لمن جاء به وهكذا إن قال من بيني داري هذه فله كذا، أو يقول من يخيظ ثوبي هذا فله كذا فإنه جائز لقوله تعالى «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (١)» فإذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكون العمل منه مجهولا والمدة مجهولة، لأن هذا من العقود الجائزة لا اللازمة كالعارية وأما العوض فلا بد من أن يكون معلوما. فإذا ثبت هذا فإن هذه الجعالة قبل الشروع فيها جائزة من الطرفين ومتى تلبس بهما فالمجوعول له بالخيار إن شاء أتم وإن شاء رجع، فإن لم يتم وتبرء بعد الشروع، فله ذلك وقد أبطل المنفعة على نفسه، وإن أراد الجاعل الرجوع بعد أن تلبس بها فليس له ذلك إلا أن يبذل له أجره ما قد عمل.

من جاء بضالته إنسان أو بآفته أو بقطعه من غير جعل

و لم يشترط فيه، فإنه لا- يستحق شيئا، سواء كان ضالته أو آبقا أو لقطه، قليلا كان ثمنه أو كثيرا، سواء كان معروفا برد الضوال أو لم يكن، و سواء جاء به من طريق بعيدة تقصر الصلاة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك. وقال بعضهم إن كان معروفا برد الضوال و ممن يستأجر لرده فإنه يستحق الجعل، و إن لم يكن معروفا لم يستحق. وقال قوم إن كان ضوالا أو لقطه فإنه لا يستحق الأجره، و إن كان آبقا فإن جاء به من مسيره ثلاثه أيام و كان ثمنه أربعين درهما و زياده فإنه متى جمع هذين الشرطين فإنه يستحق أربعين درهما، و إن أخل بهذين الشرطين فإن جاء به من مسيره أقل من ثلاثه أيام فبحسابه و إن جاء به من مسيره يوم استحق ثلث أربعين، و إن جاء

ص: ٣٣٢

به من مسيره يومين ثلثين. و إن كان أقل ثمنا من أربعين ينقص من ثمنه درهما و يستحق الباقي، فإن كان قيمته أربعين استحق تسعه و ثلاثين و إن كان ثلاثين استحق تسعه و عشرين، و على هذا إن سوى درهما فلا يستحق شيئا و قال أبو يوسف يستحق أربعين و لو سوى درهما قال و القياس أن لا يستحق شيئا لكن يعطى أربعين استحسانا و أول الأقوال أصح و أقرب إلى السداد. و قد روى أصحابنا فيمن رد أربعين درهما قيمته أربعة دنانير و لم يفصلوا و لم يذكروا في غيره شيئا و هذا على وجه الأفضل لا الوجوب. رجل له عبد آبق فجاء به إنسان فقال المشروط له: شرطتني على جعل و أنا أستحق الأجره عليك، فقال الجاعل ما شرطتک على جعل، فان القول قول الجاعل مع يمينه، لأن المجعول له يدعى إحداث شرط و الأصل إلا شرط.

من له عبدان آبقان

فقال لرجل إن جئتني بعبدى الفلانى فلك كذا، فجاء بأحد عبيدين، ثم اختلفا فقال الجاعل ما شرطتک على هذا و لكن شرطتک على الآخر، و قال المجعول له بل شرطتني على هذا، فهذه فى التقدير كالمسئله قبلها، لأن الأصل إلا شرط، فالقول قول الجاعل مع يمينه. إذا قال إن جئتني بعبدى الآبق فلك كذا فجاء به ثم اختلفا: فقال المجعول له شرطتني على دينار، و قال الجاعل شرطتک على نصف دينار، فهذا خلاف فى قدر الأجره قال قوم يتحالفان، لأن الخلاف إذا وقع فى قدر العوض الذى عقد عليه أوجب التحالف كالمتبايعين، و يفسخ العقد، و يستحق أجره المثل، و الذى يقتضيه مذهبنا أن له أجره المثل مع يمين الجاعل، لأنه المدعى عليه. لو قال من جاء بعبدى الآبق فله دينار، فجاء به واحد، فإنه يستحق دينارا و إن جاء به اثنان استحقا دينارا، و كذلك القول فى الثلاثه، و ما زاد عليه لكل واحد ما يصيبه. و لو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخله اثنان فصاعدا يستحق كل واحد دينارا

و الفرق بينهما أن من قال من دخل داري فله كذا علق الاستحقاق بالدخول، و قد وجد من كل واحد منهم ذلك فاستحقه، و ليس كذلك الرد، لأنه علق الاستحقاق برده و لم يرده كل واحد منهم، وإنما جاء به جميعهم، فجميعهم حصل المقصود، فلهم كلهم الأجر، لأن السبب وجد من جميعهم، و لم يوجد من كل واحد على الانفراد. و إذا قال من جاءني بعبدي الآبق فله ثوب أوله دابه، فجاء به رجل فإنه يستحق أجره المثل، لأن العقد فاسد، لأن الأجره مجهوله، فإن جاء به ثلاثة استحق كل واحد منهم ثلث أجره المثل. و لو قال لواحد: إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب و قال لآخر: إن جئتني به فلك عشرة، و قال لآخر إن جئتني به فلك عشرة، و قال لآخر: فلك الثلاثون فجاؤا به فلكل واحد ثلث ما سماه، و كذا إن سوى فقال لكل واحد إن جئتني بعبدي فلك العشرة، فلكل واحد ثلث العشرة. و إن كان سمي لبعضهم مجهولا و لبعضهم معلوما مثل أن يقول لواحد إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب، و قال لآخر: إن جئتني به فلك عشرة، و لآخر عشرون فجاؤا به، فان لمن جعل له مجهولا ثلث أجره مثله و لمن جعل له معلوما ثلث المسمى. و إن قال لواحد إن جئتني بعبدي فلك دينار، فجاء به هو و غيره، فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار، و لا يستحق الآخر شيئا، لأنه تطوع به، و على ما قلناه يستحق نصف أجره المثل. و هكذا إن جاء به و معه رجلان آخران، فان هذا استحق ثلث الدينار لأنه عمل ثلث العمل و لا يستحق الآخران شيئا. و لو قال من جاءني بعد آبق من البصره، فله دينار، فجاء به من واسط فإنه يستحق نصف دينار، لأنه عمل نصف العمل، و لو قال إن جئتني بعبدي فلك كذا فجاء به إلى باب البلد ثم هرب، فإنه لا يستحق شيئا لأنه ما جاء به، لأن المقصود من المجيء به التسليم.

و إذا وجد طعاما رطبا لا يبقى فهو بالخيار

بين أن يقومه على نفسه و يضمن ثمنه

لصاحبه، إذا جاء، و بين أن يبيعه و يحفظه على صاحبه، أو يتصدق به، على ما قلناه من شرط الضمان، و فيهم من رجح البيع على الأكل لأنه أشبه بأحكام اللقطة. و تعريف السنه لا- يسقط بلا- خلاف، و ينبغي أن يعرف الطعام لا القيمة، لأن القيمة لا يقف عليها صاحب الطعام، و هل يلزمه أن يعزل القيمة في الحول أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه كالمقبوض الثاني يلزمه أن يعزل القيمة في الحول لأن ذلك من مقتضى اللقطة، فإنه لا يجوز التملك إلا بعد السنه، و هذا أحوط. و فائدة ذلك أنه إذا عزله ليس له أن يتصرف فيه بنفسه، و لا- لورثته إن مات أو أفلس، فإن جاء صاحبه رجع في عين ماله، لأنه في يده أمانه، فان تلف يكون من مال صاحب اللقطة، و من قال لا يلزمه أن يعزله فان جاء صاحبه و لم يعزله و كان هذا مفلسا ضرب مع الغرماء، و إن كان قد عزله فكأنه لم يعزل، و كأنه عزل من مال نفسه. فأما إن باعه و اختار البيع نظرت، فان لم يكن الحاكم في البلد فباع أو كان الحاكم و أمره ببيعه أو نصب أميناً يبيعه فباعه، فإنه يعرف الثمن، فان جاء صاحبه و وجد عين ماله فإنه لا يرجع في العين، و إنما له الثمن. فأما إن باعه هو و الحاكم ببلده فالبيع باطل، لأن هذا لا يلي بيعه، فإن جاء صاحبه فان وجد عين ماله أخذه، و إن لم يجده نظرت فان كان الثمن وفق القيمة أخذه و إن كان أكثر من قيمته فإنه يرد تلك الزيادة، و إن كان أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ ناقصاً، و إن شاء أخذ القيمة.

فصل فى حكم اللقيط و ما يوجد معه

المنبوذ و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد

، و أخذ الملقوط واجب و هو فرض على الكفايه، مثل الصلاه على الجنازه و دفن الموتى، لقوله تعالى «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ (١)» و أخذه من البر، و تركه من الإثم و قوله تعالى «وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ» (٢) و أخذه من الخير، و لأنه فى معنى المضطر لأنه احتاج الحضانه و الكسوه و الطعام، و إطعام المضطر واجب بلا خلاف. فإذا ثبت فإنه يملك هذا الصغير كما يملك الكبير، و له يد كما أن للكبير يدا و يملك بالإرث و الوصيه، فإنه يوصى له و يقبل الولى وصيته، و كل من ثبت ملكه ثبت يده كالكبير، غير أن الكبير أرفع حالا فى باب التملك من الصغير، لأنه يملك التصرف بالبيع و الشراء و يملك بالاختيار و الصغير يملك بلا-اختيار، فكلما كان ملكا للكبير جاز أن يكون ملكا للصغير، و كلما كان يد الكبير عليه كذلك يد الصغير عليه، و صح ملكه كالكبير. فإذا ثبت أنه يصح ملكه فكيف ينفق عليه، سندكره فيما بعد، ثم ينظر فيه

فان كل ما كان عليه من الثياب مثل العمامه و القميص فان يده عليه

، و ما كان مفروشا و ما كان مطروحا عليه يكون يده عليه، و ما كان تحت رأسه مثل صره فيها دنانير أو دراهم، فإنه يثبت يده عليه، و إن كان مشدودا فى يده.

و إن كانت دابه مشدوده فى رحله فان يده عليها

، و إن كان على فرس مشدود فان الفرس له، و جميع ما على الفرس يكون يده عليه، و كل ما كان مشدودا على الفرس فان يده عليه.

ص: ٣٣٦

١-١ (١) المائدة: ٢.

١-٢ (٢) الحج: ٧٧.

فان وجد فى برية فى خيمه أو فسطاط فإن الخيمه و الفسطاط و ما فيهما يكون له، و يده عليه، و لو جاز أن يكون دارا لا مالك لها يوجد فى تلك الدار، فإنها تكون له كالخيمه. فأما ما كان مدفونا تحته فإنه لا يكون يده عليه، لأن بينه حائلا كالكنز، و كذا ما كان بعيدا منه مثل رزمه ثياب أو صره أو دابه بعيده منه، فإنه لا يكون يده عليه، و هذا كله لا خلاف فيه، فأما ما كان قريبا منه مثل أن يكون بين يديه صره أو رزمه فهل يحكم بأن يده عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يكون يده عليه، لأن اليد يدان، يد مشاهده و يد حكمى، فيد المشاهده ما كان متمسكا به، و يمسك بيده، و يد الحكمى ما كان فى بيته و يتصرف فيه، و هذا ليس بأحدهما، و الوجه الثانى يكون يده عليه، لأن العاده جرت بأن يكون ما بين يديه يكون يده عليه، مثل البنيكه (١) بين يدي الطواف و الميزان غيرهما فان يده عليه، و هذا أقوى. و فى الناس من قال: فلو كان هذا المنبوذ مطروحا على دكه فما يكون على الدكه يكون يده عليه، فإذا ثبت هذا فإنه لا يخلو أن يوجد فى ملك إنسان أو فى غير ملك فان وجد فى ملك الغير، فان ما يكون معه لصاحب الملك كرجل وجد ثوبا فى دار رجل فإنه يكون لصاحب الدار. فأما إن وجد فى طريق نظرت فان كان فى طريق منشاء، و كان مما لا يجوز أن يبقى من الجاهلى مثل الحيوان و الطعام و الثياب، فكل ما كان حيوانا حكمه حكم الضوال، و يلحق بالضوال، و ما يكون من الطعام و غيره يكون حكمه حكم اللقطه. و إن وجد فى طريق موات و كان من ضرب الجاهليه، فإن كان على وجه الأرض يكون لقطه، و إن كان مدفونا فى أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثه أقسام أحدها أن يكون من ضرب الإسلام، و الثانى ما يكون من ضرب الجاهليه، و الثالث ما لا يعرف هل

ص: ٣٣٧

١ - ١) البنيكه - تصغير بنك بالضم ثم الفتح - هو معرب بنه - بالفارسيه - و هو مجمع الأثاث، أو هو معرب بنگه مخفف بنگاه بمعنى پیش خان.

هو من ضرب الإسلام أو من ضرب الجاهلية. فإن كان من ضرب الإسلام فإنه يكون لقطه، و ما كان من ضرب الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز فخمسه لأهل الخمس، و الباقي للواجد، الثالث إذا كانت آنية لا يعرف أنها من ضرب الإسلام أو من ضرب الجاهلية، فإنه يحكم له بحكم الركاز فإنه لا يعرف صاحبه و وجد مدفوناً، الحق بالركاز فخمسه لأهله، و الباقي للواجد. إذا وجد هذا المنبوذ فلا يخلو ملتقطه من أحد أمرين إما أن يكون أميناً ثقه أو غير ثقه، فإن كان فاسقاً غير ثقه، فإن الحاكم ينتزعه من يده و يسلمه إلى أمين ليقوم بأمره، لأن هذا أمانه و ولايه و حضانه، و الفاسق ليس بأهل لذلك، فان كان أميناً أو كان فاسقاً فانتزع الحاكم من يده و سلمه إلى من نصبه كان الحكم فيه واحداً فإنه يترك فى يده و ينفق عليه. فإذا وجده هذا الأمين فإنه يكتب و يشهد عليه و هل الاشهاد واجب أو مستحب قيل فيه وجهان كاللقطه. فأما من أين ينفق عليه؟ فلا يخلو حال المنبوذ من أحد أمرين إما أن يكون له مال يوجد معه، أو لم يكن له مال، فان كان له مال فإنه ينفق عليه من ماله كمعروف النسب، فإذا ثبت هذا فلا يخلو إما أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم فان كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم، لأن التربيه و الحضانه و ولايه و كذلك الإنفاق، و ذلك لا يكون إلا للوالد أو الجد أو الوصى أو أمين الحاكم و هذا ليس منهم، فلا يكون له ولايه، و لأنه يجوز أن يكون لهذا المنبوذ نسيب أو يكون مملوكاً فيجب أن يرفع إلى الحاكم ليتبين فيما بعد أمره. فإن أنفق عليه بغير إذن الحاكم كان مضموناً عليه، لأنه أنفق مال الغير بغير حق كرجل عنده وديعه فأبق عبد للمودع فأنفق الوديعه على الأبق للمودع، فإنه يكون خائناً، و إن رفع إلى الحاكم فهل للحاكم أن يأذن لهذا الذى وجده أن ينفق عليه أو ينتزعه من يده و يسلمه إلى أمين و يقدر له نفقه؟ قال قوم للحاكم أن يأذن له فى الإنفاق عليه و قال آخرون ليس له ذلك و إذا أنفق

عليه فقد تطوع بذلك فلا يرجع عليه، و الأول أصح، و إذا سلم الحاكم إلى الأمين يقدر له نفقه كل يوم و الأمين بالخيار إن شاء أنفق بنفسه، و إن شاء سلم إلى الذى فى يده نفقه كل يوم يوما فيوما ثم ينظر فان كانت النفقه قدر كفايته فلا كلام، و إن كان أكثر، فإنه يرد تلك الزيادة، و إن كانت أقل رجع إلى الحاكم و يطالبه بزيادته ليقدر له. و إذا لم يكن هناك حاكم و أنفق عليه فهل يضمن أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يضمنه لأنه موضع الضروره، و الثانى يضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه، و هذه مثل مسئلة الجمال إذا هرب و المكترى ينفق على الجمال، فهل يضمن على قولين. فأما إذا لم ينفق عليه و لم يكن للقيط مال فإنه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف لأن ذلك من المصالح، فإذا لم يكن فى بيت المال مال أو يكون لكن يحتاج إليه فيما هو أهم من هذا مثل ظهور عدو فيحتاج إلى جيش و يحتاج إلى نفقتهم، فعلى من نفقه هذا اللقيط؟ قيل فيه قولان: أحدهما على سائر الناس، و الثانى يستقرض عليه. فمن قال نفقته على المسلمين فإذا قام به واحد سقط عن الباقين، و إن ظهر مال فى بيت المال فقد سقط عنهم جملة، و من قال: يستقرض، فان استقرض من الذى وجدته فهل يأمره بالإنفاق عليه أو ينزع من يده و يسلم إلى غيره لينفق عليه على قولين أحدهما أنه يجوز تسليم ذلك إليه و إن استقرض من غيره، فان الحاكم يقدر قدر كفايته لينفق عليه بالمعروف. و إن لم يوجد من يستقرض منه و لا فى بيت المال مال، فان الحاكم يقسم على نفسه و على المسلمين نفقته بالمعروف، فان ظهر فى بيت المال مال فإنه يسقط عن ذمته و يقضى من بيت المال. و من قال لا ينزع من يده و يأمره بالإنفاق عليه بالمعروف، فإذا بلغ اللقيط فما أنفق عليه من مال نفسه رجع عليه بقدر ما أنفقه بالمعروف فان ادعى أكثر من ذلك فلا يقبل قوله فى الزيادة. و إن اختلفا فى قدر النفقه فالقول قول الملتقط لأننا نعلم أنه لا بد من غذائه و

إن كثر الغداء، و يقبل قوله فيما يدعيه من المعروف، و متى بلغ اللقيط و ادعى على الملتقط أنه لم ينفق عليه ماله، كان القول قول الملتقط مع يمينه لأنه أمين.

رجلان وجداء لقيطا فتشاحا على حضانه و تربيته

، فلا- يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يكونا متساويين أو غير متساويين، فان كانا متساويين مثل أن يكونا حرين مسلمين عدلين مقيمين موسرين و إن كان أحدهما خيرا من الآخر بأن يكون أزهده و أعدل، فإنه يقرع بينهما و اعطى من خرج اسمه، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلا و امرأه فإنه يقرع بينهما لأن القرعه تستعمل في كل أمر مشكل.

رجلان وجداء لقيطا و كانا قد استويا في الشروط فترك أحدهما

، للآخر أخذ الكل أو يحتاج إلى إذن الحاكم؟ قيل فيه وجهان: فيهم من قال ليس له أخذه حتى يأذن له الحاكم، لأنه إنما يملك إسقاط حقه و لا- يملك تحصيله لغيره و لا-يه، و فيهم من قال له أن يأخذ الكل بغير إذن الحاكم و هو الأقوى، لأنهما ملكا الحضانه بالالتقاط، ألا ترى أنه لو أقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم، فإذا أسقط أحدهما حقه صار الكل للآخر كالشفيعين. و هذا كله إذا كانا متساويين، فأما إذا كانا مختلفين فانا نذكر أولا الحكم في الأفراد ثم يجمع بينهما: إن وجده عبد فإنه ينزع من يده، لأنه لا يملك من نفسه شيئا يشتغل به في الحضانه، إلا أن يأذن له سيده، فحينئذ لا ينزع من يده، كما لو وجده سيده و دفعه إلى عبده. و إن وجده حر فلا- يخلو أن يكون مسلما أو كافرا فان كان كافرا نظرت في اللقيط فان كان بحكم الإسلام نزع من يده، لأن الكافر لا يلي على مسلم، و لأنه ربما فتنه عن دينه، و إن كان حركم له بالكفر فإنه يترك في يده و لا ينزع من يده. و إن كان الذي وجده مسلما فلا يخلو إما أن يكون أمينا أو فاسقا فان كان فاسقا فإنه ينزع من يده لأن الفاسق لا ولايه له، و لأنه ربما يسترقه. و إن كان أمينا فلا يخلو أن يكون حضريا أو بدويا، فان كان حضريا و أراد

أن يسافر به نظرت، فإن أراد أن يسافر به إلى البادية فإنه ينزع من يده، لأنه يضيع نسبه لأنه يطلب في هذا الموضع، فإن كان له نسب فإنه يظهر في الموضع الذي وجد ولأن الحضر أحوط للقيط، ولأنه ربما استرقه. وإن أراد أن يسافر به إلى قرية قيل فيه وجهان أحدهما يترك في يده، لأنه لا فرق بين القريتين إذا كان حضرا و الثاني ينزع من يده لما قدمناه من أمر البدوى. وإن كان الذي وجده بدويا فلا يخلو أن يكون بدويا له حله مرتبه و لا ينزع عن مكانه أو يكون بدويا ينتقل من مكان إلى غيره، فإن كان له حله فإنه يترك في يده و لا ينزع، و إن كان ينتقل فهل يترك أو ينزع؟ قيل فيه وجهان. هذا كله إذا كان منفردا فأما إذا كانا نفسين غير متساويين عبد و حر فإنه يسلم إلى الحر إلا أن يأذن له سيده فحينئذ يقرع بينهما، و إن وجده مسلم و كافر، و كان اللقيط حكم له بالإسلام، فإنه يسلم إلى المسلم، و إن كان حكم له بالكفر فإنه يقرع بينهما، و إن وجده أمين و فاسق، فإنه يسلم إلى الأمين.

و إن وجده أمينان فقد تساويا في الأمانة

قال قوم يدفع إلى أيسرهما، فإن تساويا في اليسار أقرع بينهما، و إن وجده قروي و بدوى نظرت فإن وجداه في حضر و قرية فإنه يسلم إلى القروي فإن وجداه في البادية فلا يخلو البدوى إما أن يكون له حله مرتبه أو ممن ينتقل، فإن كان له حله مرتبه فإنه يقرع بينهما، و إن كان منتقلا- فمبنى على الوجهين: فمن قال ينزع من يده إذا انفرد فبهنا مثله، و من قال لا ينزع فهنا يقرع، و كل موضع قيل ينزع فإنه يسلم إلى الأمين.

الناس على ضربين مكلفون و غير مكلفين

، فالمكلف البالغ الرشيد فحكم إسلامه بنفسه لا- بغيره، و يعتبر إسلامه بنفسه، و غير المكلف مثل المجنون و الطفل فالتفريع على الطفل، فإذا ثبت فيه فالمجنون حكمه حكمه. إذا ثبت هذا فاعتبار إسلام الطفل بشيئين أحدهما يعتبر بنفسه، و الثاني يعتبر بغيره فاعتباره بنفسه سيجيء بيانه، و أما اعتباره بغيره فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأبوان و الثاني السابى، و الثالث دار الإسلام.

فاعتباره بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين، فإنه يحكم بإسلامه لقوله تعالى: «الَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» (١) فأخبر تعالى أن إيمان الذرية يلحق بإيمان أبيه، وهكذا إن كان أبواه كافرين، فإنه يحكم بكفر الأولاد الأطفال تبعاً لهما. فإن كان مسلم الأب فإن إسلامه يكون بشيئين أحدهما أن يكون مسلماً في الأصل فيتزوج بكتابه، والثاني كانا مشركين فأسلم الأب، فإذا أسلم الأب فإن كان حملاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب للآية لا خلاف أيضاً فيه. فأما إن أسلمت الأم، فإن إسلامها بشيء واحد، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت هي، لأنه لا يجوز للمشرك أن يتزوج مسلمة، فإذا أسلمت فإن الحمل والولد تبع لإسلامها للآية، وإجماع الفرقه. فإن بلغ هذا الطفل نظرت فإن بلغ مجنوناً فإن إسلامه يتبع إسلام الوالدين لأنه لا يصح إسلامه في هذا الوقت، وإن بلغ وكان رشيداً، فإن إسلامه يعتبر بنفسه لا بإسلام والديه، لأنه لو أسلم في هذا الوقت لصح إسلامه. وإن بلغ رشيداً ثم جن هل يعتبر إسلامه بإسلام أبيه أو يعتبر إسلامه بنفسه؟ قيل فيه وجهان أحدهما يعتبر إسلامه بنفسه، لأنه بالبلوغ انقطع حكم الأبوين والثاني وهو الصحيح عندهم أن إسلامه يعتبر بإسلام أبيه، لأنه لما جن عاد إلى حكم الطفولي، وعاد الحجر كما كان، لأنه لو أسلم في هذا الحال لم يصح إسلامه. فأما السابى فينظر فيه فإن سبى معه أبواه، فإن حكم إسلامه بإسلام أبيه، لأن هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس هيهنا أولى من الأبوين، وهكذا إن كان الأبوان كافرين فيحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للأبوين، فإن مات أبواه أقر على دين أبيه، لأن الذمى إذا مات بيننا فإن أولاده يقرون على دينه، فكذلك هيهنا. وإن سبى وحده فإنه يتبع السابى لأن هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس هيهنا غير السابى، فيحكم إسلامه بإسلام السابى، وهكذا إن كان السابى كافراً فإنه

ص: ٣٤٢

يحكم بكفر هذا الطفل تبعا للسابى. و أما الدار فداران دار الإسلام و دار الحرب، فدار الإسلام على ثلاثة أضرب بلد بنى فى الإسلام و لم يقربها المشركون، مثل بغداد و البصرة، فإن وجد لقيط هيهنا فإنه يحكم بإسلامه، لأنه يجوز أن يكون ابنا لمسلم، و يجوز أن يكون لذمى فيغلب حكم الإسلام لقوله عليه السلام «الإسلام يعلو و لا- يعلو عليه». و الثانى كان دار كفر فغلب عليه المسلمون و أخذوه صلحا و أقروهم على ما كانوا عليه، على أن يؤدوا الجزية، فإن وجد لقيط نظرت، فان كان هناك مسلم مستوطن، فإنه يحكم بإسلامه، لما ذكرناه و إن لم يكن هناك مسلما أصلا حكم بكفره، لأن الدار دار كفر. و الثالث دار كانت للمسلمين و تغلب عليها المشركون، مثل الطرسوس فإذا وجد فيها لقيط نظرت، فان كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه، و إن لم يكن هناك مسلم قال قوم يحكم بإسلامه، لأنه يجوز أن يكون هناك مسلم مستقر متق لا يقدر أن يظهر، و هذا ضعيف. فأما الضرب الثانى من الدار دار الحرب، مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك أسارى فإنه يحكم بإسلامه، و إن لم يكن أسارى و يدخلها التجار فهل يحكم بإسلامه قيل فيه وجهان أحدهما يحكم بإسلامه لتغليب الإسلام، و الثانى يحكم بكفره، لأن الدار دار حرب. قد ذكرنا أن إسلام الصبى معتبر بشيئين بإسلام غيره و بنفسه، و قد ذكرنا أن إسلامه بغيره على ثلاثة أضرب إسلام بالأبوين أو أحدهما، و إسلام بالسابى، و بالدار دار الإسلام، فأما إسلامه بوالديه أو بأحدهما فإنه يصح، و يكون مسلما ظاهرا و باطنا، لأننا حكمنا بإسلام أبويه ظاهرا و باطنا، فإذا بلغ نظرت فان وصف الإسلام صح إسلامه، و إن وصف الكفر كان مرتدا يستتاب، فان تاب و إلا قتل. و فى الناس من قال لا يقتل و يقر على ذلك لأنه كان تبعا لأبويه، فإذا بلغ انقطع تعلق الأبوين فحكمه حكم نفسه و هذا ضعيف، لأننا حكمنا بإسلام أبويه

ظاهرا و باطنا فهو كما لو ارتد أحد أبويه، يرث و يورث و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين، فإذا ارتد حكم بحكم من ارتد من المسلم الأصلي. فأما إن بلغ و لم يصف إسلاما و لا كفرا فسكت فقتله إنسان فالأقوى أنه ليس على القاتل القود، و لا يقتل به، و في الناس من قال يقتل قاتله، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم حتى يظهر منه شيء آخر. و هذا ليس بشيء لأنه يجوز أنه سكت لأنه ما سئل، و يجوز أنه سكت لاعتقاده الكفر، فإذا احتل هذا و غيره فالقتل سقط بالشبهه و هو قوى عندي. فأما إسلامه بالسبابي فالحكم كما ذكرنا يرث و يورث عنه و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين، و القتل كما ذكرناه. فأما إسلامه بالدار فإنه أضعف لأننا حكمنا من حيث الظاهر و إسلامه من حيث الظاهر لأنه لو أقام البينه بأن أبويه كافران ما حكمنا بكفره، لأننا تحققنا أن السابى مسلم ظاهرا و باطنا، و حكمنا بإسلام هذا ظاهرا و باطنا، فان مات فإنه يورث عنه و يرثه إن ظهر نسبه، و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين و إن قتله إنسان فإن كان عمدا و جب على قاتله القود، و إن كان خطأ و جبت الدية على عاقلته. و إن بلغ نظرت فان وصف الإسلام صح إسلامه، و إن وصف الكفر فالأقوى أنه لا يقتل، بل يهدد و يقرع و يقال حكمنا بإسلامك ترجع إلى الإسلام. و في الناس من قال يقتل لأن حكمه حكم المرتد يستتاب، فان رجع و الاقتل، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم فإذا وصف كفرا كان مرتدا. و قال قوم هذا خطأ لأننا حكمنا بإسلامه ظاهرا و يجوز أن يكون كافرا و مسلما فإذا احتل هذا سقط القتل و يفارق الأول لأنه محكوم بإسلامه ظاهرا و باطنا و يقوى في نفسى أن كل موضع حكمنا بإسلامه أن من قتله يجب عليه القود، لأنه محكوم بإسلامه، و كل موضع قلنا يقر على دينه نظرت فان كان متمسكا بدين أهل الكتاب فإنه يقال له إما أن تسلم أو تقيم و تؤدى الجزية أو تلحق بدار الحرب، فأما أن تقيم

بلا- جزية فلا- و إن كان متمسكا بدين لا يقر أهله عليه يقال له إما أن تسلم أو تقيم على دين يقر أهله عليه و تلزم أحكامنا أو تلحق بدار الحرب، و كل موضع قلنا لا يقر على دينه فإنه يستتاب فان تاب و إلا قتل و المجنون في هذه الأحكام كلها كحكم الصبي. و أما إن كان إسلامه معتبرا بإسلام نفسه نظرت، فان كان طفلا بحيث لا يعبر عن نفسه دون سبع سنين، فإن أسلم فلا حكم له بلا خلاف، و إن كان مراهقا مميزا فأسلم فإن عند قوم لا يحكم بإسلامه، و لا بارتداده، و يكون تبعا للوالدين، غير أنه يفرق بينه و بينهما لكي لا يفتناه. و فيهم من قال يحكم بإسلامه ظاهرا، فإذا بلغ و وصف الإسلام كان مسلما من هذا الوقت و قال قوم يحكم بإسلامه و بارتداده غير أنه لا يقتل لأن هذا الوقت ليس بوقت للتعذيب حتى يبلغ، و لا يكون تبعا للوالدين و الأول أقوى.

رجل وجد لقيطا و كان أمينا و تركناه في يده

، فأراد أن يسافر به هل يترك أو يمنع؟ نظرت فان كان أمينا من حيث الظاهر و الباطن جميعا مثل أن يكون ولد في ذلك و نشأ فيه و عرف باطنه أنه أمين، فإنه يترك في يده، و إن كان أمينا في الظاهر مثل أن يكون غريبا يصلح معنا و يكون معنا في الجماعه و يعرف ظاهره أنه أمين، فتركنا اللقيط في يده، ثم أراد أن يسافر به فإنه يمنع من ذلك، و لا يترك أن يحمله، لأنه يخاف أن يسترقه.

إذا جنى اللقيط جنايه فلا يخلو إما أن يكون عمدا أو خطأ

، فان كان خطأ فان عاقلته بيت المال سواء كان صغيرا أو كبيرا فإنه حر مسلم لا عاقله له، و لأن نفقته في بيت المال، و لأنه لو مات و له مال و لا وارث له كان لبيت المال، و أيضا فلا خلاف في ذلك. و إن كانت عمدا فلا يخلو أن يكون صغيرا أو كبيرا فان كان كبيرا فالمجنى عليه بالخيار بين أن يقتص أو يعفو، و إن كان صغيرا فعندنا أن عمد الصبي و خطأه

واحد، فديته على عاقلته و هيهنا فى بيت المال، و فى الناس من قال يثبت ذلك فى رقبته لأنها متعلقه بماله. و إن جنى عليه فلا يخلو إما أن يكون فى النفس أو فى الطرف، فان كان فى النفس فلا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان عمداً فإنه إلى الإمام، فان رأى من المصلحة أن يقتص اقتص، و إن رأى العفو على مال و يدع المال فى بيت المال لمصالح المسلمين فعل. و إن كانت الجنايه خطأ فإنها توجب المال، فيؤخذ المال و يترك فى بيت المال بلا خلاف فى هذا كله. و إن كانت الجنايه فى الطرف فان كانت خطأ محضاً أو عمداً لا- يوجب القود فان ذلك كله يوجب المال، و يدفع إلى وليه ليحفظه مع ماله، و إن كان عمداً يوجب القود فلا يخلو أن يكون كبيراً أو صغيراً فان كان كبيراً كان إليه إن شاء اقتص و إن شاء عفى، و إن كان صغيراً لا يخلو أن يكون معتوهاً أو غير معتوه. فان كان غير معتوه صبياً عاقلاً مميّزاً فإنه لا يقتص عنه، و لا يؤخذ منه المال لأن القصاص للتشفى و هذا ليس من أهله حتى يبلغ، و لا يؤخذ منه المال لأنه إذا بلغ ربما طلب القود، فترك حقه حتى يبلغ مثل الصبى الذى حصل له قصاص فليس لأبيه أن يقتص و لا للحاكم و لا للجد حتى يبلغ. و إن كان معتوهاً فلا يخلو أن يكون معسراً أو موسراً، فان كان موسراً فلا يؤخذ عنه المال، و إن كان معسراً يؤخذ المال. و أما القذف فلا يخلو أن يكون قذف هو أو قذف، فان كان هو قد قذف نظرت فان كان صبياً فلا حد عليه و عليه التعزير، و إن كان المقذوف صبياً فلا حد و لا تعزير، و إن كان بالغاً كبيراً نظرت فان كان المقذوف بالغاً فإنه يحد. فاما إذا قذف نظرت فان كان صبياً فلا- شىء عليه، و إن كان كبيراً و المقذوف صبياً فلا حد و عليه التعزير، و إن كانا كبيرين نظرت، فان ادعى الحريه و صدقه القاذف حد القاذف، و إن ادعى القاذف أنه عبد و صدقه المقذوف فإنه يسقط الحد

و لا شىء عليه. و إن اختلفا فقال المقدوف أنا حر قذفتني فعليك الحد، و قال القاذف أنت عبد و لا حد على، قيل فيه قولان أحدهما القول قول المقدوف لأننا حكمنا بحريته و إسلامه و أجرى عليه أحكام الحر فى القصاص و هو الأقوى. و الثانى أنا حكمنا بإسلامه من حيث الظاهر، و يجوز أن يكون مملوكا و الأصل براءة الذمه و هذا أيضا قوى.

اللقيط لا ولاء له ما لم يتوال إلى أحد

، فان مات فميراثه لبيت المال، و قال شاذ منهم إن ولاءه لملتقطه. الدعوه فى اللقيط لا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يدعى الملتقط، أو يدعى أجنبى أنه ابنه أو يكونا أجنبيين يدعيان أنه ابنه، الرابع ادعى الملتقط و الأجنبى. فاما إن ادعى الملتقط أنه ابنه فإنه يصح إقراره و يثبت به النسب، لأنه أقر بمجهول النسب، و أمكن أن يكون منه، و من كان كذلك قبل إقراره به، و لأن إقراره به لا يضر بغيره و لا يخالف الظاهر. فإذا ثبت هذا فإنه يحكم له به، و يستحب أن يذكر النسب، فيقول: هذا ابنى ولد على فراشى، أو يقول أولدته من جاريتى، لأنه ربما يظن هذا الملتقط و يعتقد أن بالالتقاط يصير ابنه، و إن لم يذكر جاز، و يثبت النسب، و يرث و يورث مثل الناس. و إن ادعى أجنبى بأنه ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا فى الملتقط سواء، و ينزع من يد الملتقط و يدفع إليه لأنه أبوه و هو أولى به، فان ادعى أجنبيان كل واحد منهما أنه أبوه فإن كان مع أحدهما بينه فإنه يحكم له بها، و إن أقام كل واحد منهما بينه فقد تعارضتا و حكم بالقرعة، و فى الناس من قال يبتلان و يرجع إلى القافه. فإذا اختلف الملتقط و الأجنبى، و معناه من يلتقطه، لأن الملتقط أيضا أجنبى مثل أن وجد أحدهما لقيطا و بقى فى يده أياما و لم يدع أنه ابنه فجاء آخر و ادعى أنه ابنه، ثم ادعى الملتقط أنه ابنه، نظرت فان ادعى دفعه واحده فالحكم فيها كالحكم فى الأجنبيين سواء.

فان ادعى الملتقط فقد ثبت دعواه فى حال لم يكن منازع، فمتى ادعى الأجنبى بعد ذلك فيقال له أ لك بينه، فان قال نعم و أقامها، قيل للملتقط ما تقول؟ فان قال ليس لى بينه فإنه يحكم للثانى، لأن البينه أولى من الدعوى، و إن قال لى بينه فقد حصل مع كل واحد منهما بينه و قد تعارضتا، و قد مضى القول فيها، و اليد لا- تأثير له ههنا، لأن اليد إنما تكون له تأثير فيما يملك، و النسب ليس كذلك. و من قال تبطل البيتان و قال نريه القافه، فإن قالت للأول ألحقناه به، و إن قالت هو للثانى حكم للثانى، و إن قالت هو ابن لهما تحقق خطأؤها، لأنه لا يجوز أن يكون ابنا لهما و يوقف حتى يبلغ و يختار. فإذا أراد الاختيار قيل له: اختر و لا تختار أنظفهما و لا أغنهما و إنما تختار لما تميل إليه طبعك. فكل موضع حكم بالقافه و دفع إليه بحكمهم، و أقام الآخر البينه فإنه يحكم بينته، لأنها أولى من القافه، لأنها تشهد عن سماع، و القافه يحكم بغلبه الظن و لأن البينه متفق عليها و القافه مختلف فيها. المسئلة بحالها و يدهما عليه، و الاولى كانت يد أحدهما عليه فإذا كان يدهما عليه: فإذا كان مع أحدهما بينه حكم له بها و إن أقام كل واحد منهما بينه فقد تعارضتا و أقرع بينهما. و إن وصف أحدهما لا يحكم له به، خلافا لأبى حنيفه، لأنه قال: إن وصف أحدهما شيئاً على يديه حكم له به.

رملان ادعيا لقيطا و ادعيا مضانته، فادعيا ملكه

، و ادعى كل واحد منهما أنه وجده و الحضانه له، فان كان مع أحدهما بينه و لم يكن مع الآخر حكم له بها. و إن كان مع كل واحد منهما بينه، فان كانتا مطلقتين أو مؤرختين متفقتين أو أحدهما مورخه و الأخرى مطلقه، فالحكم فيها كلها واحد، فقد تعارضتا و حكم بالقرعه، و الخلاف على ما مضى، و فيمن وافقنا فى القرعه من قال: إنه إذا خرج اسم أحدهما حلف مع ذلك.

و إن كانت البيتان مورختين مختلفتين مثل أن شهد شاهدان أنه وجدته في رمضان و شهد آخران أنه وجدته في شوال حكم للسابق، لأنها شهدت بأن يده سابقه، و ثبت حضانتها فيما قبل. و إن لم يكن مع أحدهما بينه فلا يخلو أن يكون في يد أحدهما، أو في أيديهما أو لم يكن في أيديهما، فان لم يكن في أيديهما فإن أمره إلى الحاكم يدفعه إلى من شاء و إن كان في يد أحدهما فإنه يدفع إليه لأن اليد و الدعوى أولى من دعوى مجرده و إن كان في أيديهما أقرع بينهما لقوله تعالى «إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ» (١).

إذا ادعى العبد النسب فإنه يلحق به

إذا قال: هذا ابني، لأنه في باب إلحاق النسب كالحرة و النكاح الصحيح كالفاسد و الوطى بالشبهه. إذا ثبت أنه ابنه فلا حضانه له، لأن العبد مشغول بخدمه سيده و لا نفقه عليه لأنه لا يملك، و نفقته على قدر كفايته فلا يلزمه نفقه ابنه و لا نفقه ابن ابنه و هكذا الذمي إذا ادعى النسب فإنه يلحق به لأن الذمي مثل المسلم الحر و العبد غير أن الذمي أحسن حالا من العبد، لأن له أن يتسرى و ليس للعبد أن يتسرى (٢) فإذا ادعى نسبا فإنه يلحق به. و هل يحكم بإسلام هذا الصبي أم لا؟ من الناس من قال أجعله مسلما، و فيهم من قال إن كان معه بينه فإنه يحكم بكفره، لأن البيه أثبتت فراشه، و المولود على فراش الكافر يكون كافرا غير أنه يستحب نزعه من يده، و أن يجعل في يد مسلم حتى يبلغ رجاء أن يسلم و إن لم يكن معه بينه، حكم بإسلامه، لأنه وجد في دار الإسلام تابعا للدار. و هذا هو الأقوى و الأولى، لأنه أقر بما له و عليه، فيقبل إقراره بما عليه و لا يقبل فيما له، و ما عليه النسب و ما له الإسلام، و إذا حكم بإسلامه اجري عليه أحكام المسلمين من الميراث و لزوم القود بقتله عمدا، و الديه إذا كان خطاء.

ص: ٣٤٩

١- (١) آل عمران: ٤٤.

٢- (٢) تسرى: أخذ السريه: الأمة ينزلها بيتا.

و إذا بلغ و وصف الإسلام حكم به من حين ادعى أبوه، و إن وصف الكفر حكم له بحكم المرتد يستتاب فان تاب و إلا قتل و من قال إنه كافر قال حكمه حكم المشركين إن قتله مسلم فلا قود له و لا ديه كامله، فإذا بلغ و وصف الإسلام كان مسلماً و إن وصف الكفر كان كافراً و أقر عليه.

الحر و العبد و الكافر و المسلم فى دعوى النسب سواء

لا مزيه لأحدهم على صاحبه و قال قوم الحر أولى من العبد، و المسلم أولى من الكافر، و هذا أقوى.

امراه ادعت نسا و وجدت لقيطا فادعت أنه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه

أحدها لا- تقبل دعواها، سواء كان معها زوج أو لم يكن، لأن نسبها يمكن أن يعلم حسا و مشاهده و لا يتعذر عليها إقامه البينه، فلا يقبل دعواها التى توجب الظن. و يفارق الرجل، لأن النسب من جهته لا- يمكن العلم به، و لا- يمكن إقامه البينه عليه، و فرق بين ما يمكن إقامه البينه عليه، و بين ما لا يمكن، ألا ترى أنه لو قال أنت طالق إن حضت فقالت حضت، فالقول قولها مع يمينها لتعذر البينه و لو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق إن ولدت فقالت ولدت أو دخلت الدار فإنه لا يقبل قولها حتى تقيم البينه لأنها تقدر على إقامه البينه، و لأنها لو ألحقنا بدعواها لألحقنا بها و بالزوج، و أجمعت الأمه على أنه لا يلحق بالزوج بدعواها. فإذا ثبت أنه لا يلحق بالزوج، فإنه لا- يلحق بها أيضا، لأنه لا- يتبعض فعلى هذا تسقط دعواها، كان معها زوج أو لم يكن. و الوجه الثانى أنه تقبل دعواها و يلحق النسب بها دونه، كما أنه لو أقر الزوج الحق به دونها. و الثالث إن كان معها زوج لا تقبل دعواها، و إن لم يكن معها زوج قبل دعواها، و الحكم فى الأمه كالحكم فى الحره سواء على هذه الثلاثة أوجه و الوجه الثانى أقوى الوجوه. و إن كانت امرأه و أقامت البينه بالنسب الحق بها و بالزوج، لأن هيهنا يثبت النسب بالبينه و إن كانت امرأتان فادعتا لقيطا فلا يخلو إما أن يكون معهما بينه

أو لم يكن معهما بينه، فإن لم يكن معهما بينه فإن هذه تبني على الوجوه الثلاثة: فمن قال لا يقبل فهيئنا لا يقبل دعواهما و يسقطان، و من قال يقبل قبل دعواهما هيئنا و حكمهما حكم الرجلين إذا ادعى نسبا و قد مضى شرحه، و من قال إذا كان (١) معها زوج قبل، نظرت، فإن كان معهما زوج لكل واحد منهما زوج فإنهما يسقطان و لا يقبل دعواهما، و إن لم يكن معهما زوج فقد تساويا، و يرجع إلى القرعة عندنا، و عندهم إلى القافه. و إن كان مع واحد زوج دون الأخرى، فإنه يحكم لمن لا زوج معها لما مضى و إن كان معهما بينه نظرت فإن كان مع إحداهما فإنه يحكم لها و يثبت النسب و يلحق بها و بزوجها، و إن كانت معهما بينه فقد تعارضتا و قد مضى القول فيهما.

رجل وجد لقيطا فادعى آخر أنه عبده

، فإنه تسمع هذه الدعوى لأنه يجوز أن أمته جاءت به من زنا أو من زوج، و يمكن أن يكون صادقا. فإذا أمكن كونه صادقا سمعت دعواه، و هكذا إن ادعى الملتقط أنه عبده فإنه يسمع منه [دعواه] لجواز كونه صادقا إلا أن هذه الدعوى لا يحكم بها إلا بعد أن يقيم البينه، فإن لم يكن معه بينه فلا حكم، لأن ما يدعيه خلاف الظاهر، لأن ظاهره الإسلام و الحرية بحكم الدار. و البينه شاهدان، أو شاهد و امرأتان. و لا يقبل شهاده أربع نسوه إذا ثبت ذلك فلا يخلو حال البينه من ثلثه أحوال إما أن يشهدوا بالولادة، أو يشهدوا بالملك، أو يشهدوا باليد. فإن شهدوا بالولادة فقالوا هذه ولدته أمته في ملكه، فإنه يحكم بملكه، لأنها أثبتت الملك، و إن شهدا أن هذا ابن أمته أو ولدته قال قوم يكون رقيقا لأن ولد الأمه يكون رقيقا، و منهم من قال لا يكون رقيقا لأنه يجوز أن يكون ولدته قبل أن ملكها. و الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يكون رقيقا لجواز أن يكون ولدته من زوج حر فيكون حرا عندنا، لأنه يلحق بالحرية.

ص: ٣٥١

(١-١) إذا لم يكن ظ.

فأما إن شهدا بالملك فقالا: هذا ملكه فان عزياء إلى سبب مثل الإرث و الهبة و الشراء فإنه يحكم له بالملك، و إن لم يعزياء إلى سبب فهل يكون ملكا؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون ملكا لأن البيه شهدت بالملك، و القول الثاني لا يكون ملكا لأنه يجوز أن يكون قد رآه في يده يد الالتقاط و ظنوا أنه ملكه و الأول أقوى. فأما إن شهدوا باليد فقالوا كانت يده عليه أو كان في يده: نظرت؛ فان كان في يد الملتقط فإنه لا يحكم له به، و إن كان في يد الغير فإنه يحكم له بالملك، لكن يحلف مع البيه.

اللقيط إذا وجد في دار الإسلام حكم بحريته و إسلامه

لأنه وجد في دار الإسلام و إذا وجد في دار الشرك يحكم بكفره تبعا للدار، و يحكم بالحرية لأنها الأصل حتى يحدث الرق. إذا ثبت هذا و بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوج و أصدق ثم أقر بأنه عبد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يدعى عليه غيره بأنه عبده أو اعترف هو ابتداء من غير دعوى، فان ادعى إنسان أنه عبده فلا يخلو إما أن يكون معه بينه أو لم يكن، فان كان معه بينه يحكم له، و إن لم يكن له بينه رجع إلى العبد: فإن كذبه و قال إنني حر. فالقول قوله، لأن الأصل الحرية فهل يحلف العبد أم لا؟ مبني على أنه هل يقبل قوله في الرق أم لا، قيل فيه قولان فمن قال يقبل قوله في الرق فهنا يحلف رجاء أن يمتنع و يعترف، و من قال لا يقبل إقراره بالرق فلا يحلف لأنه لا معنى لهذه اليمين، لأنه لو اعترف لم يقبل إقراره، فلا فائده في يمينه ههنا. و إن صدقه فقال صدق و أنا عبده، فان كان قد اعترف قبل ذلك بالحرية فإنه لا يقبل إقراره في تصديقه إياه لأننا حكمنا بحريته، و ألزمنه أحكام الحرية من الحج و الجهاد و الطلاق، و يريد بهذا الإقرار إسقاط ذلك من نفسه فلا يقبل، و إن لم يكن اعترف قبل هذا بالحرية نظرت في المقر له، فإن كذبه فقد أسقط حقه يعني المقر له.

و إن أقر هذا العبد بعد هذا لغيره فلا يقبل إقراره و قال قوم يقبل إقراره الثاني لأن هذا الإقرار كأنه لم يكن و إقراره الثاني إقرار مبتدأ كما أن من كان في يده دار فأقر بها لزيد فلم يقبل زيد، ثم أقر بعد لعمره فإنه يقبل إقراره في حق عمرو. و من قال لا يقبل قال لأنه لما اعترف بأنه عبده يقول لا-مالك لى غيره، فبقى أن يكون لغيره، فإذا لم يقبل ذلك الغير فكأنه قال لا مالك لى و أنا حر، و لو اعترف بالحرية قبل هذا لقبنا، و لأن هذا المقر له، لما قال ليس هو عبد فكأنه قال ليس لى و أعتقته، فصار حرا بتكذيبه إياه. و إن صدقه المقر له فالكلام في هذا الفصل و الفصل الذى قبله إذا ادعى غيره و صدقه العبد سواء. و هل يقبل إقرار العبد على نفسه بالعبودية أم لا؟ عندنا أنه يقبل إذا كان عاقلا رشيدا لم يعرف قبل ذلك حرية، و إلا كان مدعيا لها. و فى الناس من قال لا يقبل، فمن قال يقبل، قال لأنه مجهول النسب فوجب أن يقبل إقراره، كالحربى إذا دخل في دار الإسلام و ادعى رقا، لأنه غير متهم على نفسه، و لأنه لو أقام البينة بأنه عبده لقبنا كذلك إذا أقر. و من قال لا- يقبل قال لأننا حكمنا بحريته و ألزماه بأحكام الحرية فإذا اعترف بالعبودية أراد إسقاط ذلك عن نفسه، و فى الناس من قال يقبل إقراره فى الرق، و لا يقبل فى أحكام الرق و فرع على هذا القول. و قيل على الأول يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره، و على الثاني يقبل فيما يضر نفسه، و لا يقبل فيما يضر غيره. ثم لا يخلو هذا اللقيط الذى اعترف بالرق من أحد أمرين إما أن يكون ذكرا أو أنثى، فإن كان أنثى، فمن قال يبطل إقرارها فيما يضر نفسها و فيما يضر غيرها، فإن نكاحها يبطل فى الأصل، لأن الحاكم زوجها على أنها حرة، فلما بان أنها مملوكة فقد تزوجت بغير إذن سيدها و ذلك باطل، ثم لا- يخلو إما أن يكون دخل بها أو لم يدخل، فإن كان قبل الدخول فلا يلزم الزوج المهر، لأن النكاح إذا كان فاسدا و لم يدخل بها فلا

يجب المهر، و إن كان دخل بها و كان هذا بعد الدخول فإنه يلزمه المهر المثل لأن النكاح إذا بطل بعد الدخول لزم مهر المثل، و أولادها أحرار، لأنه اعتقد أنها حره يطأها بالزوجه، و يلزمه قيمة الأولاد لأنه لو لم يعتقد هذا لكانوا مماليك، و يلزمه القيمة يوم سقط لأنه أقرب ما يمكن أن يقوم و هو حتى ذلك الوقت، و يلزمها هي عده قرء واحد عده أمه. و من قال يقبل قولها فيما يضر نفسها فالنكاح صحيح، لأن على هذا القول لا يقبل قولها فيما يضر غيرها، و في أبطل النكاح يضر الزوج. ثم ينظر فان كان قبل الدخول فلا يلزمه المهر، لأن هذا كان لها و أسقطته بإقرارها، و إن كان بعد الدخول فإنه يلزم، لأنه وجد الوطى و هو يدعى مهر المسمى و السيد يدعى مهر المثل، فإذا أفسد العقد وجب مهر المثل. ثم نظرت فان كان المسمى وفق المثل أو دونه، فإنه لا يلزمه إلا ذلك القدر لأنه لا يقبل إقرارها في الزيادة لأنه يضر بالزوج، و إن كان المسمى أكثر فلا يلزمه أكثر من ذلك، لأن سيدها لا يدعى أكثر من ذلك، إلا أن يكون قد دفع الزوج مهر المسمى، فإنه لا- يسترجع، لأنه يقول هذه زوجتي و أخذها باستحقاق و أولاده أحرار لما قدمناه من اعتقاده، و لا يلزمه قيمة الأولاد، لأننا حكمنا بصحة العقد في الأصل. ثم نقول للزوج: أنت بالخيار إن شئت أن تقيم على هذا و يكون أولادك مماليك و إن شئت طلقها، فان اختار الطلاق طلقها طلاق السنه، و يلزمها العده ثلاثه أقرأ لأن هذه العده مستنده إلى ما مضى من العقد الأول، و كان حكمها حينئذ حكم الأحرار، و إن اختار المقام، فإن أولاده مماليك، لأنه دخل على هذا على أن يكون أولاده عبيدا، فان مات انفسخ النكاح و يلزمها عده الإماء.

و إن كان ذكرا عبدا أقر بالرق لغيره مبني على ما مضى من القولين:

فمن قال يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره، فان النكاح باطل بكل حال، لأنه تزوج بغير إذن سيده، و يلزمه المهر، و من أين؟ قيل فيه قولان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أعتق

و الثانى يكون فى رقبته يباع فيه كالجنايه. و من قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه و لا يقبل فيما يضر غيره، فالنكاح صحيح فى الأصل لكن يفسخ بإقراره، لأن الزوج إذا أقر بانفساخ النكاح انفسخ بقوله و لزمه المهر، فان كان فى يده مال أخذ منه، و لا يلتفت إلى سيده، و إن لم يكن فى يده مال فإنه يكون فى كسبه كالحر إذا أعسر، و كالعبد إذا تزوج باذن سيده. و أما إن تصرف مثل البيع و الشراء، أو جنى على إنسان أو جنى عليه فان العبد و الأمه فيه سواء، و إنما افتراقا فى النكاح، و هذا مبنى على القولين فمن قال يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره، فان تصرفاته كلها يبطل، لأنه عبد تصرف بغير إذن سيده، ثم نظرت فان كان العين باقيه فإنها ترد إلى أربابها و إن كانت تالفه فإنها تكون فى ذمته يتبع به إذا أعتق، لأنهم دفعوا برضاهم. و من قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه، و لا يقبل فيما يضر غيره، فان تصرفاته صحيح، فإنه يدفع الأثمان من المال الذى فى يده، فان كان فضل عما عليه، فان ذلك الفضل يكون لسيده، و إن لم يكن فى يده كان فى ذمته يتبع به إذا أعتق كالحر المعسر. فأما الجنايه فلا يخلو إما أن يجنى هو على غيره أو يجنى عليه، فان جنى على غيره فإنه لا يخلو أن يكون عمدا أو خطأ، فإن كان عمدا فلا يخلو المجنى عليه أن يكون عبدا أو حرا فان كان عمدا يقتل به سواء كان حرا أو عبدا، و إن كانت خطأ كان ينبغى أن يكون فى بيت المال لأن هذا لقيط و جنايه اللقيط من بيت المال، لكن لما أقر على نفسه بالعبودية أسقط من بيت المال حقه، فيكون فى رقبته. و إن كان قد جنى عليه فلا يخلو أن يكون خطأ أو عمدا، فان كان عمدا فلا يخلو الجانى من أن يكون حرا أو عبدا، فان كان عبدا اقتص منه، لأنه عبد يجب الاقتصاص منه للحر و العبد، و إن كان خطأ فالكلام فى النفس و الطرف واحد لكن يصور فى اليد إذا قطع و كان حرا فإنه يوجب قطع اليد نصف الديه. فإذا ثبت هذا فلو كان حرا لوجب نصف الديه، فلما أقر بالعبودية أوجب نصف

قيمته، ثم ينظر فان كان نصف القيمة وفق نصف الدية أو دونه، فإنه يقبل إقراره و يلزمه القيمة، لأنه يضر به لا بغيره، و إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فمبنى على القولين: فمن قال: إنه يقبل إقراره فيما يضر نفسه، و فيما يضر غيره، فإنه يلزمه القيمة أكثر الأمرين، و من قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه لا فيما يضر غيره، فإنه يلزم الدية الأقل. و عندنا لا اعتبار بتلك الزيادة، لأن قيمة العبد لا تزيد عندنا في الجنايه عليه على ديه الحر بحال. إلى هنا تم كتاب اللقطه و يليه. في الجزء الرابع كتاب الوصايا

تعريف مركز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرنا أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة إلكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمده على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتينيه وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتي بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتيّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

