[كتاب البيع]

وهو مبادلة مال[1] ولو في الذمة[2] أو منفعة مباحة كممر بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض. ينعقد بإيجاب وقبول بعده وقبله متراخيًا عنه في مجلسه فإن تشاغلا بما يقطعه بطل وهى الصيغة القولية وبمعاطاة وهى الفعلية. ويشترط[3] التراضى منهما فلا يصح من مكره بلا حق وأن يكون العاقد جائز التصرف فلا يصح تصرف صبى وسفيه بغير إذن ولى، وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة كالبغل والحمار ودود القز وبذره والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب والحشرات والمصحف والميتة والسرجين النجس والأدهان النجسة ولا المتنجسة ويجوز الاستصباح بها في غير المسجد، وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بلا إذنه لم يصح وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالإجازة ولزم المشترى بعدمها ملكًا. ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق بل تؤخر. ولا يصح بيع - نفع البئر ولا ما ينبت في أرضه من كلأ أو شوك ويملكه آخذه. وأن يكون مقدورًا على تسليمه فلا يصح بيع آبق وشارد وطير في هواء وسمك في ماء ولا مغصوب من غير غاصبه وقادر على أخذه وأن يكون معلومًا برؤية

(١) معنى المبادلة جعل الشيء في مقابلة الشيء الآخر.
(٢) قوله: ولو في الذمة كعبد وثوب ونحوهما صفته كذا وكذا اهـ.
(٣) شروط البيع سبعة: الأول التراضى. الثانى: أن يكون العاقد جائز التصرف. الثالث كون العين المعقود عليها مباحة النفع. الرابع: أن يكون العقد عليه من مالك أو ممن يقوم مقامه. الخامس: أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه. السادس: أن يكون المبيع معلومًا برؤية أو صفة. السابع: أن يكون الثمن معلومًا.

أو صفة فإن اشترى ما لم يره أو رآه وجهله أو وصف له بما لا يكفى سلمًا لم يصح ولا يباع حمل في بطن ولبن في ضرع منفردين ولا مسك في فأرة ولا نوى في تمر وصوف على ظهر وفجل ونحوه قبل قلعه. ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة ولا عبد من عبديه ونحوه ولا استثناؤه إلا معينًا وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح وعكسه الشحم والحمل. ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ وبيع الباقلاء ونحوه في قشره والحب المشتد في سنبله وأن يكون الثمن معلومًا فإن باع برقمه أو بألف درهم ذهبًا وفضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع زيد وجهلاه أو أحدهما لم يصح. وإن باع ثوبًا أو صبرة أو قطيعًا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح. وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم أو بمائة درهم إلا دينارًا أو عكسه أو باع معلومًا ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه، ولو باع مشاعًا بينه وبين غيره كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء صح في نصيبه بقسطه، وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذن أو عبدًا وحرًّا أو خلاًّ وخمرًا صفقة واحدة صح في عبده وفى الخل بقسطه، ولمشتر الخيار إن جهل الحال.

(فصل)

ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثانى ويصح النكاح وسائر العقود ولا يحل بيع عصير ممن يتخذه خمرًا ولا سلاح في فتنة ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه ولا تكفى مكاتبته وإن جمع بين بيع وكتابة أو بين بيع وصرف صح في غير الكتابة ويقسط العوض عليهما. ويحرم

بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندى فيها عشرة ليفسخ ويعقد معه ويبطل العقد فيهما. ومن باع ربويًّا بنسيئة واعتاض ثمنه ما لا يباع بنسيئة أو اشترى شيئًا نقدًا بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز وإن اشتراه بغير جنسه أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز.

(باب الشروط في البيع)

منها صحيح كالرهن وتأجيل ثمن وكون العبد كاتبًا أو خصيًّا أو مسلمًا والأمة بكرًا ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهرًا أو حملان البعير إلى موضع معين أو شرط المشترى على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله وإن جمع بين شرطين بطل البيع. ومنها فاسد يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقدًا آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف. وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع إلا رده أو لا يبيع ولا يهب ولا يعتق وإن أعتق فالولاء له أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق وبعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح وبعتك إن جئتنى بكذا أو رضى زيد أو يقول للمرتهن: إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك لا يصح البيع وإن باعه وشرط البراءة في البيع من كل عيب مجهول لم يبرأ وإن باعه دارًا على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح ولمن جهله وفات غرضه الخيار.

(باب الخيار)

وهو أقسام: الأول: خيار المجلس يثبت في البيع والصلح بمعناه

وإجارة، وكذا الصرف والسلم دون سائر العقود ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفًا بأبدانهما وإن نفياه أو أسقطاه سقط، وإن أسقطه أحدهما بقى خيار الآخر وإذا مضت مدته لزم البيع.

الثانى: أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة وابتداؤها من العقد وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل ويثبت في البيع والصلح بمعناه والإجارة في الذمة أو على مدة لا تلى العقد. وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح وإلا إلى الغد أو الليل يسقط بأوله ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه والملك مدة الخيارين للمشترى وله نماؤه المنفصل وكسبه ويحرم. ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع إلا عتق المشترى وتصرف المشترى فسخ لخياره ومن مات منهما بطل خياره.

الثالث: إذا غبن في المبيع غبنًا يخرج عن العادة وبزيادة الناجش والمسترسل.

الرابع: خيار التدليس كتسويد شعر الجارية وتجعيده وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها.

الخامس: خيار العيب وهو ما ينقص قيمة المبيع كمرض وفقد عضو وسن أو زيادتهما وزنًا الرقيق وسرقته وإباقه وبوله في الفراش فإذا علم المشترى العيب بعد أمسكه بأرشه وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب أو رده وأخذ الثمن وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند وبيض نعام فكسره فوجده فاسدًا فأمسكه فله أرشه وإن رده رد

أرش كسره وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن وخيار عيب فراخ ما لم يوجد دليل الرضا ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه. وإن اختلفا عند من حدث العيب؟ فقول مشتر مع يمينه وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين.

السادس: خيار في البيع بتخير الثمن متى بان أقل أو أكثر ويثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ولا بد في جميعها من معرفة المشترى رأس المال. وإن اشترى بثمن مؤجل أو ممن لا تقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخيره بالثمن فللمشترى الخيار بين الإمساك والرد وما يزاد في ثمن أو يحط منه في مدة خيار أو يؤخذ أرشًا لعيب وجناية عليه يلحق برأس ماله ويخبر به وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به وإن أخبر بالحال فحسن.

السابع: خيار لاختلاف المتبايعين فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا فيحلف البائع أولاً ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ثم يحلف المشترى ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها فإن اختلفا في صفتهما فقول مشتر وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرًا وباطنًا. وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه. وإذا اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع وإن أبى كل منهما[1] تسليم ما بيده حتى يقبض العوض والثمن عين نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن وإن كان دينًا حالاً أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس وإن كان غائبًا

(١) واختار الشيخ تقى الدين أن للبايع الفسخ إذا كان المشترى مماطلاً. قال في الإنصاف: وهو الصواب. قال م ص خصوصًا في زماننا هذا.

في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره وإن كان غائبًا بعيدًا منهما والمشترى معسر فللبائع الفسخ ويثبت الخيار للخلف في الصفة ولتغير ما تقدمت رؤيته.

(فصل)

ومن اشترى مكيلاً ونحوه صح ولزم بالعقد ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه وإن تلف قبل فمن ضمان البائع[1] وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع وأن أتلفه آدمي خير مشتر بين بيع وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله وما عداه يجوز تصرف المشترى فيه قبل قبضه، وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك وفى صبرة وما ينقل بنقله وما يتناول وغيره بتخليته، والإقالة فسخ تجوز قبض قبل المبيع بمثل الثمن ولا خيار فيها ولا شفعة.

(باب الربا والصرف)

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه ويجب فيه الحلول والقبض ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلاً ولا موزون بجنسه إلا وزنًا ولا بعضه ببعض خبزًا فإن اختلف الجنس جازت الثلاثة والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعها كبُرٍّ ونحوه. وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخباز والأدهان. ولحم أجناس باختلاف أصوله وكذا اللبن والشحم والكبد أجناس ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه ويصح بغير جنسه ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه ونيئه بمطبوخه وأصله بعصيره وخالصه بمشوبه ورطبه بيابسه

(١) كذا بالأصل وعبارة المقنع (وإن تلف قبل قبضه فهو من مال البائع).

ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النساف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه، ولا يباع ربوى بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسه ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى ويباع النوى بتمر فيه نوى وصوف بشاة ذات لبن وصوف. ومرد الكيل لعرف المدينة والوزن لعرف مكة زمن النبى ٠ وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه.

(فصل)

ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل وليس أحدهما نقدًا كالمكيلين والموزونين وإن تفرقا قبل القبض بطل وإن باع مكيلاً بموزون جاز التفرق قبل القبض والنسأ وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النسأ. ولا يجوز بيع الدين بالدين.

(فصل)

ومتى افترق المتصار فإن قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض والدراهم والدنانير تتعين بالتعين في العقد فلا تبدل وإن وجدها مغصوبة بطل ومعيبة من جنسها أمسك أو رد ويحرم الربا بين المسلم والحربى وبين المسلمين مطلقًا بدار إسلام وحرب.

(باب بيع الأصول والثمار)

إذا باع دارًا شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمرين والخابية المدفونة دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر ومنفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح وإن باع أرضًا ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها وإن

كان فيها زرع كبر وشعير فلبائع مبقى وإن كان يجز أو يلقط مرارًا فأصوله للمشترى والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع وإن اشترط المشترى ذلك صح.

(فصل)

ومن باع نخلاً تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشترٍ وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح وما خرج من أكمامه كالورد والقطن وما قبل ذلك والورق فلمشتر ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه ولا زرع قبيل اشتداد حبه ولا رطبة وبقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل إلا بشرط القطع في الحال أو جزة جزة أو لقطة لقطة. والحصاد واللقاط على المشترى وإن باعه مطلقا أو بشرط البقاء أو اشترى ثمرًا لم يبد صلاحه وبشرط القطع وتركه حتى بدا أو جزة أو لقطة فنمتا أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها أو عرية فأثمرت بطل والكل للبائع وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقًا وبشرط التبقية وللمشترى تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع وإن أتلفه آدمى خير مشتر بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان. وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر وفى العنب أن يتموه حلوًا وفى بقية الثمرات أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله. ومن باع عبدًا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشترى فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإلا فلا. وثياب الجمال للبائع والعادة للمشترى.

(باب السلم)

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد ويصح بألفاظ البيع والسلم والسلف بشروط سبعة:

أحدها: انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع وأما المعدود المختلف كالفواكه والجلود والأوانى المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم والأسطال الضيقة الرؤوس والجواهر والحامل من الحيوان وكل مغشوش وما يجمع أخلاطًا غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا يصح السلم فيه ويصح في الحيوان والثياب المنسوجة من نوعين وما خلطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والكسنجبين ونحوها.

الثانى: ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهرًا أو حداثته وقدمه ولا يصح شرط الأردأ ولا الأجود بل جيد ورديء فإن جاء بما شرط أو أوجد منه من نوع ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه.

الثالث: ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم وإن أسلم في المكيل وزنًا أو في الموزون كيلاً لم يصح.

الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن فلا يصح حالاً ولا إلى الحصاد والجذاذ ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما.

الخامس: أن يوجد غالبًا في محله ومكان الوفاء لا وقت العقد فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه.

السادس: أن يقبض الثمن تامًّا معلومًا قدره ووصفه قبل التفرق وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه. وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو عكسه صح إن بين كل جنس وثمنه وقسط كل أجل.

السابع: أن يسلم في الذمة فلا يصح في غيره ويجب الوفاء موضع العقد ويصح شرطه في غيره وإن عقد ببر أو بحر شرطاه. ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا الحوالة به ولا عليه ولا أخذ عوضه ولا يصح الرهن والكفيل به.

(باب القرض)

وهو مندوب، وما يصح بيعه صح قرضه إلا بنى آدم، ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه بل يثبت بدله في ذمته حالاًّ[1] ولو أجله فإن رده المقترض لزم قبوله وإن كانت مكسرة أو فلوسًا فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها فإن أعوز المثل فالقيمة إذًا. ويحرم كل شرط جر نفعًا وإن بدأ به بلا شرط[2] أو أعطاه أجود أو هدية بعد الوفاء جاز، وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به لم يجز[3] إلا أن ينوى مكافأته أو احتسابه من دينه وإن أقرضه أثمانًا فطالبه بها ببلد آخر لزمته وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أنقص.

(باب الرهن)

(١) واختار الشيخ صحة تأجيله ولزومه إلى أجله سواء كان فرضًا أو غيره اهـ إقناع.
(٢) كأن ينتفع بالرهن أو يقتضيه ببلد آخر ويحمله مؤنة اهـ ش م. قال: فإن لم يكن يحمله مؤنة فقال في المغنى: الصحيح جوازه لأنه مصلحة من غير ضرر اهـ.
(٣) أى وكذا كل غريم ا هـ.

يصح الرهن في كل عين يجوز بيعها حتى المكاتب مع الحق وبعده بدين ثابت[١] ويلزم في حق الراهن فقط. ويصح رهن المتاع ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع. ولا يلزم الرهن إلا بالقبض واستدامته شرط فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه فإذا رده إليه عاد لزومه إليه ولا ينفذ تصرف واحد منهما بغير إذن الآخر إلا عتق الراهن[٢] فإنه يصح مع الإثم وتؤخذ قيمته رهنًا مكانه، ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به ومؤنته على الراهن وكفنه وأجرة مخزنه، وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعدٍّ منه فلا شيء عليه ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين[٣] وتجوز الزيادة فيه دون دينه وإن رهن عند اثنين شيئًا فوفى أحدهما أو رهناه شيئًا فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه[٤].

(فصل)

(١) كقرض وثمن قيمة متلف ش م.

(٢) وعن أحمد لا ينفذ عتق المعسر وفاقًا لمالك. واختار الشيخ تقى الدين لا ينفذ عتق الموسر أيضًا وهو قول عطاء وأبى ثور وقول للشافعى اهـ.

(٣) حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن رهنه الميت لم يملك أخذ حصته منه اهـ.

(٤) فائدة: إذا استحق الرهن البيع رجع المشترى على الراهن إن أعلمه العدل أنه وكيل في البيع وإلا فعلى العدل وهكذا كل وكيل باع ملك غيره. فتنبه اهـ إقناع.

ويكون عند من اتفقا عليه وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد وإن باع (و) قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن وإذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن الوكيل وإن شرط ألا يبيعه إذا حل الدين أو إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له لم يصح الرهن وحده ويقبل قول الراهن في قدر الدين والرهن ورده وفى كونه عصيرًا لا خمرًا وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل على نفسه وحكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتهن.

(فصل)

وللمرتهن أن يركب ما يُركب ويُحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط.

(باب الضمان)

لا يصح إلا من جائز التصرف ولرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا عكسه، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له بل رضا الضامن ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم والعوارى والمغصوب والمقبوض بسوم وعهدة المبيع لا ضمان الأمانات بل التعدى فيها.

(فصل)

وتصح الكفالة بكل عين مضمونة وببدن من عليه دين. لا حد ولا

قصاص ويعتبر رضى الكفيل لا مكفول به فإن مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه برئ الكفيل.

(باب الحوالة)

لا تصح إلا على دين مستقر ولا يعتبر استقرار المحال به، ويشترط اتفاق الدينين جنسًا ووصفًا ووقتًا وقدرًا ولا يؤثر الفاضل وإذا صحت نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه ولا رضا المحال على مليء وإن كان مفلسًا ولم يكن رضى رجع به. ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلا فلا حوالة، وإذا فسخ البيع لم تبطل ولهما أن يحيلا [1].

(فصل الصلح)

إذا أقر له بدين أو عين فأسقطه أو وهبه البعض وترك الباقى إن لم يكن شرطاه وممن لا يصح تبرعه وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط، وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا أو بالعكس أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه أو يبنى له فوق غرفة أو صالح مكلفًا ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح. وإن بذلاهما له صلحًا عن دعواه صح. وإن قال: أقر لى بدينى وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح.

(فصل)

ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله ثم صالح بمال صح وهو للمدعى بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ

(١) أى في صورة فسخ البيع.

منه بشفعة وللآخر إبراء فلا رد ولا شفعة وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنًا وما أخذه حرام ولا يصح بعوض عن سرقة وقذف ولا حق شفعة وترك شهادة. وتسقط الشفعة والحد وإن حصل غصن شجرة في هواء غيره أو قراره[1] أزاله فإن أبى لواه إن أمكن وإلا فله قطعه ولا ضمان عليه ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب، ولا يفعل ذلك في ملك جار ودرب مشترك بلا إذن المستحق وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به وكذلك المسجد وغيره، وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه وكذا النهر والدولاب والقناة.

(باب الحجر)

ومن يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه ومن ماله قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه فإن أبى حبس بطلب ربه وإن أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه ولا يطلب بمؤجل. ومن ماله لا يفى بما عليه حالاً وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم. ويستحب إظهاره ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه. ومن باعه أو أقرضه شيئًا بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلا فلا. وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودًا أو مالاً صح ويطالب به بعد فك الحجر عنه ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه. ولا يحل مؤجل بفلس ولا بموت إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء. وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع

(١) كذا بالأصل وعبارة المقنع (وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره فطالبه بإزالتها لزمه فإن أبى فله قطعها).

على الغرماء بقسطه ولا يفك حجره إلا حاكم.

(فصل)

ويحجر على السفيه والصغير والمجنون[1] لحظهم ومن أعطاهم ماله بيعًا أو قرضًا رجع بعينه وإن أتلفوه لم يضمنوا ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم وإن تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل أو عقل مجنون ورشدًا أو رشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء، وتزيد الجارية في البلوغ بالحيض وإن حملت حكم ببلوغها، والرشد الصلاح في المال بأن يتصرف مرارًا فلا يغبن ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة، ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به. ووليهم حال الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم[2] ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ ويتجر له مجانًا وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح ويأكل الولى الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا، ويقبل قول الولى بيمينه والحاكم بغير يمينه بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال، وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له وإلا ففى رقبته كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه.

(باب الوكالة)

(١) " قاعدة " الصبى والمجنون يثبت عليهما الحجر بالأصالة والسفيه والمفلس لا يثبت عليهما إلا بحكم حاكم. وكذلك من ثبت عليه حجر بحكم لا ينفك عنه إلا بحكم حاكم اهـ.

(٢) قوله: ثم الحاكم. علم منه أنه لا ولاية للجد والأم وباقى العصبات وهو المذهب الذي عليه الأصحاب. وعنه للجد ولاية، قال في الفائق: وهو المختار فعليهما يقدم على الحاكم بلا نزاع ويقدم على الوصى على الصحيح قيل وهو الصواب. وذكر القاضى أن للأم ولاية وقيل لسائر العصبات أيضًا بشرط العدالة اختاره الشيخ تقى الدين ذكره عنه في الفائق وقيل الذي يظهر أنهم كالجد في التقديم على الحاكم والوصى بالشرط المتقدم اهـ. ملخصًا من الإنصاف وقال فيه أيضا: إن عدم ولى فأميره يقوم مقامه اهـ.

تصح بكل قول يدل على الإذن[١] ويصح القبول[٢] على الفور والتراخى بكل قول أو فعل دال عليه. ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه. ويصح التوكيل في كل حق آدمى من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه لا الظهار واللعان والأيمان وفى كل حق لله يدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه[٣] إلا أن يجعل إليه. والوكالة عقد جائز وتبطل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل وحجر السفيه[٤] ومن وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه وولده ولا يبيع بعرض ولا نسأ ولا بغير نقد البلد. وإن باع بدون ثمن المثل أو دون ما قدر له أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل أو مما قدره له صح وضمن النقص والزيادة. وإن باع بأزيد أو قال: بع بكذا مؤجلاً فباع به حالاً أو اشتر بكذا حالاً فاشترى به مؤجلا ولا ضرر فيهما صح وإلا فلا[٥].

(فصل)

وإن اشترى ما لم يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله فإن جهله رده، ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة، ويسلم وكيل

(١) وقال في الفروع: وكلام القاضى على انعقادها بكل فعل كالبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار وهو أظهر كالقبول.

(٢) حتى في صلح وإقرار فيصح التوكيل منهما كغيرهما. وصفة التوكيل في الإقرار أن يقول له وكلتك في الإقرار فلو قال: وكلتك أقر عنى لم يكن ذلك وكالة.

(٣) فإن وكل بإذن الموكل لم يحتج إلى تعيين كونه وكيلاً له أو وكيل فلان ذكره في الاختيارات ح ق. وكذا أى كالوكيل وصى وحاكم يستنيب ا هـ ش م.

(٤) أى على كل موكل والمراد به التصرف المالى اهـ فتنبه.

(٥) ولو أنكر الموكل الوكالة بعدما اشترى له الوكيل متاعًا أو غيره ولم يعلم البائع لذلك بوكالته حلف الموكل المنكر فيما ذكر ولزم الوكيل ولا يحل له ما اشتراه اهـ.

المشترى الثمن فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه فإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحًا أو وكله في كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عينًا بما شاء ولم يعين لم يصح. والوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس، واقبض حقى من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله. ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد.

(فصل)

والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه، ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه فإن دفع فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو، وإن كان المدفوع وديعة أخذها فإن تلفت ضمن أيهما شاء.

(باب الشركة)

وهى اجتماع في استحقاق وتصرف. وهى أنواع. فشركة عنان أن يشترك اثنان بماليهما المعلوم ولو متفاوتًا ليعملا فيه ببدنيهما، فينفذ تصرف كل منهما فيهما يحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه. ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيرًا وأن يشترطا لكل منهما جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا، فإن لم يذكر الربح أو شرطا لأحدهما جزءًا مجهولاً أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين لم تصح، وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة، والوضيعة على قدر المال ولا يشترط خلط المالين ولا كونهما من جنس واحد.

(فصل)

الثانى: المضاربة لمتجرٍ به ببعض ربحه فإن قال: والربح بيننا فنصفان وإن قال: ولى أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقى للآخر. وإن اختلفا لمن المشروط فلعامل. وكذا مساقاة ومزارعة ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرض فإن فعل رد حصته في الشركة(١). ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما. وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه.

(فصل)

الثالث: شركة الوجوه أن يشتريا في ذمتهما بجاههما فما ربحاه فبينهما وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن والملك بينهما على ما شرطاه والوضيعة على قدر ملكيهما والربح على ما شرطاه.

الرابع: شركة الأبدان أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله، وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما وإن طالبه الصحيح أن يقوم مقامه لزمه.

الخامس: شركة المفاوضة أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالى وبدنى من أنواع الشركة والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال، فإذا أدخلا فيها كسبًا أو غرامة بادرين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت.

(١) وهى من المفردات وخالف في المغنى والشرح. قاله الشيخ تقى الدين اهـ.

(باب المساقاة)

تصح على شجر له ثمر يؤكل وعلى ثمرة موجودة وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة، وهى عقد جائز، فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة، وإن فسخها فلا شيء له، ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقى وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وطرق الماء وحصاد ونحوهوعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط وإجراء الأنهار والدولاب ونحوه.

(فصل)

وتصح المزارعة بجزء معلوم الذسبة مما يخرج من الأرض لربها أو للعامل والباقى للآخر ولا يشترط كون البذر من رب الأرض، وعليه عمل الناس(١).

(باب الإجارة)

وتصح بثلاثة شروط: معرفة المنفعة كسكنى دار وخدمة آدمى وتعليم علم. الثانى: معرفة الأجرة وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما، وإن دخل حمامًا أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارًا أو خياطًا بلا عقد صح بأجرة العادة. والثالث: الإباحة في العين فلا تصح على نفع محرم كالزنى والزمر والغناء وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر، وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبة عليه. ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها.

(١) قال في عمدة الشيخ منصور: فعلى رواية الاشتراط يشترطها على عامل ورب الأرض بذر الأرض وقدره فلو زارعه على أرض فيها شجر لم يجز للعامل اشتراط ثمرتها كلها بل يصح بجزء. فتنبه اهـ.

(فصل)

ويشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها وأن يعقد على نفعها دون أجزائها فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله ولا حيوان ليأخذ لبنه[1] إلا في الظئر، ونقع البئر وماء الأرض[2] يدخلان تبعًا. والقدرة على التسليم فلا تصح الأجرة على الآبق والشارد. والخامس اشتمال العين على المنفعة فلا تصح إجارة بهيمة زمنة محمل وأرض لا تنبت للزرع وأن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذون له فيها، وتجوز إجارة العين لمن يقوم مقامه، في الانتفاع لا بأكثر منه ضررًا، وتصح إجارة الوقف فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ وللثانى حصته من الأجرة وإن أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين، أو بقر لحرث أو دياس زرع، أو من يدله على طرق اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف، ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة. وعلى المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار.

(فصل)

وهى عقد لازم من الطرفين، فإن أجره شيئًا ومنعه كل المدة أو

(١) وعنه يصح إجارة الحيوان لأخذ لبنه. اختاره الشيخ.

(٢) فلو غار ماء البئر فلا فسخ لمستأجر لعدم دخوله في الإجارة هكذا نقله في الانتصار عن الاقتناء. وقال في الإقناع: لو انقطع الماء من البئر المستأجرة أو تغير بحيث يمتنع الشرب والوضوء ثبت للمستأجر الفسخ اهـ. قال في شرحه: ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك اهـ. عثمان.

بعضها فلا شيء له. وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه الأجرة[١] وتنفسخ بتلف العين المؤجرة وبموت المرتضع والراكب إن لم يخلف بدلاً، وانقلاع ضرس أو برئه ونحوه لا بموت المتعاقدين أو أحدهما، ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه، وإن اكترى دارًا فانهدمت أو أرضًا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي، وإن وجد العين معيبة[٢] أو حدث بها عيب[٣] فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى، ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ، ولا حجام وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم ولا راع لم يتعد، ويضمن المشترك
ما تلف بفعله، ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له، وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة، ومن تسلم عينًا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل.

(باب السبق)

يصح على الأقدام، وسائر الحيوانات، والسفن والمزاريق ولا يصلح بعوض إلا في إبل وخيل وسهام[٤] ولابد من تعيين المركوبين واتحادهما والرماة والمسافة بقدر معتاد وهي جعالة لكل واحد فسخها، وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمي.

(باب العارية)

(١) كذلك بالأصل. وعبارة المقنع (وإن بدا له قبل تقضى المدة فعليه الأجرة).
(٢) كجماح دابة وعضها وعرجها.
(٣) وما قاله أهل الخبرة أنه عيب فعيب ومنه جار السوء وخوف سقوط حائط وغرق سفينة وتغير رائحة ماء بئر وغور مائها.
(٤) ذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة.

وهى إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه، وتباح إعارة كل ذى نفع مباح إلا البضع وعبدًا مسلمًا لكافر وصيدًا ونحوه لمحرم، وامرأة شابة لغير امرأة أو محرم، ولا أجرة لمن أعار حائطًا حتى يسقط ولا يرد إن سقط إلا بإذنه وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت ولو شرط نفى ضمانها وعليه مؤنة ردها إلا المؤجرة ولا يعيرها، فإن تلفت عند الثانى استقرت عليه قيمتها وعلى معيرها أجرتها ويضمن أيهما شاء وإن أركب منقطعًا للثواب لم يضمن. وإذا قال: أجرتك، فقال: بل أعرتنى أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعى الإعارة وبعد مضى مدة فقول مالك، ويرجع بأجرة المثل وإن قال: أعرتنى أو أجرتنى، فقال: بل غصبتنى، أو قال: أعرتك فقال: بل أجرتنى والبهيمة تالفة أو اختلفا في رد فقول المالك.

(باب الغصب)

وهو الاستيلاء على حق غيره قهرًا بغير حق من عقار ومنقول ومن غصب كلبًا يقتنى أو خمر ذمى ردهما، ولا يرد جلد ميتة وإتلاف الثلاثة هدر، وإن استولى على حر لم يضمنه، وإن استعمله كرهًا أو حبسه فعليه أجرته، ويجب رد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع وأرش نقصها وتسويتها والأجرة، ولو غصب جارحًا أو عبدًا أو فرسًا فحصل بذلك صيد فلمالكه وإن ضرب المصنوع ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشبة ونحوه أو صار الحب زرعًا أو البيضة فرخًا والنوى غرسًا رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب ويلزمه ضمان نقصه، وإن خصى الرقيق رده مع قيمته وما نقص بسعر لم يضمن ولا بمرض عاد ببرئه وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص، وإن تعلم

أو سمن فزادت قيمته ثم نسى أو هزل فنقصت ضمن الزيادة كما لو عادت من جنس الأول ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرها.

(فصل)

وإن خلطه بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلها أو صبغ الغاصب الثوب أو لت سويقًا بدهن أو عكسه ولم تنقص القيمة ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه وإن نقصت القيمة ضمنها وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه، ولا يجبر من أبى قلع الصبغ ولو قلع غرس المشترى أو بناءه لاستحقاقه الأرض رجع على بائعها بالغرامة، وإن أطعمه لعالم يغصبه فالضمان عليه وعكسه، وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه
أو آجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلى غرم مثله إذًا وإلا فقيمته يوم تعذر ويضمن غير المثلى بقيمته يوم تلفه وإن تخمر عصير فالمثل فإن انقلب خلاً دفعه ورد معه نقص قيمته عصيرًا.

(فصل)

وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته فقوله أو في رده أو تعيبه فقول ربه وإن جهل ربه تصدق به عنه مضمونًا، ومن أتلف محترمًا أو فتح قفصًا أو بابًا أو حل وكاء
أو رباطًا أو قيدًا فذهب ما فيه وأتلف شيئًا ونحوه ضمنه، وإن ربط دابته بطريق ضيق فعتر به إنسان ضمن كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه

أو عقره خارج منزله، وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة وإن كانت بيد راكب
أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها وباقى جنايتها هدر كقتل الصائل عليه وكسر مزمار وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة.

(باب الشفعة)

وهى استحقاق انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالى بثمنه الذي استقر عليه العقد فإذا انتقل بغير عوض أو كان عوضه صداقًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمد فلا شفعة، ويحرم التحيل لإسقاطها، وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها ويتبعها الغراس والبناء لا الثمرة والزرع فلا شفعة لجار، وهى على الفور وقت علمه فإذا لم يطلبها إذًا بلا عذر بطلت، وإن قال للمشترى: بعنى أو صالحنى أو كذب العدل أو طلب أخذ البعض سقطت. والشفعة لاثنين بقدر حقيهما فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك. وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما. وإن باع شقصًا وسيفًا أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن. ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق ولا لكافر على مسلم.

(فصل)

وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة، وببيع فله أخذه بأحد البيعين وللمشترى الغلة والنماء

المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة. فإن بنى أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه ولربه أخذه بلا ضرر وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه ويأخذ بكل الثمن فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته. والمؤجل يأخذ المليء به وضده بكفيل مليء. ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشترى فإن قال: اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع بأكثر وإن أقر البائع بالبيع وأذكر المشترى وجبت. وعهدة الشفيع على المشترى وعهدة المشترى على البائع.

(باب الوديعة)

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن، ويلزمه حفظها في حرز مثلها فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن وبمثله أو أحرز فلا، وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن، وإن عين جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن وعكسه الأجنبي والحاكم ولا يطالبان إن جهلا. وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز وإلا أودعها ثقة. ومن أودع دابة فركبها لغير نفعها، أو ثوبًا فلبسه، أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها، أو رفع الختم، أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن.

(فصل)

ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه وتلفها

وعدم التفريط. فإن قال: لم تودعنى ثم ثبتت بينة أو إقرار ثم ادعى ردًّا وتلفًا سابقين لجحوده[1] لم يقبل ولو ببينة بل في قوله مالك عندى شيء ونحوه أو بعده بها[2]. وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة، وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه، وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين.

(باب إحياء الموات)

و هى الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم، فمن أحيا ها ملكها من مسلم و كافر بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها والعنوة كغير ها، ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته، ومن أحاط مواتًا أو حفر بئرًا فوصل الماء أو أجراه إليه من عين أو نحوها أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه، ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعًا من كل جانب و حريم البدية نصفها، وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه وإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس ويكون أحق بجلوسها و من غير إقطاع لمن سبق بجلوس ما بقى قماشه فيها وإن طال. وإن سبق اثنان اقترعا، ولمن في أعلى الماء المباح السقى وحبس الماء إلى أن يصل إلى الكعب ثم يرسل إلى من يليه، وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم.

(باب الجعالة)

وهى أن يجعل شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملاً معلومًا أو مجهولاً

(١) كانت في الأصل لو لجحوده وصححناها من المقنع.
(٢) كذا بالأصل وعبارة المقنع " وإن قال مالك: عندى شيء قبل قوله في الرد والتلف ".

مدة معلومة أو مجهولة. كرد عبد ولقطة وخياطة وبناء حائط فمن فعل بعد علمه بقوله استحقه[1] والجماعة يقتسمونه وفى أثنائه يأخذ قسط تمامه، ولكل فسخها فمن العامل لا يستحقا شيئًا ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل. ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضًا إلا دينارًا أو اثنى عشر درهمًا عن رد الآبق، ويرجع بنفقته أيضًا.

(باب اللقطة)

وهى مال أو مختص ضل عن ربه تتبعه همة أوساط الناس فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه. وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك وإلا فهو كغاصب ويعرف الجميع في مجامع الناس غير المساجد حولاً ويملكه بعده حكمًا لكن لا يتصرف فيهما قبل معرفة صفاتها فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه والسفيه والصبى يعرف لقطتهما وليهما. ومن ترك حيوانًا بفلاة لانقطاعه
أو عجز ربه عنه[2] ملكه آخذه ومن أخذ نعله أو نحوه ووجد موضعه غيره فلقطة.

(باب اللقيط)

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل أخذه فرض كفاية وهو حر، وما وجد معه أو تحته ظاهرًا أو مدفونًا طريًّا أو متصلاً به

(١) عبارة المقنع " فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه " وهى أوضح.
(٢) كانت في الأصل (عن).

كحيوان وغيره، أو قريبًا منه فله وينفق عليه منه وإلا فمن بيت المال وهو مسلم وحضانته لواجده الأمين. وينفق عليه بغير إذن الحاكم. وميراثه وديته لبيت المال ووليه في العمد الإمام يتخير بين القصاص والدية، وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط. ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه، وإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال أنه كافر لم يقبل منه، وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة وإلا عرض على القافة فمن ألحقته القافة لحقه.

(باب الوقف)

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه كمن جعل أرضه مسجدًا وأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها. وصريحه: وقفت وحبست وسبلت، وكنايته: تصدقت وحرمت وأبدت. فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة أو حكم الوقف. ويشترط فيه المنفعة دائمًا من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما. وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذمي غير حربي وكنيسة وبيعة وبيت نار وصومعة فلا يصح الوقف عليها ونسخ التوراة والإنجيل وكتب الزندقة وكذا الوصية والوقف على نفسه، ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك لا ملك وحيوان وحمل لا قبوله ولا إخراجه من يده.

(فصل)

ويجب العمل بشرط الواقف في جمع وتقديم وضد ذلك واعتبار

وصف وعدمه والترتيب ونظر وغير ذلك فإن أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر وضدهما والنظر للموقوف عليه، وإن وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية ثم ولد بنيه دون بناته كما لو قال: على ولد ولده وذريته لصلبه ولو قال: على بنيه أو بنى فلان اختص بذكورهم إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم، والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأبيه وجده وجد أبيه وإن وجدت قرينة تقتضى إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها وإلا جاز التفضيل.

(فصل)

والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه ويصرف ثمنه في مثله، ولو أنه مسجد وآلته وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة على فقراء المسلمين.

(باب الهبة والعطية)

وهى التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره وإن شرط فيها عوضًا معلومًا فبيع ولا يصح مجهولاً إلا ما تعذر علمه. وتنعقد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليها وتلزم بالقبض بإذن واهب إلا ما كان في يد متهب ووارث الواهب يقوم مقامه ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة ونحو ذلك برئت ذمته ولو لم يقبل ويجوز هبة كل عين تباع وجزء مشاع منها وكلب يقتنى.

(فصل)

يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم فإن فضل بعضهم سوى برجوع أو زيادة فإن مات قبله ثبتت. ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة إلا الأب وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو هبة أو إبراء
أو أراد أخذه قبل رجوعه أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح بل بعده، وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه إلا بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبته بها وحبسه عليها.

(فصل في تصرفات المريض)

من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع فتصرفه لازم كصحيح ولو مات منه. وإن كان مخوفًا كبرسام وذات الجنب ووجع قلب ودوام قيام ورعاف وأول فالج وآخر سل والحمى المطبقة والربع وما قال طبيبان مسلمان عدلان أنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه وإن عوفى فكصحيح. ومن امتد مرضه بجذام
أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله والعكس بالعكس ويعتبر الثلث عند موته ويسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية ويبدأ بالأول فالأول في العطية ولا يملك الرجوع فيها ويعتبر القبول لها عند وجودها ويثبت الملك أذن والوصية بخلاف ذلك.

* * *