

كتاب التفليس^(١)

من عجزَ عن وفاءِ شيءٍ من دينه، لم يُطالب ولم يلازم به. فإن كان له مالٌ يفي المحرر ببعضه، وجبَ الحجرُ عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم.

ولا يصحُّ تصرفُه بعدَ الحجرِ إلَّا في ذمَّته. وعنه: يصحُّ في ماله بالعتقِ خاصَّة، ونفقته ونفقةُ عياله في ماله حتَّى يُقسم. ويتركُ له منه ما لا بدَّ منه من مسكِّن، وخادم، وكسوة، وآلةِ حرفة، أو ما يتجرُّ به لمؤونته إنْ فقدتِ الحرفة، ثمَّ يبيعُ الحاكمُ بقيةَ ماله ولا يستأذنه، لكنْ يُستحبُّ أنْ يحضره وغمراءه، ويبدأ ببيعِ الأقلِّ فالأقلِّ بقاءً^(٢)، ويُعطي المنادي أجرته من الأثمان، ويُقسم بقيةَها على قدرِ ديونِ الغرماء.

ولا يشاركون بما أذانه، أو أقرَّ به بعدَ الحجرِ، ولا بدَّين مؤجِّل إذا قلنا: لا يحلُّ بالفلس. ويُشاركهم المجنيُّ عليه قبلَ الحجرِ وبعده، إلَّا أنْ يكونَ الجاني عبدَ المفلس، فيقدِّم بيمينه.

وكذلك يقدِّم منْ له رهنٌ بيمينه، فإنْ كان فيه فضلٌ، فهو لبقيةِ الغرماء. وإنْ كان فيه نقصٌ، زاحمهم به المرتهنُّ، ولا شيءٌ للمجنيِّ عليه، وإنْ كان فيهم منْ دينه ثمَّن مبيع فوجده، فله أخذه بحقه^(٣)، إلَّا أنْ يكونَ المفلسُ قد مات، أو برئ من بعضِ يمينه، أو زال ملكه عن بعضه بتلفٍ أو غيره، أو تعيَّر بما أزال اسمه، كطحنِ الحبِّ، ونسج العزل، أو خلط بما لا يمتازُ منه، أو تعلق به حقُّ شفعة، أو جنائية، أو رهن، فإنَّه أسوةُ الغرماء، وإنْ زاد زيادةً منفصلةً، أخذها معه. نصَّ عليه^(٤).

وقال ابنُ حامد: هي للمفلس، وإنْ كانت متَّصلةً، أخذها بها.

(١) هذا الجزء كاملاً لم يعلِّق عليه ابن مفلح في «النكت»، ولذا حُذف الحقل المخصَّص للنكت، وقد أشير لذلك في مقدمة التحقيق ١٤/١.

(٢) بعدها في (م): «كالفاكية».

(٣) في (م): «بحصته».

(٤) بعدها في (م): «وهذا اختيار الخرفي، وهو المذهب».

وقال الخرقبي: هو أسوة الغرماء، فإن كان ثمنه مؤجلاً، وقَفَ إلى الأجل، ثم أُعطيَه. نصَّ عليه.

وقال ابنُ أبي موسى: له أخذه في الحال.

وإذا كان المبيعُ ثوبين، فتلفَ أحدهما، أخذَ الباقي بقسطه، وعنه: أنه أسوة الغرماء.

وإذا ادَّعى المفلسُ أو الوارثُ حقاً بشاهِدٍ، فلم يحلف، لم يُجبر ولم يُستحلف الغرماء.

ويُجبرُ المفلسُ المحترفُ على الكَسْبِ لوفاءِ دينه، وعنه: لا يُجبر. وإذا وجبَ له قصاصٌ، لم يُلزمَ بأخذِ الدية.

وإذا ادَّعى المدينُ الإعسارَ، حُلفَ وخُلِّي، إلا إذا كان دينه عن عوضٍ أخذه، كالبيعِ والقرضِ، أو عُرفَ له مالٌ، فيُحبسُ، إلا أن يُقيمَ بينةً بعسرته، أو تَلَفَ ماله. فإن شهدت بالتَّلفِ، حَلَفَ معها: أن لا مالَ له في الباطن. وإن شهدت بعسرته، اعتبرت خبرتها بباطنه^(١)، ولم يحلف معها.

ومن أراد سَفراً وعليه دينٌ مؤجَّلٌ، مُنِعَ حتَّى يُوثِّقَ برهنٍ أو كفيلٍ. وعنه: إن كانت مدَّةُ سفره دونَ الأجل، لم يُمنعَ إلا في سَفَرِ الجهادِ^(٢).

ولا يحلُّ الدينُ المؤجَّلُ بالفلس ولا بالموت، إذا وثَّقَ الورثةُ أقلَّ الأمرين من قيمةِ التركةِ أو الدينِ برهنٍ، أو كفيلٍ. فإن تعذَّر التوثيقُ، حلَّ. وعنه: يحلُّ بالموت دونَ الفلس. وعنه: يحلُّ بهما. حكاهما أبو الخطَّاب. وعنه: إن وثَّقَ، لم يحلَّ فيهما، وإلا، حلَّ. نقلها ابنُ منصور. فإن ضمَّته عنه ضامنٌ، فأيهما حلَّ بذلك عليه، لم يحلَّ على الآخر.

(١) في (م): «باطن حاله».

(٢) بعدها في (م): «لأنه مظنة أن يقتل».

باب الحَجْر

المحجور عليه لحظه ثلاثة: صغير، ومجنون، وسفيه. فإذا بلغ الصبي، وعقل المحرر المجنون، ورشدا، زال الحَجْر عنهما بغير قضاء، والولاية عليهما قبل ذلك للأب، مالم يُعلم فسقه، ثم لوصيه بهذا الشرط، ثم للحاكم. وعنه: أنها بعد الأب للجد، وهل يقدم على وصيه؟ على وجهين. وهل يلي الكافر العدل في دينه مال ولدوه؟ على وجهين.

ويحصل البلوغ بإنزال المني، أو نبات شعر العانة الخشن، أو تنمئة خمس عشرة سنة. وتزيد الجارية بالحيض، وحبلها دليل على^(١) إنزالها.

والرشد: الصلاح في المال، بأن يختبر فلا يكثر منه العبن في تصرفه به، ولا صرفه فيما لا يفيد، كالقمار والزنى ونحوه، وعنه: يعتبر لرشد الجارية مع ذلك: أن تزوج وتلد، أو تقيم سنة مع الزوج.

وأما الرشيد إذا سفه، فيلزم الحاكم أن يحجر عليه، ولا ولاية عليه لغيره.

ويستحب إظهار حَجْرِ السفيه والفلس، ويفتقر زوالهما إلى حكم، كابتدائهما، وقيل: لا يفتقر.

ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن الولي في الصحيح عنه، ولا يجوز أن يأذن فيه إلا أن يراه مصلحة، ولا يصح تصرفهما بدون إذنه إلا في المحقرات، وفي قبولهما الهبة والوصية بدون إذن، وجهان.

ولمن دفع إليهما ماله ببيع أو قرض، أخذه إن وجد، وإن أتلغاه، فلا شيء له، وإن أودعهما أو أودع عبداً مالا، فأتلفوه، فعلى وجهين فيهن.

وقيل: يضمن العبد دونهما. وقيل: يضمن العبد والسفيه دون الصبي.

(١) ليست في (د) و(س) و(ع) و(م).

ولا يحلُّ للوليِّ من مالِ مُولِيه إلا الأقلُّ من كفايته، أو أجره مثله مع الفقير، وهل يلزمه عوضه إذا أيسر؟ على روايتين.

ولا يجوزُ أن يتصرَّفَ لمولِيه إلا بما فيه حَظُّه، ويملك^(١) تزويجَ رقيقه، وكتابته وعتقه بمالٍ، والتَّضحيةَ له مع كثرةِ مالِه، وإعادته في المكتبِ بأجرة، والسفرَ بماله، وقرضه وبيعه نساءً، وشراءَ العقارِ به، ودفعه مضاربةً بجزءٍ من الربح إذا رأى المصلحةَ له في ذلك كلُّه.

وإن تَجَرَ بنفسِه في المالِ، فالربحُ كلُّه لمولِيه، وينفقُ عليه نفقةَ المعروفِ، والقولُ قولُه فيها.

(١) في (م): «ويمكن».

باب تصرفات العبد

يصح تصرف العبد بإذن سيده، وتتعلق ديون تجارته واقتراضه بدممة السيد. وعنه: المحرر بربقة العبد كجنائيه. وعنه: بهما. فإن لم يأذن له، أو رآه يتجر فسكت، لم ينفذ تصرفه. فإن تلف ما اشتراه أو اقترضه، تعلقت قيمته بربقيته، وعنه: بدمته، يتبع بها إذا عتق. وعنه: ينفذ تصرفه في الذمة بلا إذن، فيتبع بالمسمى^(١) بعد العتق، والأول أصح.

وإذا أذن له في مطلق التجارة، لم يملك أن يؤجر نفسه.

وإن عيّن له، أو للوكيل، أو للوصي نوع تصرف، لم يملك غيره. وهل يصح شراؤه لمن يعتق على سيده؟ على وجهين^(٢).

ويجوز للمأذون له هدية المأكول، وإعارة الدابة ونحوه، ما لم يسرف.

ويجوز للمحجور عليه أن يتصدق من قوته بالرغيف ونحوه ما لم يضر به، وأن تتصدق المرأة بذلك من بيت زوجها، وعنه: المنع فيهما.

وما كسبه العبد غير المكاتب من المباح، أو قبله في هبة أو وصية، فهو لسيد. وقيل: لا يصح قبولهما إلا بإذنه.

وإن ملكه سيده^(٣) مالا، ملكه، فإذا عتق، استقر ملكه فيه، وإن تسرى منه أو كفر بالإطعام، جاز بإذن السيد، وفي تكفيره بالعتق روايتان، وعنه: لا يملك بالتملك. فتعكس هذه الأحكام.

وإن باعه وشرط المشتري ماله - وقلنا: يملكه - صح شرطه، وإن كان مجهولا،

(١) في (م): «المسمى».

(٢) بعدها في (م): «المذهب: لا يصح الشراء؛ لأن المراد التمول».

(٣) في (م): «السيد».

المحرر وإن قلنا: لا يملكه، اعتُبر عِلْمُهُ وسائرُ شروطِ البيع، إلا إذا كان قَصْدُهُ العبدَ لا المالَ، فلا يُشترط. فإن لم يَشترطه^(١)، لم يدخل في البيع على الروایتين، إلا ما كان عليه من اللباس المعتاد.

(١) في الأصل: « بشرطه ».

باب الوكالة

تنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن، ويصح توكيؤها وتعليقها بشرط^(١)، وقبولها المحرر بالقول والفعل على الفور والتراخي، وهي: عقد جائز تبطل بفسخ كل واحد منهما، وموته، والحجر عليه لسفه. وكذلك الشركة والمضاربة.

وهل ينفذ^(٢) تصرف الوكيل قبل علمه بالانفاسخ؟ على روايتين.

ولا تنسخ بالإغماء، وفي الجنون وجحود التوكيل وتعدي الوكيل وجهان. وتبطل الوكالة في طلاق الزوجة بوطنها، وفي عتق العبد بكتابتة وتدبيره، وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله، أو يعجز عنه لكثرتة، أو أن يجعل ذلك إليه، وعنه: له ذلك.

ويجوز ذلك للحاكم، والوصي، والمضارب، والولي غير المُجبر في النكاح، وقيل: هم كالوكيل، وليس^(٣) للوكيل في الخصومة الإقرار ولا القبض. وفي خصومة الوكيل في القبض وجهان.

وليس للوكيل في البيع قبض الثمن إلا بقرينة. وقيل: يملكه. فإن توى^(٤) الثمن على المشتري، أو بان المبيع مستحقاً أو معيباً، لم يلزم الوكيل شيء. ومن أقر وكيله أو^(٥) شريكه في التجارة ببيع فيما باعه، قبل إقراره عليه. ويُقبل إقرار الوكيل بكل تصرف وكل فيه حتى النكاح.

(١) في (د) و(ع): «بالشرط»، وفي (م): «بالشروط».

(٢) في (م): «ينعقد».

(٣) في (م): «وقيل».

(٤) جاء في هامش (د) ما نصه «أي: هلك».

(٥) في (م): «أو».

وقيل في النكاحِ خاصَّةً: القولُ قولُ الموكلِ إذا أنكره، وإذا أنكره وأخذنا بقوله،
أو أنكر الوكالة، فهل يلزم الوكيل نصف الصِّدَاقِ؟ على روايتين.

وليس للوكيل في البيعِ البيعُ من نفسه إلا بإذنِ الموكلِ، فإنه يصحُّ، ويتولَّى
طريقه، وفي بيعه من ولده أو والده أو مكاتبه وجهان.

وعنه: له البيعُ من نفسه، إذا زاد على ثمنه في النِّداءِ، وكذلك شراءُ الوصيِّ من
مالِ اليتيم. وللأب^(١) البيعُ والشُّراءُ لولده الطِّفلِ من نفسه.

وللوكيل في الشُّراءِ أن يردَّ بالعيبِ قبلَ إعلامِ موكله، إلا إذا وُكِّلَ في شراءِ شيءٍ
بعينه، ففيه^(٢) وجهان.

فإن قال البائع: قد علم موكلُك بالعيبِ ورضي. والموكلُ غائبٌ، أو قال الغريمُ
لوكيلِ الغائبِ في استيفاءِ حقٍّ: قد استوفاه موكلُك. أو: أبرأني. حلفَ الوكيلُ أنه لا
يَعْلَمُ ذلك، ومَلَكَ الردَّ والقبضَ في الحالِ.

وإذا اشترى الوكيلُ أو المضاربُ بأكثرَ من ثمنِ المثلِ، أو باعَ بدونه، صحَّ،
ولزمه النقصُ والزيادةُ. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ أن يكونَ كتصرفِ الفُضوليِّ.

ولا يصحُّ بيعُ الوكيلِ نساءً، ولا بغيرِ نَقْدِ البلدِ، ويصحَّان من المضاربِ، وعنه:
لا يصحُّ^(٣) بيعه نساءً^(٣)، فإن ادَّعى الإذنَ في ذلك، فالقولُ قولُهُما، وقيل: قولُ
المالكِ.

ومن وُكِّلَ في بيعِ عبدٍ، فباعَ نصفه، لم يصحَّ. وإن وُكِّلَ في بيعِ عبيدين، فله بيعُ
أحدهما. ومن وُكِّلَ أن يشتري في الذمَّةِ، ثم يتقدَّمُ الثمنَ، فاشترى بعينه، جاز.

(١) في (م): «وكذلك».

(٢) في (م): «فعنه».

(٣-٣) في (م): «معه لغناه».

وإن أمر بالشراء بالعين، فاشترى في الذمّة، فقد خالف.

وإذا وُكِّلَ في بيع ماله كله أو المطالبة بكلّ حقوقه، صحَّ. وإن وُكِّلَ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ، لم يصحَّ. وإذا وُكِّلَ في بيع شيءٍ بجعلٍ معلومٍ، أو قال: بعه بعشرة فما زاد فهو لك. جاز.

ومن وُكِّلَ في قضاء دينٍ، و^(١) لم يؤمر بإشهادٍ، فقضاه بحضور الموكِّل، ولم يُشهد، فأنكر الغريمُ، لم يضمن. وإن قضاه في غيبته، ضمن. وعنه: لا يضمن كالوكيل في الإيداع.

ومن ادَّعى الوكالة في استيفاء حقٍّ، فصدَّقه الغريمُ^(١)، لم يلزمه الدفع إليه، ولا اليمين إن كذَّبه.

وإن ادَّعى أن ربَّ الحقِّ مات وأنه وارثه، لزم الغريم ذلك. وإن ادَّعى أنه محتال، فعلى وجهين.

ومن وُكِّلَ رجلاً أن يقرَّ لزيد بمئة، لزمته، وإن لم يقرَّ بها الوكيلُ.

(١) ليست في (م).

obeikandi.com

باب المضاربة

المحرر

المضاربة: أن يدفع الرجلُ ماله إلى آخرٍ يتجرُّ فيه بجزءٍ من ربحه.
وتصحُّ من المريضِ، وإن سُمِّي للعاملِ فوقَ تسميةِ المثلِ. ويقدمُ بها على الثُّمراءِ.
ويصحُّ تعليقُها بشرطٍ، وفي توقيتها روايتان.
وإذا شرطَ العاملُ في مضاربةٍ، أو مساقاةٍ، أو مزارعةٍ أن يعملَ معه المالكُ أو عبدهُ، صحَّ. وقيل: لا يصحُّ. وقيل: يصحُّ في عبدهِ دونه.
وإذا قال: اعملْ في المالِ والرَّبحِ بيننا. تساويا فيه، وإن قال: خُذْهُ على الثلثِ أو الثلثينِ. واختلفا لمنِ المشروطُ؟ فهو للعاملِ.
وإن سُمِّي ذلك لأحدهما، فالباقي^(١) للآخرِ. ولو اختلفا بعدَ الرِّبحِ فيما شرطَ للعاملِ، فالقولُ قولُ المالكِ، وعنه: قولُ العاملِ، إلا أن يجاوزَ تسميةَ المثلِ، فيردُّ إليها^(٢). فإن أقاما البيئَةَ، فبيئَةُ العاملِ أولى.
وللمضاربِ أن يبيعَ ويشترِيَ، ويقبضَ ويُقبَضَ، ويُحيلَ ويحتالَ، ويردِّدَ بالعيبِ، ويفعلَ كلَّ ما فيه مصلحةٌ للمضاربةِ بمجردِ عقدها.
ولا يملكُ خلطَ المالِ بغيره، ولا دفعه مضاربةً، ولا أن يستدينَ عليه بأن يشتريَ بأكثرَ من رأسِ المالِ، أو بثمانٍ ليس معه من جنسيه، إلا أن يشتريَ بذهبٍ ومعه فضةٌ، أو بالعكس، فيجوز.
وله أن يسافرَ به، ويُقايلَ، ويرهنَ ويرتهنَ، وقيل: يُمنع.
وليس له أن يُبضعَ ولا يُودِعَ في أصحِّ الوجهين.

(١) في (م): «فالثاني».

(٢) في (م): «إليهما».

فإن قال له : اعمل برأيك. فله فعل ما ذكرنا كله. وليس له أن يُقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقاً، ولا يكاتبه، ولا يعتقه بمالٍ إلا بإذن صريح.

وعليه أن يباشر ما العادة مباشرة، كالنشر والطّي وقبض الثّقد ونحوه، فإن فعله بأجرة، لزمته.

وله الاستتجار لما العادة فيه ذلك، كالنداء، ونقل المتاع، وليس له مباشرة ليأخذ الأجرة، وعنه : له ذلك.

وله أن يضارب لآخر، إلا أن يضرّ بالأول فيمنع، فإن خالف وربح، ردّ حصّته في شركة الأول.

ومن شارط مضاربه أن لا يتجر إلا ببلد عينه، أو لا يبيع إلا من فلان، فله شرطه.

ولا نفقة للمضارب إلا بشرط، فإن شرطت مطلقاً، فله نفقة مثله طعاماً وكسوة.

وإن اشترط^(١) المضارب التّسري من مال المضاربة^(٢)، فاشترى لذلك جارية، ملكها، ولزمه ثمنها قرضاً.

وإذا تلف بعض المال قبل التصرف، فرأس المال ما بقي، وإن تلف بعد التصرف، أو خسر، جبر من ربح الباقي.

وإذا اشترى المضارب سلعة بثمن في الذمّة، ثم تلف المال بعد التصرف وقبل نقد الثمن، بقيت المضاربة بحالها، ولزم ربّ المال الثمن. وإن تلف^(٣) قبل التصرف، ف كذلك، لكن تبقى المضاربة في قدر الثمن. وإن تلف قبل الشراء، فهو

(١) في (ع) و(م) : « شرط ».

(٢) في (م) : « المضارب ».

(٣) في (م) : « تلفت ».

كشراء الفُضولي، ويملكُ العاملُ قسْطَه من الرِّبح بظهوره، وعنه: بالقسمة. ولا يجوزُ المحرر قسْمته مع بقاء العقدِ إلا باتفاقهما.

وإذا أقرَّ المضاربُ أنَّه ربحَ ألفاً، ثمَّ قال: تلفتُ، أو: خسرْتُها. قُبِلَ قوله.
وإنَّ قال: غلطتُ، أو: نسيْتُ. لم يقبلُ قوله، وعنه: يُقبل. ويتخرَّجُ أن لا يُقبلَ إلا بيَّنة.

وإذا انفسخَ القراضُ والمالُ دينٌ، لزم العاملُ تفاضيه، وإن كان عَرْضاً، لزمه بيعه، وإذا منعه المالكُ من بيعِ العَرْضِ والقراضِ بحاله أو مفسوخٌ، فله ذلك، إلا أن يكونَ فيه ربحٌ.

وإذا مات المضاربُ وجُهِلَ بقاءُ المضاربة، فهي دينٌ على التَّركة، وكذلك الوديعةُ.

ومنَّ دفع دابَّته أو عبده إلى من يعملُ بهما بجزءٍ من^(١) الأجرة، جاز، وإن أعطى ماشيته لمن يقومُ عليها بجزءٍ من دَرَّها ونَسَلِها، فعلى روايتين.

(١) ليست في (م).

obbeikandi.com

باب الشركة

المحرر

وأنواعها الصحيحة أربعة :

أحدها : شركة الأبدان ، بأن يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال في ذمّيهما . فأيهما تقبل شيئا ، كان في ^(١) ضمانيهما ، ولزمهما عمله ، وهل تصح مع اختلاف الصنعة ^(٢) على وجهين .

وإذا مرض أحدهما ، فكسب الآخر بينهما ، وله مطالبته بمن يعمل مكانه . وإذا اشتركا على أن يحمل على دابتيهما ما يتقبلان في الذمة حمّله ، صح . وإن اشتركا فيما يُوجران فيه عين الدّابتين أو أنفسهما إجارة خاصة ، لم يصح ، وقيل : يصح .

ولا تصح شركة الدّالين ^(٣) . إلا إذا قلنا : للوكيل أن يوكل ، فإنها تصح ، وتصح الشركة والوكالة في تملك المباحات .

النوع الثاني : شركة العنان ، بأن يشتركا في التجارة بمالتيهما ، وإن اختلف المالان ^(٤) جنسا وقدرًا ، ومتى تلف مال أحدهما قبل الخلط ، كان من ضمانيهما . فإن شرط أن يعمل أحدهما بالمالين ، فلا شركة ، حتّى يشترط ^(٥) له ربحاً فوق ربح ماله . وتصح شركة العنان والمضاربة بالعروض على قيمتها وقت العقد ، وعنه : لا تصح إلا بتقيد . فعلى هذه : هل تصح بالمغشوشة ^(٦) والفلوس النّاققة ؟ على وجهين . وإذا أبرأ الشريك من ثمن مبيع ، أو أجله في مدة الخيار ، صح في حصته خاصة .

(١) في (م) : «من» .

(٢) في (م) : «الصفة» .

(٣) الدّال : هو الذي يرشد المشتري إلى [المبيع] فكان سمساراً بينهما . «المطلع» ص ٢٧٩ .

(٤) في (م) : «المال» .

(٥) في (د) و(س) و(ع) و(م) : «يشترط» .

(٦) في (د) و(ع) : «بالمغشوش» .

والشريك كالمضارب فيما يلزمه، ويملكه، ويُمنع منه.

النوع الثالث: شركة الوجوه، بأن يشتركا بغير مال في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاههما، وسواء عيّنا المشتري بنوع أو وقت أو أطلقاه^(١)، ويقع ملك المشتري بينهما حسبما شرطاه.

النوع الرابع: شركة المضاربة، وقد سبقت.

والربح في كل شركة على ما شرطاه، والوضيعة^(٢) تختص بالمال^(٣)، فإن كان من الجانبين، تقسّطت عليهما. فإن شرط أحدهما لنفسه ربحاً مجهولاً، أو فضلاً دراهم، فسد العقد.

وإن شرط وضیعة ماله على الآخر، أو الارتفاق بالسَّلح، أو لزوم العقد مطلقاً، أو إلى مدة، أو^(٤) أن يشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما، ونحوه^(٥) من كل شرط فاسد لا يعود بجهالة الربح، فإنه يلغو، ويصح العقد. نصّ عليه. ويتخرّج فسادُه.

وإذا فسد، فربح المضاربة كله للمالك، وعليه للعامل أجره مثله، خسر المال أو ربح.

وربح شركة العنان والوجوه يُقسم^(٦) على قدر المالكين.

وفي شركة الأبدان: تقسم أجره ما تقبّلاه بالسوية. وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة نصف عمله؟ على وجهين.

وقال القاضي: إن فسد العقد لجهل الربح، فكذلك. وإن فسد لغيره، وجب المسمّى فيه كالصحيح.

(١) في (م): «أطلقا».

(٢) في (م): «والوديعة».

(٣) في (ع) و(م): «المال»، وهي نسخة بهامش الأصل.

(٤) في (م): «أو».

(٥) في (م): «ونحو ذلك».

(٦) في الأصل و(د): «تقسم»، وفي (س): «ينقسم».

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقاة على كل شجر^(١) نابت، من نخلٍ وكَرْمٍ وغيرهما، وعلى شجر المحرر يغرسه، ويعملُ عليه حتى يحْمِلَ بجزء من الثمر.

فإن ساقى على شجرٍ بعدَ بدو ثمره وقبلَ صلاحه، فعلى روايتين. وإذا عملا^(٢) في شجرٍ بينهما نصفين وشرطًا التفاضلَ في ثمره، فهل يصحُّ؟ على وجهين.

وتصحُّ المزارعةُ بجزء من الزرع، إذا كان البذرُ من ربِّ الأرض. فإن كان من العايل أو منهما، أو كان من غيرِ العايل، والأرضُ لهما، فعلى روايتين، وكذلك يخرجُ إذا كان البذرُ^(٣) من ثالث، أو كان البذرُ من أحدهما، والأرضُ والعملُ من الآخر. فإن كانت بقرُّ العمل من أحدهما، والأرضُ والبذرُ وبقيةُ العمل من الآخر، جاز، وإن لم يكن من أحدهما سوى الماء، فعلى روايتين.

ويلزمُ العاملَ كلُّ عملٍ فيه زيادةُ الثمرِ والزرع، كالسقي وتنقية طرُقه، والتلقيح وإصلاح^(٤) الجرين^(٤)، وقطع الحشيشِ المضرِّ، وآلاتِ الحرثِ وبقيره. وعلى ربِّ الأصل ما فيه حفظه، كسدِّ الحيطان، وإنشاء النهر^(٥) والدُّولاب وما يُديره من آلةٍ ودابَّةٍ، وكشِّ^(٦) التلقيح ونحوه.

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «عمل».

(٣) في (م): «واخلاء».

(٤) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً. «المصباح المنير» (جرن).

(٥) في (م): «البحار».

(٦) في (م): «وكبش»، والكش: الذي يُلقح به النحل، وهو الشمراخ الذي يؤخذ من الفحل فيدسُّ في الطلعة. «اللسان» (حرق) و«كشش». والشمراخ: هو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم. «المصباح» (الشمراخ).

وحصادُ الزَّرْعِ على العاملِ. نصَّ عليه.

وعليه يخرجُ جَدَادُ^(١) الثمرة. والمنصوصُ عنه: أَنَّ الجَدَادَ^(٢) عليهما، إِلَّا أَنْ يُشرَطَ على العايلِ.

والعاملُ أمينٌ يُقبَلُ قوله في التلفِ، ونفي الخيانةِ. فإن ثبتتْ خيانتُه، استؤجر من ماله مشرفٌ يمنعُه الخيانةَ، فإن عجزَ، فعاملٌ مكانه.

ويُشرَطُ لتصيبِ العاملِ معرفته بالنسبةِ، كالرُّبِيعِ والثُّلثِ. فإن شرطاً لأحدهما آصُعاً مسماًةً أو دراهمَ، أو أن يختصَّ ربُّ البَذْرِ بمثلِ بذره، فسَدَ العقدُ، وكان الثمرُ والزَّرْعُ لربِّ الأصلِ والبذْرِ، وعليه أجره المثلِ لصاحبه.

(١) في (د) و(م): «جداد»، والجداد والجداد: القطع. «المصباح المنير» (جدد) و(جذذ).

(٢) في (د) و(م): «الجداد».

باب الإجارة

المحرر

وهي: عقد لازم، لا تنفسخ بالموت، وأنواعه^(١) ثلاثة:

أحدها: عقد على عمل في الذمة في محل معين أو موصوف، كخياطة وقصارة. فيشترط وصفه بما لا يختلف، وللأجير فيه أن يستنيب، إلا أن يشترط^(٢) عليه مباشرته. ومتى هرب أو مرض، استؤجر عليه من يعمله. فإن تعذر، فلمستأجر الفسخ. وإن تلف محل العمل المعين، انفسخ العقد.

الثاني: إجارة عين موصوفة في الذمة، فتعتبر لها صفات السلم، ومتى سلمها، فنلت، أو غصبت، أو تعيبت، وجب إبدالها، فإن تعذر، فللمستأجر الفسخ، إلا إذا كانت إيجارتها إلى مدة فتنقضي^(٣)، فإنها تنفسخ.

الثالث: إجارة عين معينة، فيشترط معرفتها بما تعرف به في البيع، ومتى تعطل نفعها ابتداءً، انفسخ العقد، وإن تعطل دواماً، انفسخ فيما بقي، فإن تعيبت، أو كانت معينة، فله الفسخ أو الإمساك بكل الأجرة. ذكره ابن عقيل.

وقياس المذهب: أن له أن يميك بالأرض، فإن غصبت وكانت إيجارها لعمل معلوم، خير بين الفسخ أو الصبر، وإن كانت إلى مدة، خير بين الإمضاء وأخذ الغاصب بأجرة المثل وبين الفسخ. وإن غصبها مؤجرها بعض المدة أو كلها، فلا شيء له. نص عليه. ويتخرج أن يكون كغضب غيره.

ولا تنعقد الإجارة إلا على نفع مباح^(٤) لغير ضرورة، مقدور عليه، يستوفى مع بقاء عينه، كإجارة الدار لمن يسكنها أو يتخذها مسجداً، أو الإنسان لجامعة أو اقتصاص، أو إراقة خمير، أو الكتاب للنظر، أو النقد للوزن ونحوه.

(١) في (م): «أنواعهما».

(٢) في (س) و(م): «يشترط».

(٣) في (م): «تنقضي».

(٤) بعدها في (م): «معلوم».

فَأَمَّا النَّفْعُ الْمَحْرَمُ، كَالغِنَاءِ وَالزَّمْرِ، وَحَمَلِ الْخَمْرِ لِلشَّرْبِ. أَوْ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ، كَنْفَعِ الْآبِقِ
وَالْمَغْصُوبِ، أَوْ الْمُفْنِيِّ لِلْعَيْنِ، كَشَعْلِ الشَّمْعِ، أَوْ الْمُتَعَدِّدُ مِنْهَا، كزَّرْعِ الْأَرْضِ السَّبْخَةِ^(١)،
فَالْعَقْدُ عَلَيْهِ بَاطِلٌ.

وَلَا بَدُّ مِنْ تَقْدِيرِ النَّفْعِ بِعَمَلٍ أَوْ مَدَّةٍ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا فَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ
الْيَوْمَ. فَعَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَ الْمُسْلِمُ نَفْسَهُ مِنَ الذَّمِّ. وَعَنْهُ: الْمَنْعُ فِي الْخِدْمَةِ خَاصَّةً. وَلَا
يَجُوزُ أَنْ تُؤْجَرَ الزَّوْجَةُ^(٢) نَفْسَهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ، وَإِمَامَةِ الصَّلَاةِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، وَالْفَقْهِ^(٣)،
وَالنِّيَابَةِ فِي الْحَجِّ، وَعَنْهُ: الْجَوَازُ، فَإِنْ أُعْطِيَ لِذَلِكَ شَيْئاً بغيرِ شَرِطٍ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ.
وَيُكْرَهُ كَسْبُ الْحِجَامَةِ لِلْمُحْرَّرِ دُونَ الْعَبْدِ.

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ مُفْرَداً إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ.
وَإِذَا أَكْرَى رَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ بِمَا يَتَّبِعُهُمَا مِنْ مَحْمِلٍ وَوِطَاءٍ^(٤) وَغَطَاءٍ وَنَحْوِهِ بِغَيْرِ
رُؤْيَةٍ، لَمْ يَصَحَّ. فَإِنْ وُصِفَ ذَلِكَ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ مَدَّةً تَبْقَى فِي مِثْلِهَا، وَإِنْ طَالَتْ، أَوْ لَمْ تَلِ الْعَقْدَ.
وَإِذَا أَكْتَرَى دَابَّةً لِمَدَّةٍ غَزَاةٍ، كُلَّ يَوْمٍ بِدَرَاهِمٍ، جَازَ، وَيَتَخَرَّجُ الْمَنْعُ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الدَّارَ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، فَعَلَى رَوَاتِبَيْنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَصْحُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا الْفَسْخُ عَقِيبَ كُلِّ شَهْرٍ إِلَى تَمَامِ يَوْمٍ.

(١) الأرض السبخة: هي التي تملؤها الملححة ولا تكاد تنبت إلا بعض الشجر. «اللسان» (سبخ).

(٢) في (م): «المسلمة».

(٣) في (م): «والتفقه».

(٤) الوطاء: الجهاد، وهو الفراش. «اللسان» (مهد) و (وطني).

ومن استأجرَ أجيراً بطعامه وكسوته، جاز، وعنه: لا يجوز، حتّى يصفه، وكذلك المحرر الظئر. ويُستحبُّ أن تُعطى عندَ الفطامِ عبداً أو أمةً إذا أمكن؛ للخبر^(١).

وإن استأجرَ لطحنِ حبِّ، أو حصدِ زرعٍ، أو نسجِ غزلٍ ثوباً بربعه أو ثلثه، فعلى روايتين.

وإذا قال: إن خطت ثوبي اليوم، فبدرهم، وإن خطته غداً، فبدانق^(٢). أو: إن خطته^(٣) رومياً فبعشرة، و^(٤) فارسياً بخمسة^(٥). لم يصحَّ، وعنه: صحَّته.

وتجبُ الأجرةُ بالعقد، وتُستحقُّ بتسليمِ العين، أو العملِ إن كانت على عملٍ، فإن أُجلت، جاز.

ومن ركبَ سفينةً رجلٍ، أو دخلَ حمامه، أو أعطاه ثوباً فقصره^(٦)، ويُعرفُ بأخذِ الأجرةِ على ذلك، فله أجرةُ المثل.

ومن استأجرَ شيئاً، فله أن يؤجره، ويُعيّره لمن يقومُ مقامه.

وإذا استأجرَ أرضاً لزرعِ الحنطة، فله زرعُ ما دونها ضرراً، كالشعيرِ والباقلاء، وإن زرعَ ما فوقها مضرّةً، كالقطنِ والدُّخن^(٧)، لزمه تفاوتُهما في أجرةِ المثلِ مع المسمّى. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: تجبُ أجرةُ المثلِ لا غير.

(١) وهو ما رواه حجاج الأسلمي رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، ما يُذهب عني مدّمة الرضاع. قال: «الغرة، العبدُ أو الأمة». أخرجه أبو داود (٢٠٦٤)، والترمذي (١١٥٣)، والنسائي ١٠٨/٦، وأحمد (١٥٧٣٣). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) الدانق: معرّب، وهو سدسُ درهم. «المصباح المتير» (دق).

(٣) في (س): «وإن خطه».

(٤) بعدها في (س): «وإن خطه».

(٥) في (م): «فبخمسة».

(٦) جاء في هامش (د) ما نصه: «قصر الثوب: دقه، وبابه نصر».

(٧) الدُّخن: نبات عشبي، من الفصيلة النجيلية، حبُّه صغير أملس كحبِّ السمسم. «الوسيط» (دخن).

ومن اكَتَرى دَابَّةً إلى مكانٍ، فجاوزه، أو لحملٍ شيءٍ، فزاد عليه، لزمه المسمَّى وأجره المثل للزيادة، وقيمة الدابة إن تلفت.

وإذا ضربَ المستأجرُ الدابةَ، أو المعلمُ الصبيَّ، أو الزوجُ امرأته ضربَ العادة، لم يضمن ما تلفَ به.

ويضمنُ الأجيرُ المشتركُ - وهو الذي قُدِّر نفعُهُ بالعملِ - ما تلفَ بفعله^(١) كَدَقُّ القَصَّارِ، وزَلَّتِ^(٢) الحَمَّالُ، سواء عمل في بيتِ المستأجرِ أو غيره.

ولا يضمنُ ما تلفَ بغيرِ فعلٍ منه ولا تعدُّ. ولا يستحقُّ أجرته إلا أجره ما عمَّله في بيتِ المستأجرِ، وعنه: لا أجره له، إلا للبناء في بيته وغير بيته. وعنه: له أجره البناء مطلقاً، وأجره المنقول بشرطِ عمله في بيته. فإن أتلَّفه أو حبَّسه على الأجره فتلفَ، فلما لِكِه تضمينه قيمته معمولاً، وعليه أجرته أو قيمته غير معمولٍ، ولا أجره عليه.

فأمَّا الأجيرُ الخاصُّ، وهو من استؤجرَ إلى مدَّة، فلا يضمنُ جنايته، إلا أن يتعمَّدها.

ولا ضمانَ على حجَّامٍ ولا ختَّانٍ ولا بزَّاعٍ^(٣)، إذا عُرفَ جِدْقُهُم ولم تَجُنْ أيديهم. وإذا ادَّعى على الخياطِ أنه فصلَ خلاف^(٤) ما أمرَ به، فالقولُ قوله مع يمينه.

(١) ليست في (م).

(٢) زَلَّتْ القدمُ: لم تثبت حتى سقطت. «المصباح» (زلق).

(٣) يقال: بزغ الحمام والبيطار: إذا شَرَط. «الصحاح» (بزغ).

(٤) في (م): «خياطته على غير».

باب السَّبِق

لا تجوزُ المسابقةُ بِعوضٍ إِلَّا على الخيلِ والإبلِ والسَّهامِ، فتصحُّ بشرطِ تعيينِ
المركوبينِ والراميَّينِ^(١)، واتِّحادِ^(٢) نوعِ القوسينِ والمركوبينِ، وتحديدِ المسافةِ بما
جرت به العادة^(٣)، وبذليِّ العوضِ معلوماً من أحدِ المتسابقينِ^(٤) أو من غيرهما.

فإن سبقَ مُخرِجُ السَّبِقِ، أحرزه، ولم يأخذ من الآخر شيئاً، وإن سبقَ مَنْ لم
يُخرِجْ، فالسَّبِقُ له، وإن جاء معاً، بقي السَّبِقُ لِمالكِهِ. فإن كان العوضُ منهما، فهو
قمارٌ، إِلَّا أن يُدخِلَا بينهما محللاً لم يُخرِجْ شيئاً، يكافئُ فرسَهُ فرسَيْهِما، ورميَهُ
رميَيْهِما^(٥). فإن سبقَ المحلَّلُ أو أحدهما، أحرزَ السَّبِقينِ، وإن سبقَ مع أحدهما،
فَسَبِقُ الآخرِ بينهما.

ويحصلُ السَّبِقُ في الإبلِ والخيلِ بسبقِ الكتفِ، وفي الرميِّ بالإصابةِ المشروطةِ.
وهي إمَّا مفاضلةٌ بأن يجعللا السَّبِقَ لمن فضلَ صاحبه بإصابتينِ من عشرِ رمياتِ، وإمَّا
مبادرةٌ بأن يجعللاه لمن سبقَ إلى إصابتينِ^(٦) من عشرِ رمياتِ، مع تساويهما في الرميِّ.
ولا بدُّ من معرفةِ الغرضِ صفةً وقدرًا، ومتى أطارته الرياحُ، فوقع السهمُ مكانه،
حَسِبَ، إِلَّا أن يكونا شرطاً إصابةً مقيدةً، ويُشكُّ فيها لو كان مكانه.
وليس للمسابِقِ أن يَجُنَّبَ مع فرسه فرساً يحرِّضُه على العَدُوِّ، ولا أن يصيحَ به
حالة السَّباقِ.

(١) في (م): «والراميَّينِ».

(٢) في (م): «وإيجاد».

(٣) بعدها في (م): «وبذلِ العوضِ بما جرت به العادة».

(٤) في (م): «المتسابقين».

(٥) في (م): «رميَيْهِما».

(٦) في (م): «المصابتين».

obbeikandi.com

باب العارية

وَمَنْ أُعِيرَ شَيْئاً، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْإِنْتِفَاعُ مِنْ أَجْزَائِهِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ إِلَّا بِإِذْنِ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَهَلْ يَعْيرُهُ (١)؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ عَلَى دَيْنٍ عَلَيْهِ، جَازَ، وَمَتَى طُوبِلَ بِفَكَارِهِ، لَزِمَهُ. فَإِنْ بِيَعَ فِي الدَّيْنِ، لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ.

وَإِذَا أُعِيرَ فَرَساً لِلْغَزْوِ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لَهُ، كَالْحَبِيسِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لِلْمُعِيرِ.

وَمَنْ أَعَارَ أَرْضاً لِدَفْنِ مَيِّتٍ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَبْلَى، أَوْ سَفِينَةً لِحَمَلِ مَتَاعٍ، فَرَجَعَ وَهِيَ فِي اللَّجَّةِ، أَوْ حَائِطاً لَوْضِعِ خَشَبٍ، ثُمَّ طَلَبَ إِزَالَتَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَلَا الْأَجْرَةُ لَمَا يَسْتَقْبَلُ، فَإِنْ زَالَ الْخَشَبُ عَنِ الْحَائِطِ بِهَدْمٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَجْزُ رُدُّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَإِنْ أَعَارَ (٢) أَرْضاً لِلزَّرْعِ، فَرَجَعَ، وَهُوَ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلاً (٣)، حُصِدَ، وَإِلَّا، لَزِمَهُ تَرْكُهُ إِلَى الْحَصَادِ بِلَا أَجْرَةٍ عِنْدِي. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَهُ الْأَجْرَةُ مِنْ وَقْتِ الرَّجُوعِ.

وَإِنْ أَعَارَهَا لَغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ مُطْلَقاً، أَوْ إِلَى مَدَّةٍ، فَانْقَضَتْ، لَزِمَهُ قَلْعُهُ إِنْ كَانَ مُشْرُوطاً عَلَيْهِ، وَإِلَّا لَزِمَ رَبُّ الْأَرْضِ أَخْذَهُ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ قَلْعَهُ وَضْمَانُ نَقْصِهِ. فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُمَا (٤)، بَقِيَ فِي أَرْضِهِ مَجَاناً، وَكَذَلِكَ غَرْسُ الْمُشْتَرِي وَبِنَاؤُهُ إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ لِعَيْبٍ أَوْ قَلَسَ.

(١) بعدها في (د): «بغير إذنه».

(٢) في (د) و(م): «أعاره».

(٣) القصيل: هو الشعير يجزأ أخضر لعلف الدواب، سمي قصيلاً؛ لأنه يقصل وهو رطب.

«المصباح المنير» (قصل).

(٤) في (م): «فيهما».

ولرب الأرض التصرف فيها بما لا يضرُّ بالشجر. ولرب الشجر دخولها لمصلحة
الشمس. ومن طلب منهما أن يبيع الآخرُ معه، فهل يُجبر؟ يحتمل وجهين.

وإن أعار^(١) لغرسٍ أو بناءٍ إلى مدّة، لم يملك الرجوعَ قبلها. رواه ابن منصور.

وقال أصحابنا: يملكه حسبما يملكه بعدها. ومن استعار شيئاً أو غصبه، فعليه
مؤونة ردّه، بخلاف ما استأجره.

وإذا تلفت العارية، ضمنت بقيمتها يوم التلف، وعنه: إن شرطت نفي ضمانها، لم
يضمن.

وإذا اختلفا في ردّ العارية، أو قال: أعرْتُكَ: فقال: بل أجزتني. أو قال:
غصبتني. فقال: بل أجزتني، أو: أعرْتُني. فالقول قول المالك مع يمينه.

وإن قال عقيب العقد: أجزْتُكَ. فقال: بل أعرْتُني. فالقول قول القابض. وإن كان
قد مضى مدّة لمثلها أجره، حلف المالك وأعطى أجره المثل، عند أبي الخطاب.
وقيل: له المسمّى. وعندني: له الأقلُّ منهما.

(١) في (د): «أعاره»، وبعدها في (م): «الأرض».

باب الغصب

المحرر وهو: الاستيلاء على مال الغير ظلماً من عقارٍ وأمّ ولدٍ وغيرهما. ويلزمُ الغاصبُ ردُّه وأجره نفعه مدّةً غصبه. وما تلفَ أو تعيَّب منه، أو من زيادته المتّصلة أو المنفصلة، ضمنه. ويضمنُ إذا تلفَ وهو مكيلٌ أو موزونٌ بمثله، أو بقيمة المثل إذا أعوزّه يومَ إعوازه.

ويضمنُ ما سوى ذلك بقيمته يومَ تلفه في بلده من نَقْدِهِ. وعنه: أنّ عينَ الدابّة من الخيلِ والبغالِ والحميرِ، تُضمنُ بربعِ قيمتها، وأنّ بعضَ الرقيقِ المقدّر من الحرِّ، يُضمنُ بمقدّر من قيمته، كما سنوضحه في الدّيات. والأوّلُ أصحُّ. ولا يُضمنُ نقصُ قيمته؛ لتغيّر^(١) الأسعارِ مع ردِّ ولا تَلْفِ.

ومن غصبَ عبداً، فأبق، لزمته قيمته، فإن رجع، ردّه وأخذَ القيمةَ. وإن غصبَ خشبةً، فبنى فوقها، نُقضَ بناؤه، وردّت. وإن رقعَ بها سفينة^(٢)، لم تُقلعَ وهي في اللّجّة. وقيل: تُقلعُ إذا لم يكن فيها حيوانٌ محترمٌ، ولا مالٌ للغيرِ. وإذا خلطَ المغصوبَ بما يمتازُ منه، لزمه تخليصُه. وإن لم يتميّز، كزيتٍ خلطه بمثله، لزمه مثلُ مكيله منه. وإن خلطه بدونه، أو بخيرٍ منه، أو بغير جنسه، فهما شريكان بقدر قيمتهما.

وقال القاضي: ما تعدّر تميّزه كالتالفِ، يلزمه عوضه من حيث شاء. وإذا غيّر المغصوبَ، فأزال اسمه، كطحنِ الحَبِّ، وضربِ النُّقْرةِ دراهمَ، وطبخِ الطّينِ أجراً ونحوه، فهو لمالكه، وعلى الغاصبِ نقضه، ولا شيء له لزيادته، وعنه: يصيرُ للغاصبِ، وعليه عوضه. وعنه: يُخَيَّرُ المالكُ بينهما.

(١) في (م): «بتغير».

(٢) في (م): «سفينة».

وإذا غصب ثوباً فصبغته، فهما شريكان بقدر قيمة الثوبِ والصَّبغِ. وأيهما زادت قيمته، فزيادته لمالكه. وإن نقصت، فعلى الغاصبِ. وأيهما طلب قلع الصَّبغِ، مُنِعَ، ويحتملُ أن يُمكنَ إذا ضمنَ نقصَ حقِّ الآخرِ.

وإذا غصب أرضاً فغرسها، لزمه القلعُ، وتسوية الحُفْرِ، وما نقصت بالغرس. وإن زرعها، حُيِّرَ ربُّها بين تركِ الزَّرعِ إلى الحصادِ بالأجرة، وبين تملكه بقيمته، وعنه: بنفقته. فإن حصده الغاصبُ قبلَ تملكه، تبيَّنت له الأجرة.

وإن حفرَ فيها بئراً، فله طمُّها^(١) وإن سخط المالكُ، إلا أن يبرئه من ضمان ما يتلفُ فيها. فهل يصحُّ الإبراء ويُمنع من طمُّها؟ على وجهين.

ومن اشترى أرضاً، فبنى، أو غرسَ فيها، ثم استحققت، فللمستحقِّ قلعُ ذلك، ثم يرجعُ المشتري على البائعِ بنقصه، وعنه: ليس له قلعُه، إلا أن يضمنَ نقصه، ثم يرجعُ به على البائعِ.

وإذا غصبَ دراهمَ فأتجرَ بها، فربحها للمالكِ، وإن اشترى في ذمته بنيةً نقدها، ثم نقدها، فكذلك. وعنه: الربحُ للمشتري.

ومن قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم، فهو بمنزلة في جواز تضمينه العين والمنفعة، لكنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصةً. فإذا غرم، وهو مودع أو متهب قيمة العين والمنفعة، رجع بهما.

والمستأجرُ يرجع بقيمة العين دون^(٢) المنفعة، والمشتري والمستعيرُ عكسه، ويستردُّ المشتري والمستأجرُ من الغاصب ما دفعا إليه من المسمى بكلِّ حالٍ.

ولو أحبل المشتري الأمة، فولده حرٌّ، وعليه فداؤه بقيمته يوم وضعه. وعنه: بمثله

(١) طممت البئر بالتراب: ملأها حتى استوت مع الأرض. «المصباح المنير» (طمم).

(٢) في (م): «و».

في القيمة. و^(١) عنه: يُخَيَّرُ بينهما^(٢). وعنه: بمثله في الصَّفَةِ تقريباً، ويرجع المحرر بما غرّمه^(٣) من المهر، والأجرة، ونقص الولادة، وفداء الولد.

فأما قيمة الأمة، أو أَرشُ البكارة، فلا يرجع به. وعنه: ما يدلُّ على^(٤) «أنَّ ما» حصلَ له نفعٌ يقابلُه، كالمهر، والأجرة في البيع، وفي الهبة، وفي العارية، وكقيمة الطعام إذا قُدِّمَ له أو وُهِّبَ منه فأكله، فإنَّه لا يرجعُ به بحال.

ولو ضمَّنَ المالكُ ذلكَ كلَّه للغاصب، جاز، ولم يرجع على القابض إلا بما لا يرجع به^(٥) عليه. ولو كان القابضُ هو المالك، فلا شيء له لما^(٦) يستقر عليه^(٧) لو كان أجنبيًّا، وما سواه، فعلى الغاصب.

وجنايةُ العبدِ المغمُوبِ على سيِّده مضمونةٌ على غاصبه، وجنائته على غاصبه مهدرةٌ، إلا في القَوْد. فلو قتلَ عبداً لأحدهما عمداً، فله قتله به، ثمَّ يرجعُ السيِّدُ بقيمة على الغاصبِ فيهما.

ومن استخدم حراً غصباً، ضمَّنَ منفعته، وإن حبسه ولم يستخدمه، فعلى وجهين. ومن أتلفَ خمرًا لمسلمٍ أو ذميًّا، أو خنزيراً، أو كلباً، أو كسر صليباً، أو آلة لهو، لم يضمن. وإن كسر إناءً ذهبٍ أو فضة، أو إناءً فيه خمرٌ مأموراً بإراقته، فعلى روايتين.

(١-١) في (ع): «يوم وضعه».

(٢) في (م): «فيهما».

(٣) في (م): «عدمه».

(٤-٤) في (م): «أنه إنما».

(٥) ليست في (م).

(٦) في الأصل: «بما».

(٧) بعدها في الأصل و(ع): «و».

ويُتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الذَّمِّيُّ خَمَرَ الذَّمِّيِّ.

ومن ^(١) فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ، فَذَهَبَا، ضَمَّنَهُمَا.

وإن حَلَّ زَقًا ^(٢) فِيهِ سَمْنٌ جَامِدٌ، فَسَالَ بِالشَّمْسِ أَوْ بِرِيحِ أَلْقَتِهِ، فَعَلَى وَجْهِينِ.

ومن حَفَرَ بَثْرًا فِي سَابِلَةِ لِنْفَعِ الْمُسْلِمِينَ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ فِيهَا. وَعَنهُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، ضَمِنَ. وَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ، ضَمِنَ وَإِنْ كَانَتْ فِي فَنَائِهِ.

وَمَنْ سَقَطَ فِي مَحْبَرَتِهِ بِتَفْرِيطِهِ دِينَارٌ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَخْرُجْ، كُسِرَتْ لِإِخْرَاجِهِ مَجَانًا.

وإن لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ، ضَمِنَ رَبُّ الدِّينَارِ كَسْرَهَا. فَإِنْ بَدَلَ لَهُ رَبُّهَا مِثْلَ دِينَارِهِ، فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهُ؟ عَلَى وَجْهِينِ.

(١) فِي (م): «وَلَوْ».

(٢) الزُّقُّ: الطَّرْفُ. «المصباح» (الزق).

باب الودیعة

يلزم المودع حفظ الودیعة في حِرْزٍ مثلها، إمّا بنفسه، أو بمنّ يحفظ ماله عادةً، المحرر
كزوجته أو أمته. فإن عین له المالك حِرْزاً، لم یجز^(١) نقلها عنه، إلاّ لحادث الغالب
منه التوى^(٢) فيجب.

وقيل: إن نقلها لغير حاجةٍ إلى مثل المعین^(٣) أو أحرز منه، جاز، ما لم ينهه.
وقيل: یجوز نقلها إلى الأحرز دون المماثل.

فإن قال: لا تنقلها وإن خفت. أو: لا تنم^(٤) عليها، أو: لا تلغف البهيمه. فوافقه
أو خالفه، لم یضمن.

فإن تعدى فيها بأن جحدّها ثمّ أقرّ بها، أو منع دفعها بعد الطلب والتمكّن، أو
انتفع بها، أو أخذها لينفقها ثمّ ردّها، أو كسر ختمها، أو خلطها بما لا تميّز منه،
ضمن. وإن تميّز، لم یضمن.

وإن أخذ درهماً لينفقه، ثمّ ردّه^(٥)، فتلف الكلّ، لم یضمن إلاّ ما أخذ.

وإن ردّ بدله ولم یتمیّز، فهل یضمن الكلّ؟ على روايتين.

وإذا أراد سفرأ، ومالكها غائب، سافر بها، إن كان أحرز لها، وإلاّ أودعها
للحاكم^(٦)، وإن تعذر، فليقّه.

فإن أودعها لغير عُذر، فتلفت عند الثاني، فللمالك تضمینُ أيهما شاء، وقراره على

(١) بعدها في (م): «له».

(٢) التوى: الهلاك. «المصباح» (توى).

(٣) في (م): «العین».

(٤) في (م): «تقم».

(٥) في (م): «رد».

(٦) في (م): «الحاكم».

المحرر الثاني إن علم، وإلا، فعلى الأول. اختاره القاضي. وظاهر كلامه: المنع من تضمين الثاني إذا لم يعلم.

وإذا دفنها بمكان، وأعلم بها ساكنه، فهو كما لو أودعه. وإن أعلم غيره، أو لم أعلم أحداً، ضمن.

وإذا قال: أذنت لي في دفعها إلى فلان، وقد فعلت. قبل قوله عليه فيهما. ولو جحدتها، فقال: لم تودعني. ثم ثبتت بيئته أو إقرار، فادعى رداً أو تلفاً سابقاً لجحوده، لم يسمع منه، وإن أتى بيئته. نص عليه. وقيل: يسمع بالبيئته. وإن ادعى رداً متأخراً، وله بيئته، سمعت، وإلا، حلف خصمه. ولو كان قال: مالك عندي شيء. قبل قوله فيهما.

فإن مات فادعى وارثه أنه^(١) أو أن^(٢) موروثه ردها^(٣)، لم يقبل إلا بيئته. فإن تلفت عند الوارث، لم يضمن، إلا إذا أمكنه الرد، ولم يعلم ربها بها. ومن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً ينقسم، ثم طلب أحدهما قدر حقه، والآخر غائب، لزم المودع ذلك. قاله أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يجوز ذلك إلا عن قسمه^(٣) بإذن الحاكم، وكذلك إن كان حاضراً، أو أبى أخذ حقه والإذن في الأخذ لصاحبه.

(١) في (م): «أدان».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (ع): «قسمته»، وفي (م): «قسمة».

باب الشُّفْعَة

لا تجبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لشريكٍ في عَقَارٍ تجبُ قِسْمَتُهُ، وعنه: تجبُ له في كلِّ مالٍ، المحرر
إِلَّا في منقولٍ ينقسمُ.

وتجبُ في الشُّقْصِ^(١) المبيعِ بمثلِ ثمنِهِ الذي استقرَّ عليه العَقْدُ إنْ كانِ مِثْلِيًّا، وإِلَّا
فقيمتُهُ يومَ استقرارِ العَقْدِ. ولا تجبُ في موهوبٍ ولا موصىً به.

وفيما جُعِلَ عِوَضًا لغيرِ مالٍ، كِعِوَضِ النِّكَاحِ، والخُلْعِ، وصُلْحِ الدِّمِّ، ثلاثةٌ
ووجهٌ:

أحدها: يؤخذُ بقيمته. والثاني: بقيمةٍ مقابلِهِ. والثالثُ: لا شُفْعَةَ فِيهِ.

ولا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ الخِيَارِ مالمَ يَنْقُصِ^(٢). نصَّ عَلَيْهِ. وقيل: تجبُ.

وخيارُ الشُّفْعَةِ على الفُورِ، بأنْ يشهدَ ساعةً علمِهِ بالطلبِ، أو يبادرَ فِيهِ بالمضِيِّ
المعتادِ إلى المشتري. فإنْ تَرَكَهُمَا لغيرِ عُدْرِ، سَقَطَتِ شُفْعَتُهُ. وعنه^(٣): أَنَّهُ على
التَّراخِي، كخيارِ العيبِ.

وقال القاضي: يتقدَّرُ^(٤) بالمجلسِ.

وإذا دلَّ في البيعِ، أو توكَّلَ فِيهِ لأحدهما، لم تسقط شُفْعَتُهُ. وإنْ أسقطها قبلَ
البيعِ، فروايتان. ولو تَرَكَ الطلبَ؛ تكذيباً للخَبَرِ، بَطَلَتِ شُفْعَتُهُ إنْ أخبره اثنانِ يُقبل
خبرُهُما،^(٥) وفي الواحدِ وجهانِ^(٥).

(١) الشُّقْصُ: الطائفة من الشيء. «المصباح المنير» (شقص).

(٢) في (م): «ينقص».

(٣) في (م): «وعلى».

(٤) في (م): «يتقدّر».

(٥-٥) ليست في (م). وجاء في هامش (د) ما نصه: [أصلهما اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل، والرسالة
هل تثبت بواحد أو تحتاج إلى اثنين. ذكره في «التلخيص». اهـ هامش الأصل].

ولو تَرَكَ الوليُّ^(١) شفعةَ الصبيِّ، فهي له إذا بَلَغَ. نصَّ عليه. واختاره الخرقِيُّ.
وقال ابنُ بَطَّة: تَسْقَطُ، وقال ابنُ حامِدٍ: إن تَرَكَها الوليُّ والحظُّ فيها، بَقِيَتْ له،
وإلَّا، سَقَطَتْ.

وَمَنْ لم يَعْلَمْ بِشَفْعَتِهِ حَتَّى بَاعَ حَصَّتَهُ، فَهَلْ تَسْقَطُ؟ عَلَى وَجْهِينِ.

ولو أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي زِيَادَةَ فِي الثَّمَنِ، أَوْ أَنَّهُ مُوَهَّبٌ لَهُ، أَوْ أَنَّ الشَّرَاءَ لِفُلَانٍ،
وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَقَاسَمَهُ، أَوْ قُسِمَ عَلَيْهِ لَعَيْبَتِهِ، فَبَنَى الْمُشْتَرِي وَغَرَسَ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ،
فَشَفَعَتْهُ بَاقِيَةٌ.

وَيَلْزِمُهُ أَخْذُ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ قَلْعُهُ وَضِمَانُ نَقْصِهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُمَا، سَقَطَ حَقُّهُ.

وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ بَعْضِ الشَّقْصِ إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بَعْضُهُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْبَاقِيَّ بِقِسْطِهِ مِنْ
ثَمَنِهِ.

وقال ابنُ حامِدٍ: إنْ كَانَ التَّلَفُ سَمَويًّا، لم يَأْخُذْ الْبَاقِيَّ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، ولو كَانَ
الْمَبِيعُ شِقْصًا وَسِيفًا، أَخْذَ الشَّقْصَ بِقِسْطِهِ.

وَمَتَى تَعَدَّدَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْعَقْدُ، فَذَلِكَ صَفَفَتَانِ، لِلشَّفِيعِ أَخْذُ إِحْدَاهُمَا. وَإِنْ تَعَدَّدَ
الْبَائِعُ أَوْ الْمَبِيعُ وَاتَّحَدَ الْعَقْدُ، فَعَلَى وَجْهِينِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ شَفَعَاءُ، فَالشَّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حَقُوقِهِمْ. وَعَنهُ: عَلَى عَدَدِهِمْ. فَإِنْ
عَفَا أَحَدُهُمْ، لم يَكُنْ لِلْبَاقِيْنَ إِلَّا أَخْذُ الْكُلِّ أَوْ التَّرْكَ.

ولو كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا، زَاحَمَهُم بِقِسْطِهِ، وَلَمْ يَمْلِكْ تَرْكَهُ لِيُوجِبَهُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ أَنْ يُمَهَّلَ بِالثَّمَنِ، أَمَهَّلَ الْيَوْمِيْنَ وَالثَّلَاثَةَ. فَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ،
سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ. فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَخْذَ بِهِ إِلَى أَجَلِهِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا، أَوْ كَفَّلَهُ
مَلِيًّا، وَإِلَّا، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ.

(١) فِي (م): «الرَّصِي».

وإذا باع المشتري الشقص قبل الطلب، أخذ الشفيع من أي المشتريين شاء بما
اشتراه، لكنه إن أخذه من الأول، ردّ ثمن الثاني عليه.

ولو أجره المشتري، انفسخت الإجارة من حين الأخذ. وإن وقفه أو وهبه،
سقطت الشفعة. نصّ عليه.

وقال أبو بكر: لا تسقط، وينقض تصرفه، ولا يصح تصرف المشتري^١ بعد
الطلب^١ بحال.

وإذا فسخ البيع بإقالة أو عيب في الشقص، فللشفيع نقض الفسخ والأخذ. وإن
فسخه البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة، سقطت، وإن كان قد أخذ
بها، أمضيت. وللبيع إلزام المشتري بقيمة الشقص، ويتراجع الشفيع والمشتري
بفضل ما بين القيمة والثمن، فيرجع به من وزنه منهما على الآخر.

وإذا اختلفا في قدر الثمن، فالقول قول المشتري، ما لم يأت الشفيع بيّنة.

وإذا أقرّ البائع بالبيع وجحد المشتري، أخذ الشفيع بما قال البائع، كما لو اختلفا
في الثمن وتحالفا. وقيل: لا تجب الشفعة.

وعهدة الشفيع أبدأ على المشتري، إلا فيما جحد، فإنها على البائع. ولا شفعة
لكافر على مسلم.

(١-١) ليست في (م).

obbeikandi.com

باب إحياء الموات

إذا أحيى المسلم بإذن الإمام أو بدون إذنه مواتاً، بأن حازه بحائط، أو عمّره المحرر العمارة العرفية لما يُريده له، فقد ملكه، إلا موات بلدة لكفارٍ صولحوا على أنّها لهم، أو ما فيه معدنٌ ظهرَ قبلَ إحيائه، أو ما قُرب من العامر، وتعلّق بمصلحته، فإن لم يتعلّق بمصلحته، فعلى روايتين.

ومواتُ العنوة كغيره، يملكه به، ولا خراج عليه، وعنه: لا يملكه به،^(١) لكن يُقرّ في يده بالخراج.

والذميّ كالمسلم في الملك بالإحياء. نصّ عليه^(٢). لكن إن أحيى موات^(٣) عنوة، لزمه عنه الخراج، وإن أحيى غيره، فلا شيء عليه فيه. ونقل عنه حرب: عليه عُشرُ ثمره وزرعه.

وقال ابن حامد: لا يملك الذميّ بالإحياء في دار الإسلام.

والموات: كلُّ أرضٍ دائرية^(٤) لم يُعلم أنّها مُلكت، أو ملكها من لا عصمة له. فإن لم يُعرف لها يومئذٍ مالك، وقد ملكها متقدماً مسلم، أو ذميّ، أو مشكوك في عصمته، كخراب باد أهله ولم يُعقبوا، لم يملك بالإحياء، وعنه: يملك به. وعنه: يملك مع الشك في سابق العصمة دون التيقن.

ومن حفر بئراً في موات، ملكها، وملك حريمها خمساً وعشرين ذراعاً من كلِّ جانب. وإن سبق إلى بئرٍ عادية^(٤)، فحريمها خمسون ذراعاً. نصّ عليه. وقيل: حريم البئر قدر الحاجة لترقية مائها.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «مواتاً».

(٣) في (م): «بائرة».

(٤) قال البعلبي في «المطلع» ص ٢٨١: بتشديد الباء: القديمة منسوبة إلى عاد، ولم يرد عادةً بعينها، لكن لما كانت في الزمن الأول وكانت لها آبار في الأرض، نُسب إليها كل قديم.

وإذا حمى^(١) الإمام مواتاً للدواب التي تحت حفظه، جاز، ما لم يضيّق على الناس. ولا يُمنع منه من يُضعفه البعد في طلب التّجعة^(٢). ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره، إلا ما حمّاه النبي ﷺ. وقيل: لا يجوز.

ومن تحجّر مواتاً، أو أقطعه له الإمام، لم يملكه، لكنّه أحقُّ به، ووارثه من بعده، وله هبته، وفي بيعه وجهان. فإن بادَرَ الغيرُ وأحياه، أو أحيا ما حمّاه الإمام، فهل يملكه؟ على وجهين.

ومن أحيا أرضاً، فظهرَ بها معدنٌ جامدٌ، فهو له، فأما ماؤها وكَلؤها ومعدنُها الجاري، فلا يملكه. ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ منه قبلَ حيازته. وعنه: له ذلك يملكها^(٣).

وما فضل من مائه، لزمه بذله لبهائم الغير، وفي بذله لزّره روايتان.

وإذا كان الماء في نهرٍ مباح، سقى من في أعلاه، حتى يبلغ الماء إلى الكعب، ثم يُرسِلُ إلى من يليه.

ويجوزُ الجلوسُ في متسع الرّحابِ والشّوارعِ للبيع والشّراءِ إذا لم يضرَّ بالمارة، وأحقُّ الناسِ به من أقطعه له الإمام، ما لم يَغْدُ فيه، ثم من سبق إليه، ما لم ينقل عنه قماشه، فإن سبق إليه اثنان، عُيِّن أحدهما بالقرعة. وقيل: بتعيين الإمام.

ومن سبق إلى معدنٍ مباح، فهو أحقُّ به بما ينال منه.

فإن طال مُقامه أو مُقامُ الجالسِ في الشّوارع، فهل يُزال؟ على وجهين. ويملكُ بالأخذ ما يَنبذه الناسُ رغبةً عنه.

ومن سبب دابّته بمهلكة؛ لانتقاعها، أو عجزه عن علفها، ملكها الغيرُ باستنفاذه لها.

(١) في الأصل: «أحيا».

(٢) انتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلا في موضعه. «المصباح» (نجع).

(٣) في (م): «ويملكها».

باب الوقف

لا يصحُّ الوقفُ إلا في عينٍ يجوزُ بيعُها ويدوم نفعُها مع بقائها، عقاراً كانت أو المحرر منقولاً، مُفرداً أو مُشاعاً.

ولا يصحُّ وقفُ المجهولِ، ولا الوقفُ عليه، كقوله: وقفْتُ أحدَ عبدَي^(١)، أو: على أحدِ ابني^(٢). ولا يصحُّ إلا على برٍّ، كالمساجِدِ، والفقراءِ، والإنسانِ المعينِ، مسلماً كان أو ذمياً. فلو وقفَ مسلمٌ أو ذمياً على الكنيسةِ، أو قال: وقفْتُ^(٣) على الأغنياءِ، أو: على قَطَاعِ الطَّرِيقِ، لم يصحَّ.

ولا يصحُّ الوقفُ على حربِيٍّ، ولا مرتدٍّ، ولا حَمَلٍ، ولا بهيمةٍ، ولا عبدٍ قينٍ، وفي المكاتبِ وجهانٍ. وفي وَقْفِ الإنسانِ على نفسه روايتان.

ولو وَقَفَ على غيره، واستثنى العَلَّةَ لنفسه مدَّةَ حياتِه، جازَ. نصَّ عليه. ومَن وَقَفَ شيئاً، فالأولى أن يذكرَ في مَصْرِفِه^(٤) جهةً تدومُ، كالفقراءِ ونحوهم^(٥). فإن اقتصرَ على ذكرِ جهةٍ تنقطع كأولاده، صحَّ، وُضِرَفَ بعدها في مصالحِ المسلمين. وعنه: يُصرفُ في أقاربه، ثمَّ في المصالحِ. ويختصُّ به من الأَقاربِ الوارثُ، غنياً كان أو فقيراً. وعنه: أقربُ العَصْبَةِ. وكذلك^(٦) حَكْمُ مَنْ وَقَفَ ولم يُسمِّ مَصْرِفاً. فإن وَقَفَ على جهةٍ لا تصحُّ مَصْرِفاً، كعبدِه - ونفسِه في روايةٍ - ثمَّ على جهةٍ تصحُّ، صحَّ الوقفُ، وُضِرَفَ إلى الجهةِ الصَّحيحةِ في الحالِ.

(١) في (م): «عبيدي».

(٢) في (د): «بني»، وفي (م): «أبنائي».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «تصرفه».

(٥) في (م): «أو نحوها».

(٦) في (م): «ولذلك».

وقيل: إن كَانَ لِلجِهَةِ الباطِلَةِ انقراضٌ يُعرف، صُرف مع بقائها مَصْرَفَ المنقطع.
وقيل: لا يصحُّ أصلُ الوقفِ.

ولا يصحُّ الوقفُ المشروطُ فيه الخيارُ، ويتخرَّجُ أن يصحَّ ويلغوَ الشرطُ. وفي
المؤقتِ والمعلَّقِ بشرطِ وجهانِ.

ولو قال: وَقَفْتُ^(١) بعد موتي. صحَّ من الثُّلثِ. ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ. وقيل: هو كالمعلَّقِ
بالشَّريطِ.

ويصحُّ الوقفُ بالقولِ والفعلِ الدالُّ عليه، بأن يجعلَ أرضه مسجداً، أو مقبرةً، أو
رباطاً، ويأذنُ للنَّاسِ فيما جعلت له، وعنه: لا ينعقدُ إلا بالقولِ.
وصرائحه: وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ^(٢).

وكنايته: تصدَّقْتُ، وحرَّمْتُ، وأبَدْتُ.
ويُشترطُ لكتايته: أن ينويه أو يقرنَ حكمه أو أحدَ الفاظه بها.
ويلزم الوقفُ بمجرد إيجابه. وعنه: يُشترطُ أن يُخرجه الواقفُ عن يده. وقيل:
يُشترطُ قبوله إذا كانَ على آدميٍّ معيَّن.

وإذا وَقَفَ على زيدٍ وعمرو، وبكرٍ، ثمَّ على المساكينِ، فَمَن مات من الثلاثة أو
رَدَّ، فحَصَّتْهُ لمن بقي، وإن رَدَّ الثلاثة أو ماتوا، فهو للمساكينِ.
وإذا لَزِمَ الوقفُ، ملكَ الموقوفُ عليه رقبته، فيلزمه زكاةُ ماشيته وأرضُ جنائيه،
ويملكُ تزويجَ أمته، والنظرَ فيه، إذا لم يُشترطَ لغيره، وهل يستحقُّ به الشفعة؟ على
وجهين.

وفي روايةٍ أخرى: أن رقبته ملكٌ لله تعالى، فتمتنع الزكاةُ والشفعةُ، ويكونُ النظرُ
والتزويجُ للمحاكم، والجنائيةُ في العلةِ، وقيل: في بيتِ المالِ.

(١) في (م): «وقفت».

(٢) في (م): «سلبت».

وَوَلَدَ الْمَوْقُوفَةِ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَيْنَى وَقَفَ مَعَهَا. فَأَمَّا مِنْ وَطْءِ الشُّبُهَةِ، فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ
عَلَى الْوَاطِئِ، وَتُصَرَّفُ فِي مِثْلِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَقِيَمَتُهُ مِنَ الْعَلَّةِ.

وَنَفَقَةُ الْوَقْفِ مِنْ غَلَّتِهِ، مَا لَمْ تُشْتَرَطْ مِنْ غَيْرِهَا. وَيُرْجَعُ فِي قِسْمَتِهَا إِلَى شَرْطِ
الْوَاقِفِ، فِي الْجَمْعِ، وَالْتَرْتِيبِ، وَالْإِطْلَاقِ، وَالْتَقْيِيدِ، وَالْتَسْوِيَةِ، وَالْتَفْضِيلِ. وَإِذَا
أَمَكْنَ حَصْرُ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَجِبَ اسْتِعَابُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُمَكَّنْ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى ثَلَاثَةِ
وَمَا دُونِهَا عَلَى وَجْهِينَ.

وَمَنْ أَتْلَفَ الْوَقْفَ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ تُصَرَّفُ فِي مِثْلِهِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا لِتَعْطُلِ نَفْعِهِ،
كَفَرَسِ حَبِيسِ عَطْبِ، وَحَانُوتِ أَوْ مَسْجِدِ خَرِبٍ وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يُعَمَّرُ بِهِ، فَيَبِيعُهُ النَّاطِرُ
فِيهِ، وَيَصْرِفُ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ. وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ. وَعَنْهُ: ^(١)
بِإِعْاضِ الْمَسْجِدِ، وَلَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ. وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي
عِمَارَتِهِ.

وَمَا اسْتَغْنَى عَنْهُ الْمَسْجِدُ مِنْ زَيْتٍ وَحُضْرٍ، جَازَ صَرْفُهُ فِي مَسَاجِدٍ أُخَرَ، وَفِي
مَسَاكِينِ ^(٢) جِيرَانِهِ.

وَإِذَا وَقَفَ مَسْجِدٌ فِيهِ نَخْلَةٌ، جَازَ أَكْلُ ثَمَرِهَا إِنْ اسْتَغْنَى الْمَسْجِدُ عَنْهَا، وَإِلَّا،
يَبِيعُ وَصَرْفُهَا فِي مَصَالِحِهِ. وَإِنْ أَحْدَثَ فِيهِ، فَإِنَّهَا تُقْلَعُ.

وَإِذَا بُنِيَ مَسْجِدٌ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَلَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ بِإِذْنِهِ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ.

(١) لَيْسَتْ فِي (م).

(٢) فِي (م): «مَسَاكِينُ».

obbeikandi.com

باب اللَّقْطَةِ

المحرر كلُّ حيوانٍ يمتنعُ عن صِغارِ السُّباعِ، كالإبلِ، والبقرِ، والخيْلِ، والظِّباءِ، والظِّيرِ، ونحوها، فلا يجوزُ التقاطُه، ومَن التقطه وكتمه حتى تَلِفَ، ضَمِنَه بقيمته مرَّتين. نصَّ عليه. وإن دفعه إلى نائب الإمام، برى.

والتقاطُ ما سِوى ذلك جائزٌ، من الغنمِ، والفُضْلانِ^(١)، والنَّقْدِ، والمتاعِ، وغيره، إذا أمِنَ الملتقطُ نفسه عليه، وقويَ على تعريفه، وإلا، كان كالغاصبِ والأفضلُ تركه. نصَّ عليه.

وقال أبو الخطَّاب: إن كان بمَضِيعَةٍ^(٢) لا يَأْمُنُ عليه، فأخذه أفضلُ. ويجبُ تعريفُ لُقْطَةِ الحِلِّ والحرمِ على الفور، حولاً، بالنداءِ في مجامعِ النَّاسِ. ولا يصفُّها فيه، بل يقولُ: مَن ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ. فإذا عرَّفها حولاً ولم تُعرَفْ، مَلَكَها.

وفي اعتبارِ قِصده لِمَلَكَها وجهانِ. وعنه: ^(٣) لا يُملك ما سِوى ^(٣) الأثمانِ بحالٍ. وهل ^(٤) له الصَّدقةُ به بشرطِ الضَّمانِ؟ على روايتين، وعنه: لا تُملك لُقْطَةُ الحرمِ بحالٍ. وما التقطه صبيٌّ أو سفيهٌ، عرَّفه وليُّهما، ومَلَكَها. وما التقطه فاسقٌ، ضَمَّ إليه عدلٌ في حِفْظه وتعريفه. وما التَّقَطه عبدٌ، فله إعلامُ سيِّده به مع عدالته. وللسيِّد مع عدالة العبدِ أخذه منه أو تركه. فإن لم يُعلم به سيِّده حتى

(١) جمع: فضيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه. «الصَّحاح» (فصل).

(٢) بمعنى الضياع. «المصباح» (ضاع).

(٣-٣) في (م): «ولا تملك بسوى».

(٤) ليست في (م).

عرّفه واستهلكه، ملكه، وتبُت في ذمته قيمته. وعنه: لا يملكه، فتعلق قيمته برقبته، كما لو أتلفه قبل الحول.

ولقطة الحرّ والمكاتبِ سواءً. ولقطة المعقّي بعضه بينه وبين سيّده، وقيل: تكون مع المهايأة^(١) لمن وجدت في يومه. وكذلك أكسابه النادرة، من ركاز، وهدية، ونحوهما.

ومن ملك ما التقط، لم يتصرّف فيه حتى يعرف قدره ووصفه، وما كان معه من وكاءٍ ووعاءٍ، ونحوه.

ومن جاء يطلب اللقطة، فوصفها، أعطى بلا يمين ولا شهود، فإن ادّعاها غيره وأقام بينة، أخذها من الواصف، فإن تلفت عنده، ملك تضمينته، ولم يملك تضمين الدافع. وقيل: يملكه، ويرجع بما يضمن على الواصف، ما لم يكن أقرّ له^(٢) بالملك. وإذا وصفها نفسان، جعلت بينهما. وقيل: يقرع بينهما، فمن قرع، حلف وأخذها. وتُستردّ اللقطة بزياداتها، إلا المنفصلة الحادثة بعد ملكها، فإنها على وجهين. واللقطة إذا تلفت أو تعيبت كالأمانة لا تُضمن إلا بعدما تُملك، فتضمن، ويُعتبر تقويمها يوم عُرف ربّها.

وإذا تداعى دفينّة بدارٍ مؤجرها ومستأجرها، فهي لواصفها مع يمينه. نصّ عليه.

ومن جعل لواجدٍ ماله جُعلاً، لم يستحقّه، إلا أن يلتقطه وقد بلغه الجعل قبل التقاطه، والقول قول المالك في قدره.

ولا يُستحقّ الجعل بغير شرط، إلا في ردّ الآبق خاصّة، فإن له الجعل بالشرع،

(١) المهايأة: أمر يتهاى القوم عليه فيتراضون، ويجوز أن يكون مهموزاً من الهيئة، أي: يتفقون على صورة معينة. «المطلع» ص ١٥٧.

(٢) بعدها في (م) بين حاصرتين: «أي الملتقط».

ديناراً أو^(١) اثني عشرَ درهماً. وعنه: إن رُدَّه من خارجِ المِصر، فله أربعونَ
درهماً. ولو كان الجُعل لبناءٍ أو خياطةٍ، فبَلَّغَه في أثناء العمل، فأتمَّه بنِيَّة الجُعل،
استحقَّ منه بالقِسط.

ويجوزُ فسُخُّ الجعالةِ للمالكِ، وعليه للعاملِ أجرُهُ ما عَمِلَ.

(١) في (د): «و».

obbeikandi.com

باب اللقيط

اللَّقِيطُ حُرٌّ مُسْلِمٌ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، إِلَّا أَنْ يَوْجَدَ بِبَلَدِ الْكُفْرِ، فَإِنَّهُ كَافِرٌ. وَقِيلَ: **المحرر** مُسْلِمٌ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ مُسْلِمٌ، وَإِلَّا، فَهُوَ كَافِرٌ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِيطِ وَاللَّقِطَةِ. وَقِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهِ دُونَهَا. وَقِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهِمَا، وَمَا وَجَدَ مَعَهُ مِنْ نَقْدٍ وَعَرْضٍ، فَوْقَهُ أَوْ تَحْتَهُ أَوْ مُشْدُوداً إِلَيْهِ، أَوْ بِقُرْبِهِ، أَوْ مَدْفُوناً عِنْدَهُ دَفْناً طَرِيقاً، فَهُوَ لَهُ.

وَلِحَاضِنِهِ أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ بَدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. وَعَنْهُ: يَجِبُ اسْتِذْنَانُهُ. فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ، فَانْفَقْتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مُصْرَفٌ مِيرَاثِهِ. وَحَضَانَتُهُ لِمَلْتَقِطِهِ الْحُرِّ الْأَمِينِ. وَلَهُ السَّفَرُ بِهِ مِنْ بَدْوٍ إِلَى حَضْرٍ، وَبِالْعَكْسِ لَا يَجُوزُ، وَأَمَّا مِنْ حَضْرٍ إِلَى حَضْرٍ، فَعَلَى وَجْهِينَ.

فَإِنْ التَّقَطَّهَ اثْنَانِ، فَاِمْتَازَ أَحَدُهُمَا بِكَوْنِهِ مُوسِيراً أَوْ مُقِيماً، قَدَّمَ، وَإِلَّا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ تَنَازَعَا أَيُّهُمَا التَّقَطَّهَ، قَدَّمَ مَنْ لَهُ يَدٌ، مَا لَمْ تَكُنْ لِلْآخِرِ بَيِّنَةٌ. وَهَلْ يَحْلَفُ؟ عَلَى وَجْهِينَ. فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْيَدِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي عَدَمِهَا، أَعْطَاهُ الْحَاكِمُ لِمَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَصِفَهُ أَحَدُهُمَا، فَيَقْدَمَ.

وَلَا حَضَانَةٌ لِفَاسِقٍ وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، فَأَمَّا الْبَدْوِيُّ الْمَتَنَقِّلُ فِي الْمَوَاضِعِ، فَعَلَى وَجْهِينَ.

وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ الْمَحْكُومُ بِإِسْلَامِهِ، فَنَطَقَ بِأَنَّ الْكُفْرَ دِينَهُ، لَمْ يُقَرَّ، وَكَانَ مَرْتَدًّا. وَقِيلَ: يُقَرَّ، فَيُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ^(١)، أَوْ تُقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا.

وَمَنْ ادَّعَى رِقًّا مَجْهُولِ النَّسَبِ، مِنْ لَقِيطٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لَهُ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَوَلَدَتَهُ فِي مَلِكِهِ، حُكْمٌ لَهُ بِهِ. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَوَلَدَتَهُ وَلَمْ تَقُلْ: فِي مَلِكِهِ. فَعَلَى وَجْهِينَ.

(١) فِي (م): «بِمَأْمَنِهِ».

فإن لم تكن بيّنة، والمدعى رقه طفل أو مجنون في يد المدعي، فالقول قوله أنه رقيه، إلا أن يدعيه الملتقط، فلا يكفي قوله.

وإن كان المدعى بالغاً عاقلاً، فأنكر، فالقول قوله أنه حرّ، وفي المميّز وجهان. فإن أقرّ المدعى رقه بعد إنكاره له، لم يقبل، وإن لم يسبق منه إنكار ولا ما يدل عليه، قبل، وإن كان قد باع واشترى وتزوج وطلق، لم يقبل إقراره. ^١ وعنه: يقبل ^١. وعنه: يقبل فيما عليه دون ما على غيره.

(١-١) ليست في (ع) و(م).

باب الهبة

لا تصحُّ الهبةُ إلاَّ فيما يُقدَّر على تسليمه ويُباح نفعه، مُفْرَزا^(١) كان أو مُشاعاً. المحرر
ولا تصحُّ في مجهول، إلاَّ ما تعدَّر علمه، كالصُّلح. ولا يصحُّ توقيتها، ولا
تعليقها بشرط^(٢).

وتنعقدُ بما يُعدُّ هبةً في العُرف، كقوله: خُذْ هذا لك. فياخُذه، أو يقول: نَحَلْتُكَ،
وأعطيتك، ومَلَكتك، وأعمرتك، وجعلته لك عُمرك، أو عُمري، ونحوه، فيقولُ:
قبلتُ، أو: رَضيت، ونحوه، فإنَّ شَرَطَ على المتهبِّ عودَه إليه إنَّ ماتَ قبلَه، وهو
الرُّقبي، أو عودَه بكلِّ حالٍ إليه، أو إلى ورثته، صحَّ العقدُ دون الشرط. وعنه:
صحَّتْهُمَا.

ولا تلزم الهبةُ ولا تُملكُ إلاَّ مقبوضةً بإذن الواهبِ، فإنَّ كانت في يد المتهبِّ،
لَزِمَتْ عَقِيبَ العقدِ. وعنه: لا تلزمُ حتى يمضيَ زمنٌ يتأتَّى قبضُها فيه. وعنه: لا تلزمُ
إلاَّ بإذن الواهبِ في القبضِ ومُضيَ زمنٍ يتأتَّى فيه بعده^(٣). وعنه: أنَّ هبةَ المعينِ تلزمُ
بمجردِ العقدِ بكلِّ حالٍ.

وإذا مات الواهبُ قبل اللزومِ بالقبضِ، فوارثُه يقومُ^(٤) مقامَه في اختيارِ التَّقْبِضِ
أو الفسخِ. وقيل: يبطلُ العقدُ، كما لو مات المتهبُّ.

ويجبُ التَّعْدِيلُ في عطيةِ الأولادِ وسائرِ الأقاربِ على حَسَبِ موارثهم.
فإنَّ خَصَّ بها بعضَهم، أو فضَّله، ولم يعدلْ حتى مات، فهل للباقيين قَسْحُها؟
على روايتين، وإنَّ فضلَ بينهم في الوقفِ، جاز. نصَّ عليه. ويَحْتَمَلُ المنعَ.

(١) في (م): «مقدراً».

(٢) بعدها في (م): «كالبيع».

(٣) في (م): «قبضها».

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (م).

وليس لواهب أن يرجع في هبته، وإن لم يُثب عليها، سوى الأب. وهل ترجع المرأة فيما وهبته زوجها بمسألته؟ على روايتين.

ومتى زال^(١) الموهوب عن ملك الولد، ثم عاد بعقد أو إرث، فلا رجوع للأب. وإن عاد بفسخ، فعلى وجهين. وإن تعلق به حق يقطع تصرفه، كالرهن وحجر الفليس والكتابة إذا لم يجز بيع المكاتب، فلا رجوع حتى يزول. وإن تعلق به رغبة، بأن يزوج الولد أو يداين، فعلى روايتين.

ولو زاد الموهوب زيادة منفصلة، رجع فيه دونها. وقيل: يرجع بهما. وإن كانت متصلة^(٢)، فهل تمنع الرجوع؟ على روايتين.

وللأب أن يتملك على ولده ما شاء من ماله إذا لم يضر به، ويحصل تملكه بالقبض مع القول أو النية، ولا ينفذ تصرفه فيه قبله، ولا يضمن ما أتلفه أو انتفع به من ماله.

وما ثبت له في ذمته، ببيع أو قرض أو إرث، لم يملك مطالبته به، ومتى قضاه إياه في مرضه، أو أوصى بقضائه، كان من صلب المال، وإلا، سقط بموته. نص عليه. وقيل: لا يسقط.

وليس للرجل منع زوجته من التبرع بمالها. وعنه: له منعها من تجاوز الثلث.

(١) في (م): «زاد».

(٢) في (م): «منفصلة».