

المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الجزء الثاني

عنيت نشره - المكتبة الميرضية
لاخيار الأئمة الجعفرية



معهد سنن المهدي الإسلامي
سوكابومي - جاوة الغربية

المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الموتى ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

السيد محمد تقى الكاشغرى

عنيت نبشره - المكتبة المصنوعة

لاخيار الآراء المحفزة

الجزء الثانى

رقم تلفن ٥٣٢١٣٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد وسيرة الامام

❦ (فصل : في فرض الجهاد ومن يجب عليه) ❦

الجهاد فرض من فرائض الاسلام إجماعاً ، ولقوله تعالى « كتب عليكم القتال و هو كره لكم^(١) » وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم^(٢) » و هو فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي وعليه إجماع [و] أيضاً قال الله تعالى « لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدین درجة^(٣) » ففاضل^(٤) بين المجاهدين والقاعدین ولو كان فرضاً على الأعيان لكان من تركه عاصياً ولم يصح" المفاضلة . ثم قال « وكلاً وعد الله الحسنى^(٥) ».

والقدر الذي يسقط به فرض الجهاد عن الباقي أن يكون على كل طرف من أطراف بلاد الاسلام قوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار ، وعلى الإمام أن يغزو بنفسه أو سراياه في كل سنة دفعة حتى لا يتعطل الجهاد اللهم إلا أن يعلموا^(٦) خوفاً فيكثر

(١) البقرة ٢١٦ .

(٢) التوبة ٥ .

(٣) النساء ٩٥ .

(٤) في بعض النسخ [تفاضل] .

(٥) النساء ٩٥ .

(٦) في بعض النسخ [أن يعلم] .

من ذلك ، وكان الفرض في عهد النبي ﷺ في زمان دون زمان ومكان دون مكان .
أمّا الزمان فإنه كان جازراً في السنة كلّها إلّا في الأشهر الحرم ^(١) وهي أربعة :
رجب و ذوالقعدة و ذوالحجّة والمحرّم لقوله تعالى « فإذا انسلك الأشهر الحرم فاقتلوا
المشركين ^(٢) » ولقوله تعالى « يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصدّ
عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام ^(٣) » .

وأمّا المكان فإنه كان مطلقاً في سائر الأماكن إلّا في الحرم فإنه كان لا يجوز القتال
فيه إلّا أن يبدءوا بالقتال لقوله تعالى « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتّى يقاتلوكم
فيه ^(٤) » ثمّ نسخ ذلك وأجاز القتال في سائر الأوقات وجميع الأماكن لقوله تعالى « وقاتلوهم
حتّى لا تكون فتنة ويكون الدين كلّهُ لله ^(٥) » وقاتل النبي ﷺ هوازن في شوال ،
وبعث خالد بن الوليد إلى الطائيف في ذي القعدة ثبت بذلك أنّه منسوخ ، وقد روى
أصحابنا أن حكم ذلك ثابت فيمن [لمن خ ل] يرى لهذه الأشهر حرمة فأما من لا
يرى ذلك فإنه يبدء فيه بالقتال ^(٦) ولما نزل قوله تعالى « ألم تكن أرض الله واسعة
فتهاجروا فيها ^(٧) » فأوجب الهجرة .

وكان الناس على ثلاثة أضرب : منهم من يستحبّ له ولا يجب عليه ، ومنهم من
لا يستحبّ له ولا يجب عليه . ومنهم من يجب عليه . فالذي ^(٨) يستحبّ لهم ولا يجب

(١) في بعض النسخ [في أشهر الحرم] .

(٢) التوبة ٥

(٣) البقرة ٢١٧ .

(٤) البقرة ١٩١

(٥) الانفال ٣٩

(٦) انظر التهذيب باب كيفية قتال المشركين ومن خالف الاسلام ج ٦ ص ١٣٢

الرقم ٢٣٣

(٧) النساء ٩٧

(٨) في بعض النسخ [فالذين]

عليهم من أسلم بين ظهرائي المشركين و له قوة بأهله وعشيرته^(١) و يقدر على إظهار دينه
ويكون آمناً علي نفسه مثل العباس بن عبد المطلب وعثمان كن يستحب له أن يهاجر^(٢)
لئلا يكثر سواد المشركين ، ولا يلزمه لأنه قادر على إظهار دينه .
وأما الذي لا يجب ولا يستحب له فهو أن يكون ضعيفاً لا يقدر على الهجرة فإنه
يقيم إلى أن يتمكن ويقدر .

وأما الذي تلزمه الهجرة وتجب عليه من كان قادراً على الهجرة ولا يأمن على
نفسه من المقام بين الكفار ، ولا يتمكن من إظهار دينه بينهم فيلزمه أن يهاجر لقوله
تعالى وإن الذين توفيتهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كتمت قالوا كنا مستضعفين في
الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها^(٣) ، فدل هذا على وجوب الهجرة
على المستضعف الذي لا يقدر على إظهار دينه ، ودليله أن من لم يكن مستضعفاً لا
يلزمه ثم استثنى من لم يقدر فقال « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا
يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم^(٤) » ، والهجرة باقية
أبداً مادام الشرك قائماً ، و روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا تنقطع الهجرة حتى
تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها ، وما روى من قوله ﷺ
لا هجرة بعد الفتح^(٥) معناه لا هجرة بعد الفتح فضلها كفضل الهجرة قبل الفتح ، وقيل :
المراد لا هجرة بعد الفتح من مكة لأنها صارت دار الإسلام .

ولا يجب الجهاد إلا على كل حر ذكر بالغ عاقل . فأما المملوك فلا جهاد عليه
لقوله تعالى دولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج^(٦) .

(١) في بعض النسخ [بترته]

(٢) [لهم أن يهاجروا خ ل] .

(٣) النساء ٩٧

(٤) النساء ٩٨ - ٩٩

(٥) انظر الفتاوى ج ٢ ص ١١٦ .

(٦) التوبة ٩١ .

و روى عن النبي ﷺ أنه كان إذا أسلم الرجل عنده قال : أو حر أو مملوك فإن كان حرّاً بايعه على الإسلام والجهاد ، وإن كان مملوكاً بايعه على الإسلام .
وأما النساء فلا جهاد عليهن ، وسئل النبي ﷺ هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ،

والصبي لا جهاد عليه روى عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني في المقاتلة .

والمجننون لا جهاد عليه لأنه غير مكلف . فإن أراد الامام أن يغزو بهم و يخرجهم للحاجة إليهم جاز ذلك إلا المجانين فإنه لا نفع فيهم ، وكان النبي ﷺ يحمل معه النساء في الغزوات

والأعذار التي يسقط معها فرض الجهاد : العمى والعرج والمرض والاعسار ، فأما الأعور فيلزمه فرضه لأنه كالصحيح في تمكنه .

والأعرج ضربان : أحدهما مقعد لا يطبق معه المشي والركوب فالجهاد يسقط عنه وإن كان عرجاً خفيفاً يطبق معه الركوب والعدو فإنه يلزمه الجهاد وأما المرض ضربان : ثقيل وخفيف . فالثقل كالبرسام والحمى المطبقة فلا جهاد عليه لقوله تعالى « ولا على المريض حرج »^(١) ، وإن كان خفيفاً كالصداع ووجع الرأس^(٢) والحمى الخفيفة فالجهاد لا يسقط معه لأنه كالصحيح .

وأما الإعسار فإنه ينظر فإن كان الجهاد قريباً من البلد وحوله لزم كل أحد ولا يعتبر فيه وجود المال ، وإن كان على بعد نظر فإن كان مسافة لا تقصر فيها الصلوة فمن شرطه الزاد ونفقة الطريق ونفقة من تجب عليه نفقته إلى حين العود ، وضمن السلاح فإن لم يجد فلا يلزمه شيء لقوله « ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوهم لله ورسوله »^(٣) ، وإن كانت المسافة أكثر من ذلك فمن شرطه أن يكون واجداً لما ذكرناه

(١) الفتح ١٧ .

(٢) في بعض النسخ [الضرس]

(٣) التوبة ٩١

في المسافة القريبة و زيادة راحلة ^(١) لقوله « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه » ^(٢)

ومن أراد الجهاد وعليه الدين . فالدين ضربان : حال ومؤجل فإن كان حالاً لم يكن له أن يجاهد إلا بأذن صاحبه ، وإن كان الدين مؤجلاً فالظاهر أنه يلزمه وليس لصاحبه منعه لأنه بمنزلة من لا دين عليه ، وقيل : إن له منعه لأنه معون ^(٣) بدينه لأنه يطلب الشهادة

وأما الأبوان فإن كانا مسلمين لم يكن له أن يجاهد إلا بأمرهما ولهما منعه روى أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد فقال : لك أبوان؟ قال : نعم قال : فعتبهما [فعتبهما خ ل] فجاهد ^(٤)

وأما طلب العلم فالأولى ألا يخرج إلا بأذنهما فإن منعه لم يحرم عليه مخالفتها هذا كله إذا لم يتعين الجهاد فإن تعين الجهاد وأحاط العدو بالبلد فعلى كل أحد أن يغزو ، وليس لأحد منعه لا الأبوان ولا أهل الدين ، وإن كان الأبوان مشركين أو أحدهما فله مخالفتها على كل حال ، وإذا خرج إلى الجهاد ولا منع هناك ولا عذر . ثم حدث ^(٥) عذر فإن كان ذلك قبل أن يلتقى الزحفان وكان ذلك العذر من قبل الغير مثل أن يكون صاحب الدين أذن له . ثم رجع أو كان أبواه كافرين فأسلما ومنعه فعلية الرجوع مثل الأول ، وإن كان العذر من قبل نفسه كالمرض والمرض فهو بالخيار إن شاء فعل وإن شاء رجع ، وإن كان بعد اللقاء الزحفين وحصول القتال فإن كان لمرض في نفسه كان له الانصراف لأنه لا يمكنه القتال وإن كان المدين والأبوين فليس لهما ذلك لأنه لا دليل عليه ولقوله تعالى « ومن يؤتهم يومئذ

(١) في بعض النسخ [وزاد وراحلة] .

(٢) التوبة ٩٢ .

(٣) في بعض النسخ [معزور] .

(٤) اظهر المستدرک ج ٢ ص ٢٤٥ باب ٢ - الرقم ٢ -

(٥) في بعض النسخ [أحدث]

ديره إلا متحرراً لقتال أو متحيزاً إلى فئة^(١)، وذلك عام ، وإذا كان له أب كافر يستحب له أن يتوقاً قتله فإن ظهر منه ما لا يجوز الصبر عليه كسب الله ورسوله والأئمة جاز له قتله ، وروى أن أبا عبيدة قتل أباه حين سمعه يسب رسول الله فلمّا قال له النبي ﷺ : لم قتله ؟ قال : سمعته يسبّك فسكت عنه .

من وجب عليه الجهاد لا يجوز أن يغزو عن غيره بجعل يأخذه عليه فإن كان ممن لا يجب عليه لا عساره جاز له أن يأخذ الجمل من غيره و يجاهد عنه ، و تكون الإجارة صحيحة ، ولا يلزمه ردّ الأجرة ، و يكون ثواب الجهاد له ، و للمستتيب أجر النفقة .

وأما ما يأخذه أهل الديوان من الأرزاق فليس بأجرة بل هم [يأخذون لأنفسهم] يجاهدون لأنفسهم ، وإنما يأخذون حقاً جعله الله لهم فإن كانوا أرسدوا أنفسهم للقتال و أقاموا في الثغور فهم أهل الفى لهم سهم من الفى يدفع إليهم ، وإن كانوا مقيمين في بلادهم يغزون إذا خيفوا فهؤلاء أهل الصدقات يدفع إليهم سهم منها .

وأما معاونة المجاهدين فقبحها فضل من السلطان والعوام وكلّ أحد ، ويستحقون به الثواب روى أن النبي ﷺ قال : من جهز غازياً أو حاجاً أو معتمراً أو خلفه في أهله فله مثل أجره ، وإذا عرف الإمام من رجل التجديد^(٢) والارجاف أو معاونة المشرّكين فينبغي أن يمنعه من الغزومعه . والتحديد مثل أن يقول للمسلمين : الصواب أن نرجع فإننا لا نطبق العدو ولا نثبت لهم أو تغزوا طائفة من المسلمين بذلك وتضعف يثائبهم ، والارجاف أن يقول : بلغنى أن للقوم كميناً أو لهم مدداً يلحقهم ونحو ذلك ، والإعانة أن يؤدّى عيناً من المشرّكين أو يكتبهم بأخبارهم ويطلّعهم على عورات المسلمين فإن خالف واحد من هؤلاء وخرج مع الناس وغزا لم يسهم له لأنّه ليس من المجاهدين بل هو عاص و ليس كذلك من عليه الدين أو له أبوان إذا خرج بل يسهم لهم ، ولا يرضخ له أيضاً لما قلناه .

(١) الانفال ١٦ .

(٢) في بعض النسخ [التحديد] بالحاء المهملة : أعمال عليه بالظلم .

ويجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين بوجود شرطين: أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة وفي المشركين كثرة ، والثاني: أن يكون المستعان به حسن الرأي في المسلمين كما فعل النبي ﷺ مع صفوان بن أمية واستعان النبي ﷺ بيهود فيقان^(١) فرضخ لهم فإذا حضروا وغنموا لا يسهم لهم بل يرخص لهم كما فعل النبي ﷺ ويجوز أن يعطوا من سهم المؤلفة من الصدقات .

و يجوز أن يستأجر المشركين إجارة على الجهاد لأنهم ليسوا من أهل الجهاد ، ومن يرخص له من النساء أو الصبيان والعبيد والكفار يدفع إليهم من المصالح ، ويجوز للإمام أن يعطيهم من أصل الغنيمة أو من أربعة أخماسها ، وإذا اجتمعت الشروط التي ذكرناها فيمن يجب عليه الجهاد فلا يجب عليه أن يجاهد إلا بأن يكون هناك إمام عادل أو من نصبه الإمام للجهاد ، ثم يدعوهم إلى الجهاد فيجب حينئذ على من ذكرناه الجهاد ومتى لم يكن الإمام ولا من نصبه الإمام سقط الوجوب بل لا يحسن فعله أصلاً اللهم إلا أن يدهم المسلمين أمر يخاف معه على بيضة الاسلام ويخشى بواره أو يخاف على قوم منهم فإنه يجب حينئذ دفاعهم ويقصد به الدفع عن النفس والاسلام والمؤمنين ولا يقصد الجهاد ليدخلوا في الاسلام وهكذا حكم من كان في دار الحرب ودهمهم عدو يخاف منهم على نفسه جاز أن يجاهد مع الكفار دفعاً عن نفسه وماله دون الجهاد الذي وجب عليه في الشرع ، والجهاد مع أئمة الجور أو من غير إمام أصلاً خطأ فيجب يستحق فاعله به الذم والعقاب إن أصيب لم يوجر وإن أصاب كان مأثوماً ، ومتى جاهدوا مع عدم الإمام وعدم من نصبه فظفروا وغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام خاصة ولا يستحقون هم منها شيئاً أصلاً ، والمرابطة فيها فضل كثير و ثواب جزيل إذا كان هناك إمام عادل وحدها ثلاثة أيام إلى أربعين يوماً فإن زاد على ذلك كان جهاداً ، ومتى نذر المرابطة في حال استتار الإمام وجب عليه الوفاء به غير أنه لا يجاهد العدو إلا على ما قلناه من الدفاع عن الاسلام والنفس .

وإن نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين في حال ظهور الإمام وجب

(١) في بعض النسخ [قينقاع] بفتح القاف وتثنية النون شعب من اليهود كانوا بالمدينة

عليه الوفاء به ، و إن كان ذلك في حال استتاره صرفه في وجوه البر " إلا أن يخاف من الشناعة فيصرفه إليهم تقيّة ، ومن آجر نفسه لينوب عن غيره في المراقبة فإن كان حال انقباض يد الامام فلا يلزمه الوفاء به ، ويرد عليه ما أخذه منه فإن لم يجده فعلى ورثته فإن لم يكن له ورثة لزمه الوفاء به ، و إن كان في حال تمسكّن الإمام لزمه الوفاء به على كل حال ، ومن لا يمكنه بنفسه المراقبة فرباط دابة أو أعان المرابطين بشيء كان له فيه ثواب .

❦ (فصل: أصناف الكفار و كيفية قتالهم) ❦

الكفار على ثلاثة أضرب: أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى فهؤلاء يجوز اقرارهم على دينهم ببذل الجزية : ومن له شبهة كتاب فهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب يقرّون على دينهم ببذل الجزية ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم من عدا هؤلاء الثلاثة أصناف من عبادة الأصنام والأوثان والكواكب وغيرهم فلا يقرّون على دينهم ببذل الجزية .

و متى امتنع أهل الكتاب من بذل الجزية قوتلوا وسبيت نذراريهم و نساؤهم و أموالهم تكون فينا .

و ينبغي للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار الأقرب فالأقرب، و الأولى أن يستحق كل طرف من أطراف بلاد الإسلام يقوم بكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار فيبنى الحصون ويحفر الخنادق إن أمكنه ، و يولّى عليهم عاملاً عاقلاً ديناً خيراً شجاعاً يقدم في موضع الاقدام و يتأثى في موضع التأتى فإذا فعل الإمام ذلك فإنه يغزو بالمسلمين أهل الديوان أو غيرهم فيمن يبسط ^(١) وإنما قلنا: الأولى قتال من يليه لقوله تعالى « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ^(٢) » إلا أن يكون الأبعد أشدّ خوفاً من الأقرب فيبدء بهم ثم يعود إلى الأقرب لأنّه موضع ضرورة .

(١) في بعض النسخ [من ينشط] .

(٢) التوبة ١٢٣ .

وإذا كان في المسلمين قلة وضعف وفي المشركين كثرة وقوة فالأولى أن يؤخّر الجهاد ويتأنّى حتى يحصل للمسلمين قوة فإذا اشتدت شوكة المسلمين وعلم شوكتهم [وقوتهم] لا يجوز أن يؤخّر القتال، وأقلّ ما عليه أن يفزوا في كل عام غزوة ، وكلما أكثروا الجهاد كان أكثر فضل لأنّه من فرائض الكفايات فكلمّا كان أكثر كان أفضل ، وكان في بدو الاسلام أن يضاف واحد لعشرة ، ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنتين بدليل الآية ، وليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشرة أو اثنتين وإنما يراد الجملة ، وإن جيش المسلمين إذا كان نصف جيش المشركين بلا زيادة وجب الثبات ، وإن كان أكثر من ذلك لم يلزم ، و جاز الانصراف ، ومعنى لزوم الثبات أنّه لا يجوز الانصراف إلّا في موضعين : أحدهما : أن ينحرف لقتال وتدير بأن ينحرف عن مضيق إلى اتساع لتجول الخيل أو من معاطش إلى مياه أو كانت الشمس أو الريح في وجوههم فاستدبروها ، وما أشبه ذلك ، والثاني : أن يتحيزوا إلى فئة وجماع لقوله تعالى « إلاً متحرّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة ^(١) » ، ولا فرق بين أن تكون الفئة قريبة أو بعيدة قليلة أو كثيرة لعموم الآية فإن انصرف على غير هذين الوجهين كان فارقاً وفسق بذلك وارتكب كبيرة وباء بغضب من الله ، وإذا غلب على ظنّه أنّه إذا ثبت قتل وهلك فالأولى أن نقول : ليس له ذلك لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا ^(٢) » .

وقيل : إنّّه يجوز له الانصراف لقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ^(٣) » ، وأمّا إذا كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين فلا يلزم الثبات وهل يستحب ذلك أم لا ؟ فإن غلب على ظنّه أنّه لا يغلب فالمستحب أن يثبت ولا ينصرف لثلاث يكره المسلمين ، وإن غلب على ظنّه أنّه يغلب ويهلك فالأولى له الانصراف .
وقيل : إنّّه يجب عليه الانصراف ، وكذلك القول فيمن قصده رجل فغلب على ظنّه أنّه إن ثبت له قتله فعليه الهرب .

(١) الانفال ١٦

(٢) الانفال ٣٥

(٣) البقرة ١٩٥

وإذا نزل الامام على بلد فله محاصرته و منع أن يدخل إليه أحد أو يخرج منه لقوله تعالى « واحصروهم ^(١) » وحاصر ^(٢) رسول الله ﷺ أهل الطائف : وله أن ينصب عليهم منجنيقاً و عرادة و يهدم عليهم السور و المنازل ، و يقتل قتلاً عاماً كما فعل النبي ﷺ بأهل الطائف فإذا ثبت ذلك فإن لم يكن في القوم مسلمين ^(٣) رماهم بكل حال و إن كان فيهم نساء و صبيان كما فعل النبي ﷺ بأهل الطائف و كان فيهم نساء و صبيان .

و إن كان فيهم أسارى مسلمون فإن كان مضطراً ^(٤) إلى ذلك بأن يخاف إن لم يرمهم تزلوا و ظفروا به جاز الرمي ، و إن لم يكن ضرورة نظر في المسلمين فإن كانوا فقراً يسيراً جاز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب غيرهم إلا أنه يكره ذلك لئلا يصيب مسلماً ، و إن كان المسلمون أكثر لم يجز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين ، ولا يجوز قتل المسلمين لغير ضرورة ، وله أن يفتح عليهم الماء فيغرقهم ويرميهم بالنار و الحطب و الحيات و العقارب و كل ما فيه ضرر عليهم ، و كره أصحابنا إلقاء السم في بلادهم ، وله أن يغير عليهم و هم غازون فيضع السيف فيهم فإن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق ، و روى كراهية التبيت له حتى يصبح ، و الوجه فيه إذا كان مستظهِراً و فيه قوة و لا حاجة به إلى الاغارة لئلا امتنع و إذا كان بالعكس من ذلك جاز الاغارة ليلاً ، و روى ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال : قلت : يا رسول الله نبيت المشركين و فيهم النساء و الصبيان فقال : إنهم منهم . و أمّا تخريب المنازل و الحصون و قطع الشجر المثمرة فإنه جائز إذا غلب في ظنه أنه لا يملك إلا بذلك فإن غلب في ظنه أنه يملكه فالأفضل ألا يفعل فإن فعل جاز كما فعل النبي ﷺ بالطائف و بني النضير و خيبر ، و أحرق على بني النضير و خرب ديارهم و إذا ترس المشركون بأطفالهم فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم ولا

(١) التوبة ٥ .

(٢) في بعض النسخ [حصر] .

(٣) في بعض النسخ [مسلمون]

(٤) في بعض النسخ [مصماً] و المصع : بكسر الصاد المقاتل بالسيف .

يقصد الطفل بل يقصد من خلفه فإن أصابه وقتله لم يكن عليه شيء لأننا لو لم نفعل ذلك لأدّى إلى بطلان الجهاد .

وأما إذا لم يكن الحرب قائمة فإنه يجوز أن يرموا والأولى تجنبه ، وإذا قُتِلَ المشركون بأسارى المسلمين فإن لم يكن الحرب قائمة لم يجز الرمي فإن خالف كان الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان إن كان القتل عمداً فالقود والكفارة وإن كان خطأ فالدية والكفارة لأنه فعل ذلك من غير حاجة ، وإن كانت الحرب ملتزمة فإن الرمي جائز ويقصد المشركين ويتوقى المسلمين لأن في المنع منه بطلان الجهاد فإذا ثبت جوازه فإذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه وعليه الكفارة دون الدية لقوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ^(١) » ولم يذكر الدية وإذا وقع في الأسر شيخ من أهل الحرب ففيه أربع مسائل :

إحديها : أن يكون له رأى وقاتل فحكمه حكم الشاب والإمام مخير بين القتل والاسترقاق والمن والفداء .

الثانية : أن يكون فيه قتال ولا رأى له فيجوز قتله أيضاً .

الثالثة : له رأى ولا قتال فيه يجوز قتله بلا خلاف لأن دريد بن الصمة قتل يوم خيبر وهو ابن مائة وخمسين سنة أو خمس وخمسين فلم ينكر النبي ﷺ .

الرابعة : أن لا يكون له رأى ولا فيه قتال وهو الشيخ الفاني فهذا لا يجوز قتله عندنا وفيه خلاف ، وهكذا القول في أهل الصوامع والرهبان فإنهم يقتلون كلهم إلا من كان شيخاً فانياً هراماً عادم الرأى لعموم الآيات والأخبار ، وقد روى أن هؤلاء لا يقتلون .

وأما الأسارى فعندنا على ضربين :

أحدهما : أخذ قبل أن تضع الحرب أوزارها وتنقضى الحرب فإنه لا يجوز للإمام استبقاؤه بل يقتله بأن يضرب رقبة أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف ويموت إلا أن يسلم فيسقط عنه القتل .

والضرب الآخر فهو كل "أسير" يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها فإنه يكون مخيراً فيه بين أن يمن عليه فيطلقه ، وبين أن يسترقه وبين أن يفاديه ، وليس له قتله على ما رواه أصحابنا ، ومن أخذ أسيراً فعجز عن المشي ولم يكن معه ما يحمله عليه إلى الامام فيطلقه لأنه لا يدرى ما حكم الامام ، ومن كان في يده أسير وجب عليه أن يطعمه ويسقيه وإن أريد قتله في الحال .

ولا يجوز قتال أحد من الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة إلا بعد دعائهم إلى الاسلام وإظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل ، والتزام جميع شرايع الاسلام فمتى دعوا إلى ذلك ولم يجيبوا حل قتالهم إلا أن يقبلوا الجزية وكانوا من أهلها ، ومتى لم يدعوا لم يجز قتالهم ، وينبغي أن يكون الداعي الامام أو من يأمره الامام بذلك فإن بدراسان فقتل منهم قبل الدعاء فلا قود عليه ولا دية لأنه لا دليل عليه ، وإن كان الكفار قد بلغتهم دعوة النبي ﷺ وعلموا أنه يدعو إلى الايمان والاقرار به وإن لم يقبل قاتله ومن قبل منه آمنه فهو لاء حرب للمسلمين و ذلك مثل الروم والترك والزيج والخور وغيرهم فللاامام أن يبعث الجند إلى هؤلاء من غير أن يرأسهم ويدعوهم لأن ما بلغهم قد أجزء وله أن يسبيهم ويقتلهم غارين كما أغار النبي ﷺ على بني المصطلق وقتلهم غارين وقوله عز وجل "ليظهره على الدين كله" (١) أراد بالحج والأدلة .

وقيل : أراد ذلك عند قيام المهدي عليه السلام .

وقيل : إنه أراد على أديان العرب كلها وقد كان ذلك .

ولا يجوز قتل النساء فإن عاون أزواجهن ورجالهن أمسك عنهن وإن اضطر إلى قتلهن لم يكن بقتلهن بأس ، ومن تقبل منه الجزية إنما تقبل منه إذا التزم شرايط الذمة وهي الامتناع عن مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير وشرب الخمر وأكل الربا والنكاح المحرمات في شرع الاسلام فمتى لم يقبلوا ذلك أو شيئاً منه لا تقبل منهم الجزية وإن قبلوا ذلك ثم فعلوا شيئاً من ذلك فقد خرجوا من الذمة وجري عليهم أحكام الكفار

(فصل : في ذكر عقد الأمان للمشركين)

عقد الأمان جاز للمشركين لقوله تعالى : « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » ^(١) وعقد النبي ﷺ الأمان للمشركين عام العدديّة فإذا ثبت جوازه نظر فإن كان العاقد الإمام جاز أن يعقده لأهل الشرك كلهم في جميع البقاع والأماكن لأنّ إليه النظر في مصالح المسلمين وهذا من ذلك ، وإن كان العاقد خليفة الإمام على إقليم فإنه يجوز له أن يعقد لمن يليه من الكفار دون جميعهم لأنّ إليه النظر في ذلك دون غيرها ، وإن كان العاقد آحاد المسلمين جاز أن يعقد لآحادهم والواحد والعشرة ولا يجوز لأهل بلد عام ولا لأهل إقليم لأنّه ليس له النظر في مصالح المسلمين فإذا ثبت جوازه لآحاد المسلمين فإن كان العاقد حرّاً مكلفاً جاز بلا خلاف وإن كان عبداً صحّ سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون وفيه خلاف لقوله ﷺ يسعى بذمتهم أدناهم ، وأدناهم عبدهم .

وأما المرأة فيصحّ أمانها بلا خلاف لأنّ أم هانئ بنت أبي طالب أجارت رجلاً من المشركين يوم فتح مكة فأجاز النبي ﷺ : أمانها وقال : آجرنا من أجزت وآمنّا من أمنت والصبي والمجنون لا يصحّ أمانهما لأنّهما غير مكلفين فإن أغرّ مشرك بمراقق فأمنه ودخل بأمانه فالأمان فاسد ولكن لا يجوز التعرّض له قبل أن يردّ إلى مأمنه . ثمّ يصير حرباً لأنّه دخل بشبهة فلا يجوز عذره والظفر به ، وعلى هذا روى أصحابنا أنّ المشركين إذا استنقوا من المسلمين فقالوا : لا ندعكم فظننوا أنّهم آمنوهم فإنّه لا يتعرّض لهم بل ينبغي أن يردّوا إلى المأمن ثمّ يصيرون حرباً لأنّهم دخلوا بشبهة فأما ألفاظ الأمان فهو أن يقول : آمنتك آجرتك وازعمتك نعمة الإسلام فأما إذا قال : لا تذهل لا تخف لا بأس عليك أو قال ما معناه بلغة أخرى فإن علم من قصده أنّه أراد الأمان كان أماناً لأنّ المراعي القصد دون اللفظ ، وإن لم يقصد بذلك الأمان لا يكون أماناً غير أنّهم إذا سكنوا إلى ذلك ودخلوا لا يتعرّض لهم لأنّه شبهة ويردّوا

إلى مأمَنهم يصيرون حرباً ، وكذلك الحكم إذا أومىء مسلم إلى مشرك بما يوهمه أنه أمان فركن إلى ذلك ودخل دار الإسلام كان حكمه ما قلناه ، وإن قال : لم أومئهم فالقول قوله فإن مات قبل أن يبين شيئاً لم يكونوا آمنين غير أنهم يلغى أن يردوا إلى مأمَنهم ، ثم يصيرون حرباً بالمكان الشبهة .

فأما وقت الأمان فإنه قبل الأسر مادام على الامتناع وإن حصل في مضيق أو في حصرو لحقهم المسلمون فإنه يصح الأمان لأنه بعد على الامتناع ، وإن أقر مسلم بأنه آمن مشركاً قبل منه ، وأما بعد الأسر فلا يصح الأمان من آحاد المسلمين والحكم فيه إلى الإمام على ما مضى فإن أقر مسلم أنه كان آمن هذا الأسير قبل الأسر لم يقبل منه لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلا يملك الاقرار به فإن أقام بيئته على ذلك قبلت ، وكذلك إن اجتمعت جماعة من المسلمين فأقرت أنهم عقدوا الأمان له قبل الأسر لم يقبل لأنهم يشهدون على فعلهم .

وإذا تجسس مسلم لأهل الحرب ، وكتب إليهم فاطلهم على أخبار المسلمين لم يحل بذلك قتله لأن حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى أهل مكة كتاباً يخبرهم بخبر المسلمين فلم يستحل النبي قتله وللإمام أن يعفو عنه ، وله أن يعزّره لأن النبي ﷺ عفى عن حاطب ، ومن أذّن مشركاً أو غير مشرك . ثم حصّره ونقض ذمّاه كان غادراً آثماً . إذا دخل الحربى دار الإسلام فعقد لنفسه الأمان فإنه يعقد لنفسه وماله على طريق التبّع فإن خرج إلى دار الحرب نظر فإن خرج بإذن الإمام في رسالة أو تجارة أو حاجة فهو على الأمان مثل النعمي إذا خرج إلى دار الحرب لتجارة فإن لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه ولا ينتقض في ماله فمادام حياً فالأمان قائم لماله فإن مات انتقل ميراثه إلى ورثته من أهل الحرب إن لم يكن له وارث مسلم وينتقض الأمان في المال لأنه مال الكافر لا أمان بيننا وبينه في نفسه ولا ماله كساير أهل الحرب ويصير فيثاً للإمام خاصة لأنه لم يؤخذ بالسيف فهو بمنزلة ميراث من لا وارث له . وإن عقد أماناً^(١) لنفسه فمات عندنا وله مال وله ورثة في دار الحرب كانت مثل

المسئلة الأولى سواء ، وفي الناس من قال : إنه يرد إلى ورثته لأنه مات على الأمان والأول أقوى .

فإن عقد الأمان لنفسه وماله ولحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه دون ماله على ما قلناه . ثم إن ظفر به و وقع في الأسر فملكه لا يزول عن ماله لأنه لا دليل عليه فإن قودى به أو من عليه رد إليه المال ، وإن قتل زال ملكه عن ماله إلى وارثه ، ولكن الحكم على ما قد مناه ، وإن استرق زال ملكه لأن المملوك لا يملك شيئاً وصار ماله شيئاً فإن عتق بعد ذلك لم يرد إليه وكذلك إن مات ما لم يرد إلى ورثته سواء كانوا مسلمين أو كفاراً لأنه لم يترك شيئاً .

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرقت منهم شيئاً أو استقرض من حربي مالا وعاد إلينا فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده لأن الأمان يقتضي الكف عن أموالهم .

وإذا اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل إلينا بأمان على المقرض رده على المقرض لأنه لا دليل على براءة ذمته بذلك ، والأصل وجوب الرد ، وكذلك لو تزوج امرأة وأمهرها مهرأ وأسلموا و ترافعا إلينا ألزمتنا الزوج المهر إن كان مما يملك ، وإلا فقيمته إن كان لا يملكه مسلم .

وإن تزوج حربي بحريّة ودخل بها وماتت ثم أسلم زوجها ودخل إلينا و جاءوا ورأى يطلبون المهر لم يلزمه دفع ذلك إليهم لأن الورثة أهل حرب ولا أمان لهم على هذا المهر ، وإن كان لها ورثة مسلمون كان لهم مطالبة الزوج بالمهر .

إذا دخل حربي إلينا بأمان فقال له : إن رجعت إلى دار الحرب وإلا حكمت عليك حكم أهل الذمة فأقام سنة جاز أن يأخذ منها الجزية ، وإن قال له : أخرج إلى دار الحرب فإن أقمت عندنا صيرت نفسك ذمياً فأقام سنة ثم قال : أقمت لحاجة قبل قوله ولم يجز أخذ الجزية منه بل يرد إلى مأمنه لأن الأصل براءة ذمته ، وإن قلنا : إنه يصير ذمياً كان قوياً لأنه خالف الإمام .

وإذا دخل المسلم أو الذمّي دار الحرب مستأمناً فخرج بمال من ما لهم ليشتري

لهم به شيئاً فإنه لا يتعرّض له سواء كان مع المسلم أو الذمّي لأنّ ذلك أمانة معهم و
للحرّي "أمان".

ولو دفع الحرّي "إلى الذمّي في دار الإسلام" [شيئاً] ودبّعة كلّ في أمان بلا خلاف .
إذا حاصر الإمام بلدًا أو عقد عليهم على أن ينزلوا على حكمه فيحكم فيهم بما يرى هو
أو بعض أصحابه جاز ذلك كما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فحكم عليهم
بقتل رجالهم وسبي ذراريهم فقال النبي ﷺ : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة
أرقة : يعني سبع سماوات .

فإذا ثبت جوازه فالكلام بعد ذلك في فصلين : في صفة الحاكم وفيما يحكم به .
أمّا الحاكم فلا بدّ من أن يكون حرّاً مسلماً بالغا ثقة من أهل العلم فإن كان
صبياً أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً لم يجز ، ويجوز أن يكون أعمى لأنّه
لا يحتاج في ذلك إلى رؤية ، وكذلك إن كان محدوداً في قذف و تاب جاز . فإن نزلوا
على حكم رجل منهم نظر فإن كان على حكم من يختاره الإمام جاز لأنّه لا يختار إلا من
بصلح ، وإن كان على حكم من يختارونه لم يجز حتّى يوصف . فإن نزلوا على حكم
كافر أو أن يحكم بهم كافر ومسلم لم يجز لأنّ الكافر لا يكون حكماً ، وإن نزلوا على
حكم مسلم أسير معهم حسن الرأى فيهم أو رجل أسلم عندهم وهو حسن الرأى فيهم أو
مسلم عندنا حسن الرأى فيهم كره ذلك وكان جائزاً إذا كان بالصفة التي ذكرناها ، وإن
نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حكماً كان فاسداً غير أنّهم يكونون في أمان
لأنّهم نزلوا على هذا الشرط فيردّون إلى مواضعهم حتّى يرضوا بحكم من يجوز أن
يكون حكماً فإن نزلوا على حكم من يجوز أن يكون حكماً فلم يحكم بشيء حتّى
مات لم يحكم فيهم غيره ويردّون إلى مواضعهم حتّى ينصب غيره ويرضوا به فينزلون
على حكمه .

فأمّا ما يحكم به فإنه لا يجوز أن يحكم إلا بما [أراه] حظاً للمسلمين عائداً
بمصلحتهم ثمّ ينظر فإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والولدان وغنيمة المال
نفذ ذلك كما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، وإن حكم باسترقاق الرجال وسبي

النساء والولدان وأخذ الأموال جازاً أيضاً ، وإن حكم بالمن " وترك السبي بكل " حال جاز أيضاً إذا أراء حفظاً ، وإن حكم بأن يعقدوا عقد الذمة على أن يؤدوا الجزية لزمهم أيضاً لأنهم تزلوا على حكمه فإن حكم على من أسلم منهم بحقق دمه جازاً لأن هذا يجوز من غير تحكيم ، وإن حكم على من أسلم منهم أن يسترق من أقام على الكفر قيل : جاز فإن أراد أن يسترق بعد ذلك من أقام على الكفر لم يكن له لأنه لم يدخل به على هذا الشرط ، وإن أراد أن يمن عليه جازاً لأنه ليس فيه إبطال شيء شرطه بل فيه إسقاط ما كان شرط من القتل فإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية ورأى الإمام أن يمن على الرجال أو على بعضهم جاز ذلك لأن سعداً حكم على بني قريظة بقتل رجالهم ثم إن ثابت الأنصاري ^(١) سئل النبي ﷺ أن يهب الزبير بن رباطا ^(٢) اليهودي له ففعل فإن تزلوا على حكم الحكم فقبل أن يحكم فيهم بشيء أسلموا عصموأ دماؤهم وأموالهم ولم يجعل سبي ذراريهم ، وإن أسلموا بعد أن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والولدان وأخذ الأموال سقط القتل لا غير وسبي النساء والولدان وأخذ الأموال ، وإن أراد الإمام هيبنا أن يسترق الرجال بعد أن أسلموا ^(٣) لم يجوز لأنهم ما تزلوا على هذا الحكم فإن حكم فيهم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية وأخذ المال كان المال غنيمة ويخمس لأنهم أخذ قهراً بالسيف. فإن تزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله أو القرآن كره ذلك لأن هذا الحكم ليس بمنصوص في كتاب الله أو القرآن فيحصل فيه اختلاف فإن نصبوا حكمين جازاً لأنه لما جاز الواحد جاز الاثنان فإن اتفقا على الحكم جاز ، وإن مات أحدهما لم يحكم الآخر حتى يتفقوا عليه . فإن لم يمت واختلفا لم يحكم حتى يجتمعا فإن اجتمعا واختلفت الفتان فقالت إحداهما : بحكم بهذا ، وقالت الأخرى : لا نحكم بهذا لم يجوز أن يحكما حتى يتفقوا عليها .

(١) هو ثابت بن القيس الأنصاري

(٢) في بعض النسخ [باطا] كما في البحار ج ٢٠ ص ٢٢٢ الطبعة الحديثة ، وأضاف

المحشى نسخة [ناطا]

(٣) في بعض النسخ [ما أسلموا]

❖ (فصل : فى حكم المبارزة) ❖

المبارزة على ضربين : مستحبة ومباحة . فالمستحب أن يدعوا المشرك إلى البراز فيستحب للمسلم أن يبارزه كما فعل حمزة وعلى وعبيدة رضي الله عنهم يوم بدر ، والمبارزة المباحة أن يخرج المسلم إلى المشرك ابتداء فيدعوه إلى البراز فهذه مباحة ، و ينبغى ألا يخرج أحد إلى طلب المبارزة إلا بإذن الإمام أنه ^(١) أعرف بفرسان المسلمين وفرسان المشركين ، ومن يصلح للبراز ومن لا يصلح . فإن بارز مشرك مسلماً نظر فإن بارز مطلقاً جاز لكل أحد رميه وقتله لأنه حربى لا أمان له إلا أن تكون العادة قد جرت ألا يقاتل عند البراز إلا المبارز وحده فيستحب الكف عنه . فإن برز بشرط بأن يقول : على أن لا يقاتلنى غير صاحبى وفى له بشرطه ، ولم يجز لغيره رميه لأنه قد عقد لنفسه أماناً . فإن ولى عنه المسلم مختاراً أو متحيزاً فطلبه المشرك ليقته كان للمسلمين دفعه لأن الشرط قد زال . فإن شرط الأمان مادام في القتال وقد زال . فإن زاد في الشرط فقال أكون في أمان حتى أرجع إلى موضعى من الصف وفى له بذلك اللهم إلا أن يولى عنه المسلم مختاراً أو متحيزاً فيطلبه المشرك ليقته أو يخشى عليه فيجئ للمسلمين منعه باستنقاده منه فإن قاتلهم في هذه الحالة قاتلوه لأنه نقض الشرط فإن خرج و شرط أن لا يقاتله غير مبارزه ثم استنجد أصحابه فأعانوه أو ابتدؤوا بمعاوته فلم يمنعهم فقد نقض أمانه ويقاتل معهم . فإن منعهم فلم يمتنعوا فأمانه باق ولا يجوز قتاله ولكن يقاتل أصحابه .

وإذا اشتبه قتل المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر ، ويستحب أن لا يؤخذ في القتال إلا بعد الزوال فإن اقتضت المصلحة تقديمه جاز ذلك ، ولا يجوز التمثيل بالكفار ولا الغدر بهم ولا القلول فيهم .

❖ (فصل : فى حكم الاسارى) ❖

الآدميون على ثلاثة أصرب : نساء وذرية ومشكل وبالغ غير مشكل . فأما النساء

(١) فى بعض النسخ [لانه]

والذرية فإنهم يصيرون ممالك بنفس السبي، وأما من اشكل بلوغه فإن كان أنبت الشعر الخشن حول الذكر حكم بلوغه، وإن لم ينبت ذلك جعل في جملة الذرية لأن سعداً حكم في بني قريظة بهذا فأجازم النبي ﷺ وأما من لم يشكل أمر بلوغه فإن كان أسير قبل نفضي القتال فالإمام فيه بالخيار بين القتل وقطع الأيدي والأرجل ويتركهم حتى ينزفوا إلا أن يسلموا فيسقط ذلك عنهم، وإن كان الأسير بعد انقضاء الحرب كان الإمام مخيراً بين الفداء والمن والاسترقاق، وليس له قتلهم أي هذه الثلاثة رأى صلاحاً وحظاً للمسلمين فعله، وإن أسلموا لم يسقط عنهم هذه الأحكام الثلاثة وإنما يسقط عنهم القتل لا غير، وقد قيل: إنه إن أسلم سقط عنه الاسترقاق لأن عقيلاً أسلم بعد الأسر^(١) ففاداه النبي ﷺ ولم يسترقه.

فإن أسر وله زوجة فإنهما على الزوجية ما لم يخير الإمام الاسترقاق فإن من عليه أوفاداً به عاد إلى زوجته، وإن اختار استرقاقه انفسخ النكاح، وإن كان الأسير صبيّاً أو امرأة مزوجة فإن النكاح ينفسخ بنفس الأسير لأنهما صارا رقيقين، وإن أسر رجل بالغ فإن كان من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب فالإمام مخير فيه على ما مضى بين الثلاثة أشياء، وإن كان من عبدة الأوثان فإن الإمام مخير فيه بين المفاداة والمن، وسقط الاسترقاق لأنه لا يقر على دينه بالجزية كالمترد. فإن فاداً رجلاً وأخذ المال كان ذلك غنيمة ولا يكون مخيراً في الفداء كما يكون مخيراً في الاسترقاق لأن ذلك ربما كان مصلحة وليس في ترك المال مصلحة. فإن أسر رجل من المشركين فقتله مسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً مما ذكرناه كان هدراً ولا يجب عليه الدية، ومتى أسلموا قبل الإِسار فهم أحرار عصموا دماءهم وأموالهم إلا لحقتها وسواء أحيط بهم في مضيق أو حصن الباب واحد.

وقد بينا أنه متى حدث الرق في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما وذلك يكون عند حيازة الغنيمة وجمعها. فالنساء ترقون بنفس الاحتياز، والرجال يرقون

(١) في بعض النسخ [بعد انقضاء الحرب]

باختيار الإمام استرقاقهم . فإذا حدث الرق انفسخ النكاح . فعلى هذا إذا سبى الزوجان انفسخ النكاح في الحال لأن الزوجة صارت مملوكة بنفس عقد الحيازة ، وإن كان المسبى الرجل لا ينفسخ النكاح إلا إذا استرقه الإمام ، وإن كان المسبى المرأة انفسخ أيضاً في الحال لما قلناه .

فأما إذا كان الزوجان معاً مملوكين فإنه لا ينفسخ نكاحهما لأنه ما حدث رق ههنا لأنهما كانا رقيقين قبل ذلك .

إذا وقعت المرأة وولدها في السبى فلا يجوز ^(١) للإمام أن يفرق بينهما فيعطى الأم لو واحد والولد لآخر لكن ينظر فإن كان في الغائبين من يبلغ سهم الأم والولد أعطاهما إتياء ، وإن لم يكن أعطاهما إتياء وأخذ فضل القيمة أو يجعلهما في الخمس فإن لم يفعل باعهما ورد ثمنهما في المغنم

وهكذا إذا كان لرجل أمة وولدها . فلا يجوز أن يفرق بينهما ببيع ولا هبة ولا غيرهما من أسباب الملك روى أبو أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال : من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة .

وفي أصحابنا من قال : إن ذلك مكروه ولا يفسد البيع به فإن بلغ الصبي سبعا أو ثمان سنين فهو السن الذي يخير فيه بين الأبوين فيجوز أن يفرق بينهما ، وفي الناس من قال : لا يجوز ما لم يبلغ ، وكذلك لا يفرق بينه وبين الجدة أم الأم لأنها بمنزلة الأم في الحضارة ، وأما التفرقة بينهما وبين الوالد فإنه جائز لأن الأصل جوازه . فإن خالف وباع جازا البيع على الظاهر من المذهب ، وفي الناس من قال : البيع فاسد لما رواد على ﷺ أنه فرق بين جارية وولدها فنهى رسول الله عن ذلك ، ورد البيع .

ومن خرج عن عمود الوالدين من فوق وأسفل مثل الإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم لا يمنع من التفرقة .

(١) فى بعض النسخ [فلا ينبغي]

إذا جنت جارية وتعلق أرض الجناية برفقتها ولها ولد صغير لم يتعلق الأرض به فإن فداها السيد فلا كلام ، وإن امتنع لم يجز بيعها دون ولدها لأن فيه تفريقاً بينهما لكشمها يباعان ويعطى المجنى عليه ما يقابل قيمة جارية ذات ولد والباقي للسيد بيان ذلك أن يقال : كم قيمة الجارية ولها ولد دون ولدها فيقال : مائة فقال : كم قيمة ولدها فيقال : خمسون فيخصها ثلثا الثمن والولد الثلث فإن كان ثلثا الثمن ينفي بالأرض فقد استوفى وإن كان أقل فلا شيء له غيره وإن كان أكثر رد الفضل على السيد . فإن كانت بحالها وكانت الجارية حاملاً فإن فداها السيد فلا كلام ، وإن امتنع لم يجز بيعها إن كانت حاملاً بحرً ونسب حتى تضع ويكون الحكم كما لو كان منفصلاً ، وإن كانت بمملوك جاز بيعها معاً على ما مضى إذا كان الولد منفصلاً .

إذا باع جارية حاملاً إلى أجل ففلس المبتاع وقد وضعت ولدأ مملوكاً من زنا أو زوج فهل له الرجوع فيها دون ولدها ؟ فيه وجهان : أحدهما : ليس له لأنه يفرق^(١) بينها وبين ولدها ، ويكون بالخيار بين أن يعطى قيمة ولدها و يأخذها ، وبين أن يدع ويضرب مع الغرماء بالثمن ، والوجه الثاني له الرجوع فيها لأن ذلك ليس فيه تفرقة فإنهما يباعان معاً وينفرد هو بحصتها .

فإن ابتاع جارية فانت بولد مملوك في يد المشتري وعلم بعيها لم يكن له ردّها بالعيب لأنه تفريق بينها وبين ولدها ، ولا يلزمه ردّ الولد لأنه ملكه ويسقط الردّ و يكون له الأرض فإن علم بالعيب وهي حامل كان مخيراً بين ردّها وبين الأرض .

الطفل إذا سبى لم يخل إما أن يسبى مع أبويه أو أحدهما أو يسبى منفرداً عنهما فإن سبى مع أبويه أو مع أحدهما كان دينه على دينهما فإذا ثبت ذلك فلا يجوز التفريق بينه وبين أمّه في البيع لعموم الخبر فإن باعها معاً جاز البيع من المشركين والمسلمين لأنه محكوم بكفرهما فإن مات أبواه فإنه لا يتغير عن حكم دينه كالذمي إذا مات وله ولد لا يتغير دين ولده فإن بيع هذا الولد من مسلم جاز وإن بيع من كافر كان

مكروهاً ويصح البيع ، وفي الناس من حرّمه .

فأما إذا سبى الصبي منفرداً عن أبويه ، فإنه يبيع السابي له في الإسلام ، ولا يجوز أن يباع إلا من مسلم فإن بيع من كافر بطل البيع ، وروى أصعبنا أن الحميل هو الذي يجلب من بلد الشرك فإن جلب منهم قوم تعارفوا بينهم نسباً يوجب التوارث قبل قولهم بذلك وسواء كان ذلك قبل العتق أو بعده ويورثون على ذلك لأنه لا يمكن إقامة البيّنة من المسلمين على صحّة أنسابهم وسواء كان النسب [أنسب الوالدين والولد أو من يتقرب بهما] إلا أنه لا يتعدى ذلك منهم إلى غيرهم ولا يقبل إقرارهم به .

إذا أسرامشركون مسلماً فأكرهوه على عقد الأمان لمشارك ففعل كان الأمان باطلاً فإن أطلقوه فمعد الأمان مطلقاً انعقد الأمان لأنه عقده باختياره فإن كان محبوساً فعقد الأمان بغير إكراه الأولى أنه لا ينعقد لأن ظاهر الحبس الإكراه ، وقد قيل : إنه ينعقد كما يقبل إقراره .

فإن دخل رجل من أهل الحرب إلينا بأمان على أن عليه العشر أو الخمس فكسد متاعه فردّه إلى دار الحرب نظرفيه فإن كان شرط أخذ العشر من المال أخذ منه العشر ، وإن كان شرط أخذ العشر من ثمن المال فلا شيء عليه لأنه ما وجد الثمن ، وإن أطلق اقتضى ذلك أخذ العشر لكل حال .

وإن سبى المسلمون زوجة مشرك فاسترقت فدخل زوجها فطلبها وذكر أن عندهم في الأسر فلاناً و فلاناً فاطلقوها لى حتى احضرهما فقال له الإمام : احضرهما فإذا فعل أطلقهما الإمام ولم يطلقها له لأنها حرّان لا يجوز أن يكونا ثمن مملوكة ، ويقال له : إن اخترت أن تشتريها فأتنا بشئنا مالا اللهم إلا أن يكون قد أخذها مسلم وصارت أمّ ولد فلا تردّ بحال . فإن دخل إلينا حربى بأمان فقبل وأخذ المال وسرق وهرب إلى دار الحرب . ثم عقد الأمان لنفسه ودخل إلينا قبل [يا] للقتل وغرم على المال وقطع بالسرقة .

إذا كان القوم على القتال فأهدى حربى من الصف إلى مسلم شيئاً كان غنيمة لأنه إنما فعله خوفاً من أهل الصف ، وهكذا إن أهدى إلى الإمام في هذه الحال فإن أهدى

حربي من دار الحرب إلى مسلم في دار الإسلام أو إلى الإمام في غير زمان القتال فإنه لا يكون غنيمة بل ينفرد به المهدي إليه لأنه لم يفعل ذلك لأجل الحرب .

فإن أسر المشركون مسلماً . ثم أطلقوه على أن يكونوا منه في أمان ويقوم عندهم ولا يخرج إلى دار الإسلام كانوا منه في أمان ، وعليه أن يخرج إلينا متى قدر ، ولا يلزمه الإقامة بالشرط لأنه حرام ، وإن كانوا استرقوه ثم أطلقوه على أنه عبد لهم كان له أن ينهب ويسرق ويهرب كيف ما أمكنه لأن استرقاقه لا يصح . فإن غصب مسلم فارساً وغزا عليه وغنم فأسهم له ثلاثة أسهم كان له ذلك كله دون صاحب الفرس فإن دخل دار الحرب بفرس نفسه فنزأ ثم غصبه غاصب من أهل الصف فرسه فغنموا عليها فأسهم الذي في يده الفرس ثلاثة أسهم كان له من ذلك سهم وسهمان لصاحب الفرس ، والفرق بينهما أن في المسئلة الأولى الغاصب هو الحاضر للقتال دون صاحب الفرس وقد أثر في القتال بحضوره فارساً وكان السهم له دون صاحب الفرس ، والمسئلة الثانية صاحب الفرس حضر القتال فارساً وأثر في القتال والغصب حصل بعد ذلك وكان السهم له دون الغاصب .

إذا أسر المسلم فأطلقه المشركون على ألا يخرج من ديارهم كان له أن يخرج . والحربي إذا أسلم في دار الحرب فإن لم يكن مستضعفاً بل كان له عشيرة ينصرونه ويحمون عنه ويقدر أن يظهر دينه فلا ولى أن يخرج من دار الحرب ويجوز له أن يقيم ، وإن كان مستضعفاً لأرھط له ولا عشيرة ولا يمكنه إظهار دين الإسلام فإن قدر على الهجرة ووجد نفقة أو طريقاً حرماً عليه المقام وجبت عليه الهجرة ، وإن لم يكن له طريق ولا يقدر على الهجرة لم يحرم عليه المقام لأنه مضطر وعليه أن يحتال في الخروج متى أمكنه فأما من أسر من المسلمين وحصل في دار الحرب فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون مستضعفاً لكنه قادر على الهجرة ، والآخر مستضعف غير قادر ، وحكمهما على ما ذكرناه ، وجملة أن الإقامة في دار الحرب إما مكروه أو محرمة على من يقدر على الخروج ، وإن كان عاجزاً غير قادر فهو مضطر ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال : أنا بريء من كل مسلم مع مشرك قيل : يا رسول الله لم قال :

لا تترأى ناراهما [لا ترى آبارهما خل] يعنى يكثر سوادهم^(١).
 فإذا ثبت هذا فالأسير إذا خلى لم يخل إما أن يشترط عليه المقام في دار الحرب
 أولاً بشرط فإن لم يشترط نظر فإن أطلقوه على أنفسهم في أمان صاروا منه في أمان ، و
 ليس له أن يقاتلهم في مال ولا نفس ، والحكم في مقامه على ما مضى فإن خرج لهرب
 فادركوه فله أن يدفع عن نفسه فإن قتل الذي أدركه لا شيء عليه لأن من طلبه
 نقض عهده و زال أمانه ، وإن أطلق من غير أمان فله أن يقتلهم في أموالهم و يأخذ
 ما يقدر عليه من ولدانهم و نسائهم لأنهم ليسوا منه في أمان ، وإن شرطوا عليه المقام
 عندهم نظر فإن كان من غير يمين حرم عليه المقام ولا يلزمه الوفاء بالشرط فإن حلفوه
 على ذلك ، وإن أكرهوه على اليمين لم ينقض يمينه لأنه مكروه ، و الحكم في خروجه
 على ما ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين لم ينقض يمينه لأنه مكروه و للحكم في
 خروجه على ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين وحلف مختاراً كان له الخروج أيضاً ولا
 كفارة عليه لأن الخروج أفضل بل هو الواجب ، وإن أطلقوه على مال يحمله إليهم
 من دار الإسلام فإن لم يفعل وإلا عاد فلا يلزمه الوفاء بذلك لا يحمل المال ولا بالعود ،
 وأما الفداء فإنهم إن كانوا أكرهوه على الضمان لم يلزمه الوفاء به لأنه أمر مكروه
 محرّم ، وإن تطوع ببذل الفداء فقد عقد عقداً فاسداً لا يلزمه الوفاء به ، وهكذا للإمام
 إذا شرط أن يفادى قوماً من المسلمين بمال فالعقد فاسد ولا يملك المشركون ما يأخذونه
 منه ومتى ظفر المسلمون به لم ينغم وكان مردوداً إلى بيت المال .

❦ فصل : في حكم الحرى إذا أسلم في دار الحرب ❦

❦ (و المسلم اذا أخذ ماله المشركون) ❦

الحرى إذا أسلم في دار الحرب فإنه يعصم بإسلامه دمه و جميع أمواله التي
 يمكن نقلها إلى بلد الإسلام وصغار ولده ، وكذلك حكمه إن أسلم في بلد الإسلام فأما أولاده
 الكبار فلهم حكم نفوسهم و أملاكه التي لا يمكن نقلها إلى بلد الإسلام مثل الأرضين

(١) الروية في مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٢٦٠ عن الجمعيات مع اختلاف يسير

و العقارات فهي غنيمة و متى أسلم وله حمل صار الحمل مسلماً بإسلامه فإن غنمت زوجته و استرقت مع ولده لم يصح استرقاق الولد لأنه محكوم بإسلامه ، ولو تزوج مسلم حريّة فأجلها بمسلم ، ثم سببت حاملاً و استرقت لم يسترق ولدها فأما زوجته فإنّه يجري عليها أحكام أهل الحرب و تسترق فإذا استرقت انفسخ النكاح بينهما . فإن كان لمسلم دار استأجرها في دار الحرب . ثم غنمها المسلمون فإنّهم يملكون رقبتها و يكون عقد الإجارة باقياً بحاله له استيفاؤها إلى انقضاء المدة . و متى أعتق مسلم عبداً مشركاً و ثبت له عليه ولا يلحق بدار الحرب . ثم وقع في الأسر لم يسترق لأنه قد ثبت عليه ولاء المسلم فلا يجوز إبطاله ، ولو قلنا: إنه يصح و يبطل ولاء المسلم كان قوياً .

و إن كان الولاء للذمي . ثم لحق المعتق بدار الحرب فسبى استرق ولأن سببه لو لحق بدار الحرب استرق .

إذا ظهر ^(١) المشركون على المسلمين و حازوا أموالهم فإنّهم لا يملكونها سواء حازوها إلى دار الحرب أو لم يحوزوها ، و يكون أخذها غاصباً إن ظهر عليه و غنم و عرفه صاحبه فإنّ له أخذه قبل القسمة و يجب دفعه إليه إن قامت له بينة و إن كان بعد القسمة فهو له أيضاً لكن يعطى الإمام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لثلاث تنقص القسمة ، و إن أسلم من هو في يده أخذ منه بلا قيمة ، و قد روى أنّه إذا قسمت كان صاحبها أولى بها بالقيمة ، و إن دخل مسلم دار الحرب فسرقة أو نهبه أو اشتراه ، ثم أخرجه إلى دار الإسلام فصاحبه أحقّ به ولا يلزمه قيمته فإن أعتقه من هو في يده أو تصرف فيه ببيع أو هبة أو غير ذلك فسد جميع تصرفه .

و إذا أحرز المشركون جارية رجل مسلم فوطئها المحرز لها فولدت . ثم ظهر المسلمون عليها كانت هي و أولادها لمالكها فإن أسلم عليها لم يزل ملك صاحب الجارية عن أولاد الله إلا أن تسلم ، ثم يطأها بعد الإسلام ظناً منه أنّه ملكها فحبلت بعد

الاسلام فإن ولده منها يكون أيضاً لسيد الجارية لكن تقوّم على الأب و يؤخذ منه قيمته ويلزم الواطي عقرها لمولاه .

وإذا أسلم عبد لحربي في دار الحرب . ثم خرج إلى دار الاسلام فإنه يصير حرّاً لا سبيل لمولاه عليه بحال ، وإن لم يخرج إلى دار الاسلام فهو على أصل الرق فإن غنم كان غنيمه للمسلمين ، والفرق بينهما أنه إذا خرج إلى دار الاسلام فقد قهر سيده على نفسه فصار حرّاً ، وإذا أقام في دار الحرب فلم يغلب مولاه على نفسه يبقى على أصل الرق ، وإن قلنا : إنه يصير حرّاً على كل حال كان قوياً .

وإن دخل حربي إلينا بأمان فاشتري عبداً مسلماً و لحق بدار الحرب فغنمه المسلمون فإنه باق على ملك المسلم لأن الشراء فاسد لأن الكافر عندنا لا يملك مسلماً ويرد عليه المال الذي أخذه المسلم ثمناً له في أمان فإن تلف العبد كان لسيدته قيمته و عليه رد ثمنه فيترادان الفضل ،

﴿ فصل : في هل للإمام وخليفته أن يجعل الجعائل لمن دله ﴾

﴿ على مصلحة أم لا ﴾

بحوز للإمام وخليفته إذا دخل دار الحرب أن يجعل الجعائل على ما فيه مصلحة المسلمين فيقول : من دلنا على قلعة كذا فله كذا وكذلك على طريق غامض فله كذا وما أشبه ذلك ، ثم لا يخلو إما أن يجعله من ماله أو من مال أهل الحرب فإن جعله من ماله لم يصح حتى يكون معلوماً موصوفاً في الذمة أو مشاهداً معيناً لأنه عقد في ملكه فلا يصح أن يكون مجهولاً وإن كان من مال المشركين جاز مجهولاً و معلوماً فيقول : من دلنا على القلعة الفلانية فله جارية منها أو جارية فلان ، وروى أن النبي ﷺ جعل للبداة الربع وللرجعة الثلث ، و ذلك القدر مجهول وغير مملوك وأجازه ، و روى أن أبا موسى صالح دهقاناً على أن يفتح حصناً بالأهواز على أن له أن يختار من أهله أربعين نفساً فجعل يحتال فقال أبو موسى : اللهم أنسه نفسه فنسى نفسه فأخذه أبو موسى وضرب عنقه فإذا ثبت ذلك و دل على قلعة و شوهدت لم يستحق شيئاً قبل فتحها لأن تحت قوله

جارية منها يتضمن أنها تفتح ويتمكن من تسليم الجارية إليه ولا يرضخ له بشيء فإن فتحت القلعة لم يخل أن تفتح صلحاً أو عنوة فإن فتحت صلحاً وشرط أن لصاحب القلعة أهله وكانت الجارية من أهله فإنه يقال للدليل: قد جعلنا لك هذه الجارية وقد صولح صاحب القلعة عليها فرضى أن يأخذ قيمتها لئتم الصلح فإن فعل ذلك جاز وإن قلنا لصاحب القلعة: أنرضى أن تأخذ قيمتها وتسلمها إلى الدليل فإن رضى جاز وإن أبى كل واحد منهما قيل لصاحب القلعة: ارجع إلى قلعك بأهلك ويزول الصلح لأنه قد اجتمع أمران متنافيان لا يمكن الجمع بينهما وحق الدليل سابق وجب تقديمه .

فأما إذا فتحت عنوة نظر في الجارية فإن كانت على الشرك سلمت إلى الدليل وإن كانت أسلمت فإنها إن كانت أسلمت قبل الظفر بها فهي حرة لا تدفع إلى الدليل لكن تدفع إليه قيمتها لأن النبي ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاء إليه من المسلمين فهي الله عز وجل - عن ذلك ونسخ ما كان عقده وأمره برد مهورهم على أزواجهن ، وإن أسلمت بعد الظفر بها نظر إلى الدليل فإن كان مسلماً سلمت إليه لأنها مملوكة ، وإن كان مشركاً لم تسلم إليه لأن الكافر لا يملك مسلماً لكن يدفع إليه قيمتها ، وإن ماتت الجارية إما قبل الظفر بها أو بعده فلا شيء له من قيمتها لأن أصل العقد وقع بشرط أن يكون له مع وجودها ألا ترى أنها لو لم تفتح لم يستحق شيئاً وهذا ما وجدت القدرة عليها .

فصل : في حكم ما يغنم وما لا يغنم

إذا فتح بلد من بلاد الحرب فلا يخلو من أن يفتح عنوة أو صلحاً . فإن فتح عنوة كانت الأرض المحيطة و غيرها من أموالهم ما حواه العسكر وما لم يحوه العسكر غنمة فيخمس الجميع فيكون الخمس لأهله الذين قدمنا ذكرهم في كتاب قسمة الصدقات . ثم ينظر في الباقي فكل ما حواه العسكر وما لم يحوه العسكر مما يمكن نقله إلى دار الإسلام فهو للغانمين خاصة يقسم فيهم على ما نبيته .

وأما الأرضون المحيطة فهي للمسلمين قاطبة وللإمام النظر فيها بالتقيل والضمان على ما نراه وارتفاعها يعود على المسلمين بأجمعهم وينصرف إلى مصالحهم الغانمين وغير الغانمين فيه سواء . فأما الموات فإنها لا تغنم وهي للإمام خاصة فإن أحيائها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف فيها ويكون للإمام طسقتها وإن فتحها صلحاً فإن صالحهم على أن يكون الدار لنا يسكنونها ببذل الجزية فهي دار الإسلام الموات منها للإمام على ما قلناه ، والباقي للمسلمين ، وإن كانت الصلح على أن الدار لهم بالموات فالموات منها لهم ليس للمسلمين أن يحيوها . للمسلمين أن يأكلوا ويعلقوا في دار الحرب ودوابهم وإن أصابوا طعاماً فلم يأكله قدر الكفاية مع الإعسار واليسار سواء كان معهم طعام أولم يكن ولا ضمان عليهم وروي أن قوماً غنموا طعاماً وعسلاً فلم يأخذ النبي ﷺ منهم الخمس وإن أخذوا وطعاماً أخرجوه إلى دار الإسلام أو شيئاً منه وجب أن يردوه إلى الغنيمة لأن الحاجة قد زالت سواء كان قليلاً أو كثيراً .

البهائم المأكولة إذا احتاج الغانمون إلى ذبحها وأكل لحمها جاز لهم ذلك كالطعام سواء ، وليس عليهم قيمتها فأما جلودها فإن اتخذ منها سقاء أو سيراً أو شيئاً أو ركوة فعليه رده في المغنم كالتياب فإن قامت يده مدّة لزمه أجره مثلها وعليه ضمان ما نقص منها فإن زاد بصنعة أحدثها فيها فلا حق له فيها لأنه تعدى فيها . فأما لبس الثياب فليس له لبسها لقوله ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلفه رده فيه ، ولا يستعمل شيئاً من أدوية الغنيمة ، ولا يدهن بشيء من دهنه لا لنفسه ولا دوابه إلا بشرط الضمان لأنه ليس بقوت ، وكذلك إذا كان معه بزة أو صقورة أو غير ذلك من الجوارح لم يكن له أن يطعمها من الغنيمة لأنه ليس إلى ذلك ضرورة فإن اقترض بعض الغانمين لغيره شيئاً من الغنيمة أو علف الدابة جاز ولا يكون قرصاً لأنه ما ملكه حتى يفرضه لكن يده عليه فإذا سلمه إلى غيره فصار يد الغير عليه فيكون يد الثاني عليه وهو أحق به وليس عليه رده على الأول فإن رده كان المردود عليه أحق به لثبوت اليد . فإن خرج المقرض من دار الحرب والطعام في يده وجب عليه رده في المغنم ولا يردّه على المقرض .

ولا يجوز أن يبيع بعض الغانمين طعاماً من غيره فإن خالف لم يكن ذلك بيعاً ، وإنما يكون انتقالاً من يد إلى يد فما حصل في يد كل واحد منهما يكون أحق بالتصرف فيه ، وعلى هذا لو باع أحدهما صاعين من طعام بصاع منه كان جائزاً لأنه ليس ببيع في الحقيقة فإن اقترض واحد من الغانمين من هذا الطعام رجلاً من غير الغانمين أو باعه منه لم يصح وكان على الفاض رده لأنه أخذ ملك غيره ، وكذلك لو جاء رجل من غير الغانمين ابتداءً وأخذ من طعام الغنيمة لم تقر يده عليه لأنه ليس في الأصل أخذه ، وكذلك لو باعه من غير الغانم بطل البيع وكان عليه رده في المغنم إذا وجد في المغنم كتب نظر فيها فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكتابات فجميع ذلك غنيمة ، وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة كالفقهاء والحديث ونحوه لأن هذا مال يباع ويشترى كالثياب ، وإن كانت كتباً لا تحمل إمساكها كالكفر والزندقة وما أشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه ، وينظر فيه فإن كان مما ينتفع بأوعيته إذا غسل كالجلود ونحوها فإنها غنيمة ، وإن كان مما لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنه يمزق ولا يحرق لأنه ما من كاغذ إلا وله قيمة وكلم^(١) التورية والإيجيل هكذا كالكاغذ فإنه يمزق لأنه كتاب مغير مبدل .

وما لم يكن عليه أثر ملك فهو لمن أخذه كالشجر والحجر والصيد ، ولا يكون غنيمة لأنه إنما يكون غنيمة ما كان ملكاً للكفار ، وإن كان عليه أثر ملك كالصيد المقموط والحجر المنحوت [والخشب المنجور] فكل ذلك غنيمة لأن عليه أثر ملك .

فإن وجد ما يمكن أن يكون للكفار والمسلمين كالوتد والخيمة والخرج ولم يعلم عرف سنة كالقطة ، وإن لم يظهر صاحبه الحق بالغنيمة . فإن كان في المغنم بهيمة وأرادوا ذبحها وأخذ جلودها لسيور الركاب والبغال لم يجز ذلك لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مالكة فإن وجد لهم الجوارح كالبراة والمقور والفهود كل ذلك غنيمة لأنها تباع وتشترى وكذلك السناير لأنها تملك .

فإن كان فيما غنموا كلاب فما كان منها كلاب الصيد والماشية فهو غنيمة وما عداها لا يكون غنيمة لأنها لا تملك وتغلى فأما الخنازير فإنها ينبغي أن يقتلها فإن أعجله السير فلم يتمكن لم يكن عليه شيء، وأما الخمر فإنها تراق وظروفها فإن كان المسلمون استوطنوا بلادهم ومالحوهم عليها فلا يكسرونها لأنها غنيمة، وإن كانوا على الانصراف كسروها.

وإذا غنم المسلمون خيلاً من المشركين ومواشيهم ثم أدرتهم المشركون وخافوا أن يأخذوها من أيديهم فلا يجوز لهم قتلها ولا عقرها، وإن كانوا رجالة أو على خيل قد كلفت ووقت وخيف أن يستردوا الخيل فيركبوها فيظفرون بهم فإنها يجوز لموضع الضرورة قتلها فإن كانت خيلهم لم تقف فلا يجوز لهم عقرها ولا قتلها فإذا قاتلوا على الخيل جاز عقرها وقتلها.

وإذا سرق واحد من الغنائم من الغنية شيئاً وإن كان بمقدار ما يصيبه من الغنيمة فلا قطع عليه، وكذلك إن كان الزيادة أقل من نصاب يجب فيه القطع، وإن زاد على نصيبه بنصاب يجب فيه القطع وجب قطعه، وإن عزل الخمس منها ففرق واحد من الغنائم الذين ليس له من الخمس شيء نصاباً وجب عليه القطع على كل حال، وإن سرق من أربعة أخماس الغنيمة كان الحكم ما قد مناه.

ومتى كان السارق من غير الغنائم فإنه ينظر فإن كان ممن له سهم في الخمس كان حكمه ما قد مناه من أنه إن سرق أكثر من سهمه مقدار النصاب وجب قطعه، وإن كان أقل من ذلك فلا قطع عليه وإن لم يكن من أهل الخمس على كل حال، وإن سرق بعد عزل الخمس من الأربعة أخماس قطع على كل حال إذا سرق نصاباً ألكم إلا أن يكون في الغنائم من لو سرق منه لم يقطع مثل الابن لأنه لو سرق الأب من مال ابنه لم يجب قطعه فإن كان كذلك كان حكمه حكم الابن الغانم لو سرق على ما فصلناه إذا انقضت الحرب وحزت الغنائم فقد ملك كل واحد من الغنيمة ما يصيبه مشاعاً، وإن كان في المغنم جارية فبأدر فوطئها قبل التهمة درء عنه الحد بمقدار ما يصيبه منها، ويقام عليه الحد بما يصيب الباقي سواء كان الغانمون قليلين أو كثيرين.

هذا إذا كان عالماً بتحريم الوطى فإن لم يكن عالماً بل ظن أنه يحل له ذلك درء عنه الحد لمكان الشبهة ، وأما المهر فلا يلزمه للباقيين لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة .

فإن أحبلها كان حكم ولدها حكمها يكون لعمنه بمقدار ما يصيبه ويلزمه بقية سهم الغانمين ، ويلحق به لحوقاً صحيحاً لأنه شبهة وتكون الجارية أم ولد لأن الاستاق^(١) يقتضى ذلك ويقوم الجارية عليه ويلزم سهم الغانمين ، وينظر فإن كانت الغنيمة قدر حقه فقد استوفى حقه ، وإن كان أقل أعطى تمام حقه وإن كان أكثر رد الفضل .

فإن اوضعت نظر فإن كانت قوت مت عليه قبل الوضع فلا يقوّم عليه الولد لأن الولد إنما يقوّم إذا وضعت وفي هذه الحال وضعته في ملكه ، وإن كان ما قوت مت عليه بعد ما قوت مت هي والولد معاً بعد الوضع فأسقط منه نصيبه وغرم الباقي للغانمين هذا إذا وطئ الجارية قبل القسمة .

فإن وطئها بعد القسمة مثل أن يكون قد عزل العشرة من الغانمين جارية بقدر سهمهم فبادر واحد منهم فواقع عليها فلا يخلو أن يكون قد رضوا بتلك القسمة أو لم يرضوا بها فإن كان رضوا بها فقد صارت ملكاً لهم دون غيرهم ويكون حكمه حكم من وطئ جارية مشتركة بينه وبين عشرة يدرء عنه عشر الحد ويقام عليه الباقي ويقوّم عليه مع الولد ويسقط عشره عنه ويلزم الباقي ، وإن كان قبل الرضا كان الحكم مثل ذلك إلا أنه يكون لواحد من جملة الغانمين فسقط سهمه بحسب عددهم من الجارية والولد والحد هذا إذا كان موسراً فإن كان معسراً قوت مت عليه مع ولدها واستسعى في نصيب الباقيين فإن لم يسع في ذلك كان له من الجارية مقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون الولد حراً بمقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون مملوكاً لهم ، والجارية تكون أم ولد ، وإن ملكها فيما بعد إذا كان في السبي من يعتق على بعض الغانمين من الآباء والأولاد وإن علوا أو نزلوا فألذى يقتضيه المذهب أن يقول : أنه يعتق

(١) فى بعض النسخ [الاشتقاق] .

منه نصيبه منه ويكون الباقي للغنائم ولا يلزمه قيمة ما يبقى للغنائم لأنه لا دليل عليه وقد قيل : إنه لا ينعق عليه أصلاً إن لم يقسمه الإمام في حصته أو حصّة جماعة هو أحدهم لأنّ للإمام أن يعطيه حصته من غيره فنصيبه غير متميّز من الغنيمة ، وإن قوّمه عليه أو على جماعة هو أحدهم ورضى به انعق نصيبه لأنّه ملكه و يلزمه حصّة شركائه ويقوم عليه كما لو اعنق نصيباً^(١) له من مملوك إذا كان موسراً ، فإن كان معسراً لا يلزمه ذلك ويكون قدر حصته حرّاً ومساوياً لمملوكاً ، والأوّل أقوى عندي .

متى حدث الرقّ في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما ، وذلك يكون عند حيازة الغنيمة وجمعها . فالنساء يرقن بنفس اختيار الملك ، والرجال يرقون باختيار الإمام استرقاقهم . فإذا حدث الرقّ انفسخ النكاح .

يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد لأنّه ما حمل بين يدى النبي ﷺ رأس مشرك إلّا رأس أبي جهل يوم بدر في نفس المعركة ، وحمل إلى أمير المؤمنين عليه السلام رؤوس كثير من المشركين فأنكر وقال عليه السلام : ما فعل هذا في عهد رسول الله ﷺ ولا بعده .

فصل : في ذكر مكة هل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ وحكم السواد

وباقى الارضين *

ظاهر المذهب أنّ النبي ﷺ فتح مكة عنوة بالسيف ثمّ أمنهم بعد ذلك ، وإنّما لم يقسم الأرضين والدور لأنّها لجميع المسلمين كما نقوله في كلّ ما يفتح عنوة إذا لم يمكن نقله إلى بلد الإسلام فإنّه يكون للمسلمين قاطبة ، ومنّ النبي ﷺ على رجال من المشركين فأطلقهم ، وعندنا أنّ للإمام أن يفعل ذلك وكذلك أموالهم منّ عليهم بها لما رآه من المصلحة .

وأما أرض السواد فهي الأرض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر ، وهي سواد العراق فلمّا فتحت بعث عمر عمار بن ياسر أميراً وابن مسعود قاضياً ووالياً على بيت المال ، وعثمان بن حنيف ماسحاً . فمسح عثمان الأرض ، واختلفوا في مبلغها فقال البيهقي^(٢)

(١) في بعض النسخ [شققاً]

(٢) في بعض النسخ [الساجي] .

اثنا وثلاثون ألف ألف جريب ، وقال أبو عبيدة : ستة وثلاثون ألف ألف جريب ، وهى ما بين
عبادان والموصل طولاً وبين القادسية وحلوان عرضاً . ثم ضرب على كل جريب نخل
ثمانية دراهم والرطبة ستة والشجر كذلك ، والحنطة أربعة ، والشعير درهمين ، وكتب
إلى عمر فأماه ، وروى أن ارتفاعها كان في عهد عمر مائة وستين ألف ألف درهم فلما
كان في زمن الحجاج رجع إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم فلما ولّى عمر بن
عبد العزيز رجع إلى ثلاثين ألف ألف درهم في أول سنة وفي الثانية بلغ ستين ألف ألف
فقال : لو عشت سنة أخرى لرددتها إلى ما كان في أيام عمر فمات تلك السنة ،
وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام لما أفضى الأمر إليه أمضى ذلك لأنه لم يمكنه أن يخالف
ويحكم بما يجب عنده فيه ، والذي يقتضيه المذهب أن هذه الأراضى وغيرها من البلاد
التي فتحت غنوة أن يكون خمسها لأهل الخمس فأربعة أخماسها يكون للمسلمين
قاطبة للغانمين وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للإمام النظر فيها وتقبلها
وتضمينها بما شاء ، ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور
ومعونة ^(١) المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح ، وليس للغانمين في هذه
الأرضين خصوصاً شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ، ولا يصح بيع شيء من هذه الأرضين
ولا هبته ولا معاوضته ولا تملكه ولا وقفه ولا رهنه ولا إجارته ولا إرثه ، ولا يصح
أن يبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ، ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذى
يتبع الملك ، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلاً وهو باق على الأصل ، وعلى
الرواية التى رواها أصحابنا أن كل عسكر أو فرقة غزت بغير أمر الإمام فغنمت
يكون الغنيمة للإمام خاصة هذه الأرضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول إلا ما فتح
في أيام أمير المؤمنين إن صح شيء من ذلك يكون للإمام خاصة ، ويكون من جملة
الأقاليم التى له خاصة لا يشركه فيها غيره .

وإذا نزل على بلد وأراد فتحه صلحاً فلا يحوز ذلك إلا بشرط أن يضرب عليهم
الجزية ، وأن يجرى بأحكامنا عليهم ، وأن لا يجتمعوا مع المشركين على قتال المسلمين ،

وهو بالخيارين أن يضع الجزية على رؤوسهم أو على أرضهم ، ولا يجمع عليهم فإن وضعها على أرضهم ثم أسلم بعضهم فإن الجزية تسقط عنه ، وتكون الأرض عشرية تؤخذ منه الزكاة كما تؤخذ من أراضي المسلمين التي هي أملاكهم ، وتكون مصروفة إلى المجاهدين القائمين مقام المهاجرين والأنصار في عهد النبي ﷺ .

وإذا صالح المشركين على أن تكون الأرض لهم بجزية التزامها وضربوها على أرضهم فيجوز للمسلم أن يستأجر منهم بعض تلك الأرضين لأنها أملاكهم فإن اشتراها منهم مسلم صح الشراء وتكون أرضاً عشرية .

فصل : في قسمة الغنيمة في دار الحرب وإقامة الحدود فيها

يستحب أن تقسم الغنيمة في دار الحرب ، ويكره تأخيرها إلا لعذر من ذلك أن يخاف كثرة المشركين أو الكمين في الطريق أو قلة علف أو انقطاع ميرة ، وروى أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر ، وكان ذلك دار حرب ، ومن ارتكب كبيرة يجب عليه فيها الحد لم يحد في دار الحرب وأخر حتى يعود إلى دار الإسلام ولم يفسد بذلك الحد عنه سواء كان [هناك] إماماً أو لم يكن فإن رأى من المصلحة تقديم الحد جاز ذلك ، وسواء كان الفاعل أسيراً أو أسلم فيهم ولم يخرج إلينا أو خرج من عندنا للتجارة أو غيرها ، وإذا قتل في دار الحرب فحكمه حكم القتل في دار الإسلام إن قتل مسلماً عمداً فالقصاص أو الدية والكفارة وإن كان خطأ فالدية والكفارة ، وعلى الرواية الأولى لا يؤخر القصاص منه لأنه إنما كره إقامة الحد بذلك ثلاثاً لصحله الحماية على اللحاق بهم ، وذلك مفقود في القود فالأولى تقديم القصاص .

كتاب الجزايا وأحكامها

فصل : فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ من أصناف الكفار
 قال الله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر» إلى قوله «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»^(١) وبعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حاكم ديناراً أو عدله معافى^(٢) وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، وعلى جواز أخذ الجزية لإجماع الأمة .

والكفار على ضربين : ضرب يجوز أن تؤخذ منهم الجزية ، والآخر لا يجوز ذلك ، فالأول هم الثلاثة الأصناف : اليهود والنصارى والمجوس . فأما من عدا هؤلاء من سائر الأديان من عبادة الأوثان وعبادة الكواكب من الصابئة وغيرهم فلا تؤخذ منهم الجزية عريئاً كان أو أعجمياً ، ومن هو من الأصناف الثلاثة وأخذت منه والاعتبار في أخذها بالدين دون النسب . فإن كان من هؤلاء الثلاثة أخذت منه عريئاً كان أو أعجمياً وجملة ذلك أنه من كان من أهل هذين الكتابين المشهورين : اليهود أهل التوراة ، والنصارى أهل الإنجيل فإنها تقبل منهم ، وكذلك من كان من تسلمهم فإنه يقر على دينه ببذل الجزية سواء كان من المبذلين أو من غيرهم ، وسواء كان من أولاد المبذلين أو لم يكن لعموم الآية .

وأما من كان من عبدة الأوثان فدخل في دينهم فلا يخلو أن يدخل في دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده فإن كان قبل نسخ شرعهم أقر وأعلى ، وإن كان بعد نسخ شرعهم لم يقر وأعلى لقوله ﷺ : من بدل دينه فاقتلوه ، وهذا عام إلا من خصه الدليل ، ومن أخذنا منه الجزية لا يجوز لنا أكل ذبايحهم ومناكحتهم على الظاهر من المذهب عندنا

(١) التوبة ٢٩ .

(٢) المعافى برد باليمن منسوب إلى معافر قبيلة باليمن ، والميم زائدة . كذا في

ها مش المطبوع .

ومن لا تؤخذ منه الجزية لم يحل ذلك بلا خلاف .

فأما المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب ، وروى أصحابنا أنه كان لهم كتاب فأحرقوه ، وروى ذلك عن علي عليه السلام

وإذا أحاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا أنهم أهل كتاب وبذلوا الجزية فإنه تقبل منهم لأنه لا يتوصل إلى معرفة دينهم إلا من جهتهم فيعقد لهم الجزية بشرط أنهم إن كانوا على ما قالوا ثبت العهد ، وإن كانوا بخلافه بذر إليهم ، ويعرف ذلك بأحد أمرين : إما أن يقرّوا كلهم أو يسلم اثنان منهم وبعد أن يشهدان أنهم ليسوا بأهل كتاب . فإن قال بعضهم : إنما أهل كتاب وقال بعضهم : لسنا أهل كتاب حكم لكل قوم منهم بحسب قوله ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض لأن شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تقبل . فإن دخل عابد وثن في دين أهل الكتاب قبل النسخ وله ابنان صغير وكبير فأقاما على عبادة الأوثان ثم جاء الإسلام ونسخ كتابهم فإن الصغير إذا بلغ وقال : إننى على دين أبى وأبذل الجزية أقرّ عليه لأنه تبع أباه في الدين ، وأما الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه ويبذل الجزية لم يقبل منه لأن له حكم نفسه ودخوله في الدين بعد النسخ لا يصح . فإن كانت المسئلة بحالها ودخل أبوهما في دين أهل الكتاب ثم مات ثم جاء الإسلام وبلغ الصبي واختار دين أبيه يبذل الجزية أقرّ عليه لأنه تبعه في دينه فلا تنسقط بموته ، والكبير فلا يقرّ بحال لأن له حكم نفسه .

فصل : في كيفية عقد الجزية والأمان ومقدار الجزية ومن تجب عليه

الأمان على ضربين : هدنة وعقد جزية . فالهدنة عقد أمان إلى مدة إما على عوض أو على غير عوض ، وسنبيّن حكمه فيما بعد ، وأما عقد الجزية فهو الذمة ولا يصح إلا بشرطين : التزام الجزية وأن يجري عليهم أحكام المسلمين مطلقاً من غير استثناء . فالتزام الجزية وضمانها لا بد منه لقوله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون» إلى قوله «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» ^(١) وحقيقة الاعطاء هو الدفع غير أن

المراد ههنا الضمان وإن لم يحصل الدفع .

وأما التزام أحكامنا وجريانها عليهم فلا بد منه أيضاً وهو الصغار المذكور في الآية ، وفي الناس من قال : [إن] الصغار هو وجوب جرى أحكامنا عليهم ، ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منهم الجزية قائماً والمسلم جالس .

وليس للجزية حدٌ محدود ولا قدر مقدور بل يضعها الإمام على أراضهم أو على رؤوسهم على قدر أحوالهم من الضعف والقوة بمقدار ما يكونون صاغرين به ، وقد روى أصحابنا أن أمير المؤمنين عليه السلام وضعها على الموسر ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى المتجمل اثني عشر درهماً ، والمذهب الأول ، فإنما فعل عليه السلام ذلك اتباعاً لمن تقدمه أولما رآه في الحال من المصلحة والفقير الذي لا شيء معه تجب عليه الجزية لأنه لا دليل على إسقاطها عنه ، وعموم الآية يقتضيه . ثم ينظر فإن لم يقدر على الأداء كانت في ذمته فإذا استغنى أخذت منه الجزية من يوم ضمنها وعقد العقد له بعد أن يحول عليه الحول .

وأما النساء والصبيان والبله والمجانين فلا جزية عليهم بحال .

إذا عقد الصلح على بلد من بلاد أهل الحرب على أن تكون الأرض لنا أولهم وعقد لهم الذمة بجزية اتفقوا عليها فيجوز أن يشترط عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين مجاهدين وغير مجاهدين لأن النبي صلى الله عليه وآله ضرب على نصارى ايلة ثلاث مائة دينار وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثاً ولا يفشوا فإذا ثبت ذلك احتاج إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون ذلك زائداً على أقل ما يجب عليهم من الجزية ، وأن يكون معلوم المقدار ، وإنما قلنا ذلك لأن الضيافة ربماً لم يتفق فيحصل الجزية أقل ما يجب عليهم ولا يضرب الضيافة عليهم إلا برضاهم لأن أصل الجزية لا تتم إلا بالتراضي . فإذا التزموها ورضوا بها لم يكن لهم بعد ذلك الامتناع منها ، وإن امتنعوا نقضوا العقد ^(١) بذلك وينبذ إليهم . فإن طلبوا بعد ذلك أن يعقد العقد على أقل ما يكون

من الجزية اجبيوا إليه ، وإن التزموا زيادة على ما يكون أقل الجزية لزمهم ذلك فإن امتنعوا بعد ذلك قوتلوا عليه فإن مانعوا نقضوا العهد فإن طلبوا بعد ذلك العقد على أقل ما يراه الإمام أن تكون جزية لهم لزمه إجابتهم إليه ولا يتعشّن ذلك بدينار أو أقل أو أكثر على ما يشاء .

والشرط الثاني : أن يكون معلوماً لأنه لا يصح العقد على مجهول وبصير معلوماً بأن يكون عدد أيام الضيافة من الحول معلومة فيقال لهم : يضيفون من السنة خمسين يوماً أو أقل أو أكثر ، ويكون عدد من يضاف معلوماً فيقال كذا وكذا نفساً من الرجال ومن الفرسان كذا وكذا ، ويكون القوت معلوماً ، ولكل رجل كذا وكذا رطلاً من الخبز ، وكذا من الأدم من لحم وجبن وسمن وزيت وشيرج ، ويكون مبلغ الأدم معلوماً ، ويكون علف الدواب معلوماً الوقت والشعير والتبن وغير ذلك لكل دابة شيء معلوم فإن تزلوا بهم ولم يوفوا مبلغ العلف فأقرّوا أن الصلح وقع على علف الدواب لم يجب عليهم الحب بل يلزمهم أقل ما يقع عليه اسم العلف من تبن وقت ثم ينظر في حالهم فإن كانوا متساويين في قدر الجزية لم يفضل بعضهم على بعض في الضيافة بل ينزل على كل واحد مثل ما ينزل على الآخر ، وإن كانوا متفاضلين في الجزية كانت الضيافة أيضاً مثل ذلك ، ومبلغ الضيافة ثلاثة أيام لما تضمنته الخبر ، وما زاد عليه فهو مكروه .

فأما موضع النزول فينبغي أن يكون في فصول منازلهم وبيعهم وكنائسهم ويؤمرون بأن يوسعوا أبواب البيع والكنائس لمن يجتازهم من المسلمين ، وأن يعلوا أبوابها ليدخلها المسلمون ركباناً فإن لم تسعهم بيوت الأغنياء تزلوا في بيوت الفقراء ولا ضيافة عليهم ، وإن لم يسعهم لم يكن لهم إخراج أرباب المنازل منها فإن كثروا دخل من يضيفهم فمن سبق إلى النزول كان أحق به وأولى وإن قلنا : يستعملون القرعة كل أحوط ، وكذلك إن جاءوا معا أقرع بينهم فإن تزلوا بعد ذلك يقوم آخرون من أهل الذمة قرّوا الذين لم يقرّوا ، وينزل الذين قرّوا فإن مات الإمام قام غيره مقامه وثبتت عنده مبلغ الجزية وما صولحوا عليه من الضيافة أقرّهم على ما كانوا عليه ،

ولم يغير عليهم إلا بعد انقضاء المدة . ثم له الخيار بعد ذلك ، ويثبت عنده ذلك بأن يوصى إليه الإمام المتقدم أو يشهد به مسلمان عدلان فإن لم يوجد ذلك رجع إلى قولهم فما يخبرون به يعمل فإن كان له فيما بعد خلاف ما قالوا طالبهم بما مضى ، وقد بينا أن الجزية لا تؤخذ من المرأة ولا مجنون حتى يفيق ولا مملوك حتى يعتق فإذا ثبت أن المرأة لا جزية عليها فإن بقت من دار الحرب تطلب أن يعقد لها الذمة لتسير إلى دار الإسلام عقد لها الذمة بشرط أن يجرى عليها أحكامها ^(١) ، ولا يشترط عليها الجزية ، ولا فصل بين أن تجيء وحدها أو معها غيرها فإن بذلت الجزية وسألت عقد الذمة لها بالجزية عرفها الإمام أنه لا جزية عليها فإن قالت : عرفت هذا غير أنى أختار أن أؤدى قبل ذلك منها ويكون هبة لا جزية يلزم بالقبض ، وإن امتنعت قبل الإقباض لم تجبر عليه [عليها خل] .

ولو أن أهل الدار من أهل الكتاب معهم النساء والصبيان فامتنع الرجال من الصلح على الجزية وبذلوا أن يصلحوا على أن الجزية على النساء والولدان لم يجز لأن النساء والصبيان مال والمال لا تؤخذ منه الجزية . فإن صالحهم على ذلك بطل الصلح ولا يلزم النساء بشيء فإن طلب النساء ذلك ودعوا إلى أن تؤخذ منهن الجزية ويكون الرجال في أمان لم تصح منهن الجزية . فإن قتل الرجال وسألت النساء أن يعقد عليهن ليكن فعتيات في دار الإسلام عقد لهن بشرط أن تجرى أحكامنا عليهن ، وليس له سبهن ، ولا أن يأخذ منهن شيئاً فإن أخذ شيئاً رده ، وقد قيل : إنه يحتال عليهن حتى يفتحوا ويسبن ، ولا يعقد لهن الأمان . فأما المملوك فلا جزية عليه لقوله عليه السلام : لا جزية على العبيد ، ولا يكون الإمام فيه بالخيار إذا وقع في الأسر بل يملك فإن اعتق قيل له : لا تفر في دار الإسلام حولاً بلا جزية فأما أن يسلم أو يعقد الذمة .

(١) في بعض النسخ [أحكامنا] .

وَأَمَّا الْمَجْنُونُ فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَكْلُفٍ ثُمَّ يَنْظَرُ فِي جُنُونِهِ فَإِنْ كَانَ مُطَبَّقًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَجُنُّ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ وَيَفِيقُ فِي الْبَعْضِ حُكْمٌ لِلْأَغْلَبِ وَسَقَطَ الْأَقْلُ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يَلْفَقُ أَيَّامَ الْإِفَاقَةِ فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً أُخِذَتْ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ فَأَمَّا إِنْ أَفَاقَ نِصْفَ الْحَوْلِ وَجُنُّ نِصْفَهُ . فَإِنْ كَانَتْ الْإِفَاقَةُ فِي الْأَوَّلِ وَجُنُّ فِيمَا بَعْدَ وَأُطْبِقَ فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَاتَ الْحَوْلُ ، وَإِنْ كَانَ جُنُونُهُ فِي الْأَوَّلِ وَإِفَاقَتُهُ فِي بَاقِيهِ وَاسْتَمَرَّتْ الْإِفَاقَةُ فَإِنَّهُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ وَقْتِ الْإِفَاقَةِ أُخِذَتْ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ .

فَأَمَّا الْعَبِيءُ فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ فَإِذَا بَلَغَ بِالسِّنِّ أَوْ بِالْإِحْتِلَامِ أَوْ الْإِبْتَاتِ نَظَرَ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ عِبَادِ الْأَوْثَانِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَسْلِمَ أَوْ تُنْبِذَ إِلَيْكَ وَتَصِيرَ حَرْبًا ^(١) وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ أَهْلِ الْكِتَابِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَسْلِمَ أَوْ تُبْذَلَ الْجَزِيَّةُ أَوْ تُنْبِذَ إِلَيْكَ وَتَصِيرَ حَرْبًا . فَإِنْ اخْتَارَ الْجَزِيَّةَ عَقَدَ مَعَهُ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِجَزِيَّةِ أَبِيهِ فَإِذَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ أَخَذَ مِنْهُ مَا وَقَفَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا صَالَحَ الْإِمَامُ قَوْمًا عَلَى أَنْ يُؤَدُّوا الْجَزِيَّةَ عَنْ أَبْنَائِهِمْ سَوَاءَ مَا يُؤَدُّونَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ فَإِنْ كَانُوا يُؤَدُّونَهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ جَازَ ذَلِكَ وَيَكُونُ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي جَزِيَّتِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِ أَوْلَادِهِمْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ تَضْيِيعُ لَأَمْوَالِهِمْ فِيمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ . وَإِذَا اتَّجَرَتْ إِمْرَأَةٌ بِمَا لَهَا فِي غَيْرِ الْحِجَازِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا أَنْ تُؤَدِيَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَنْشَأَ هِيَ لِأَنَّ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ ^(٢) وَتَقِيمَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . فَإِنْ قَالَتْ : أَدْخَلَ الْحِجَازَ عَلَى شَيْءٍ يُؤْخَذُ مِنْهُي وَأُلْزِمَتْ نَفْسُهَا جَازَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا دُخُولُ الْحِجَازِ وَالْإِقَامَةُ فِيهِ فَإِذَا بَدَلَتْ عَنْ ذَلِكَ عَوْضًا جَازَ ذَلِكَ هَذَا عِنْدَ مَنْ قَالَ : لَيْسَ لِلْمُشْرِكِ دُخُولُ الْحِجَازِ ، وَسَأَذْكَرُ مَا عِنْدِي فِيهِ .

إِذَا بَلَغَ الْمَوْلُودُ سَفِيهًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مُفْسِدًا لِمَالِهِ وَدِينِهِ أَوْ أَحَدَهُمَا لَمْ يَقْرَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بِالْجَزِيَّةِ لِعُمُومِ الْآيَةِ فَإِنْ اتَّفَقَ مَعَ وَلِيِّهِ عَلَى جَزِيَّةٍ عَقَدَاهَا جَازَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ

(١) فِي بَعْضِ النُّسخِ [حَرْبِيًّا] .

(٢) فِي بَعْضِ النُّسخِ [الْمَقَامِ] .

هو الولي قد منا قوله على وليه لأنه يتعلق بحقق دمه فإن لم يعقد لنفسه ذمة ببذاته إلى دار الحرب ويكون حرباً لنا .

والشيخ الفاني والزمن وأهل الصوامع والرهبان الذين لا قتال فيهم ولا رأى لهم تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية ، وكذلك إذا وقعوا في الأسر جاز للإمام قتلهم ، وقد روى أنه لاجزية عليهم .

المولود إذا بلغ في دار الإسلام وأبواه كافرين نظر فإن كانا من أهل الذمة أو أحدهما يخالف الآخر في دينه فإنه يستأنف عقد الجزية والأمان ولا يحمل على جزية أبيه فيقال له : أنت بالخيار بين أن يعقد أماناً على جزية ينفق عليها أو ينصرف إلى دار الحرب فإن انصرف إلى دار الحرب فلا كلام ، وإن رضى بعقد الجزية عقد معه على ما يرام في الحال ولا اعتبار بجزية أبيه لأن له حكم نفسه إلا أنه في أمان لا يتعرض له ولما له إلى أن ينصرف أو يعقد الجزية ، وإذا تقرر عقد الجزية بينهما فإن كان أول الحول فإذا جاء الحول استوفاه ، وإن كان في أثناء الحول عقد له الذمة فإذا جاء حول أصحابه وجاء الساعي فإن أعطى بقدر ما مضى من حوله أخذ منه ، وإن امتنع حتى يحول عليه الحول لم يلزمه ذلك ، وأما إن كان أحد الأبوين يقر على دينه يبذل الجزية والآخر لا يقر مثل أن يكون من وثني وكنابي أو مجوسى الحق بأبيه ، وإن كان وثني لم تقبل منه الجزية وإن كان كنابياً أو مجوسياً أخذ من الابن الجزية ، وإذا أسلم النقي بعد الحول سقطت عنه الجزية ، وإن مات لم تسقط عنه وتؤخذ من تركته . فإن لم يترك شيئاً فلا شيء على ورثته ، وإن أسلم وقد مضى بعض الحول فلا يلزمه شيء مثل ذلك ، وإن مات قبل الحول لا يجب أخذها من تركته لأنها إنما تجب بحؤول الحول وما حال .

فأما المستأمن والمعاهد فهما عبارتان عن معنى واحد وهو من دخل إلينا بأمان للبقاء والتأييد فلا يجوز للإمام أن يقره في بلد الإسلام سنة بلا جزية ولكن يقره أقل من سنة على ما يرام بعموض أو غير عموض . فإن خاف الإمام منه الخيافة نقض

أما ورد "إلى مأمنه لقوله تعالى «وإما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء» (١).

فصل : فيما يشرط على أهل الذمة

المشروط في عقد الذمة ضربان : أحدهما يجب عليهم فعله ، والاخر يجب عليهم الكف عنه . فما يجب عليهم فعله على ضربين : أحدهما بدل الجزية ، والاخر التزام أحكام المسلمين ، ولا بد من ذكر هذين الشرطين في عقد الجزية لفظاً ونطقاً فإن أغفل ذكرهما أو ذكر أحدهما لم ينعد لقوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» (٢) والصغار التزام أحكام المسلمين وإجراؤها عليهم .

وأما ما يجب الكف عنه فعلى ثلاثة أضرب : ضرب فيه منافاة الأمان ، وضرب فيه ضرر على المسلمين ، وضرب فيه إظهار منكر في دار الإسلام . فذكر هذه الأشياء كلها تأكيد وليس بشرط في صحة العقد .

فأما ما فيه منافاة الأمان فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين فمتى فعلوا ذلك نقضوا العهد وسواء شرط ذلك في عقد الذمة أو لم يشرط (٣) لأن شرط الذمة يقتضى أن يكونوا في أمان من المسلمين ، والمسلمون في أمان منهم ، وأما ما فيه ضرر على المسلمين يذكر فيه ستة أشياء : ألا يزنى بمسلمة ولا يصيبها باسم تكاح ، ولا يقتل مسلماً عن دينه ، ولا يقطع عليه الطريق ولا يؤذى (٤) للمشركون عيباً ، ولا يعين على المسلمين بدلالة أو بكتابة كتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمين ويطلعهم على عوراتهم فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرايط نظر فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمة لم ينقض العهد لكن إن كان ما فعله يوجب حداً أقيم عليه الحد فإن لم يوجبه عزراً ، وإن كان مشروطاً عليه في عقد الذمة كان نقضاً للعهد لأنه فعل ما ينافي في الأمان . فأما إذا

(١) الأنفال ٥٨ .

(٢) التوبة ٢٩ .

(٣) في بعض النسخ [لم يشرط] .

(٤) في بعض النسخ [لا يري]

ذكر الله تعالى أو بيته بالسب فإنه يجب قتله ويكون ناقضاً للعهد ، وإن ذكرهما بمادون السب وذكر دينه وكتابه بما لا ينبغى فإن كان شرط عليهم الكف عن ذلك كان نقضاً للعهد ، وإن لم يكن شرط عليهم لم يكن نقضاً للعهد وعزروا عليه .

وأما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام ولا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداث البيع والكنائس وإطالة البنيان وضرب النواقيس وإدخال الخنازير وإظهار الخمر في دار الإسلام فكل هذا عليه الكف عنه سواء كان مشروطاً أو غير مشروط فإن عقد الذمة يقتضيه ، وإن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمته سواء كان مشروطاً عليه أو لم يكن لكن يميز فاعله أو يحد إن كان ممماً يوجب الحد ، وقد روى أصحابنا أنهم متى تظاهروا [بشرب الخمر أو لحوم الخنزير أو نكاح المحرمات في شرع الإسلام نقضوا بذلك العهد و كل موضع قلنا ينتقض عهدهم فأول ما يعمل به أن يستوفى منه بموجب الجرم ^(١) ثم بعد ذلك يكون الإمام بالخيار بين القتل والاسترقاق والمن والعداء ويجوز له أن يردهم إلى ما منهم من دار الحرب ويكون حرباً لنا فيفعل فيهم ما يراه صلاحاً للمسلمين ، وإن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً سقط عنه إلا ما يوجب القود والحد فإن أصحابنا روي أن إسلامه لا يسقط عنه الحد ، وإن أسلم بعد أن استرقه الإمام لم ينفعه إسلامه ، وينبغي للإمام أن يشترط على أهل الذمة أنهم يفرقون بين لباسهم ولباس المسلمين بفرق ظاهر يعرفون به يكون مخالفاً للباسهم على حسب ما يراه من المصلحة في الحال فإن ألزمهم أن يلبسوا الملون جاز وبأخذهم بشدة الزناير في أوساطهم فإن كان عليه رداء شدة فوق جميع الثياب وفوق الرداء لكيلا يخفى الزنار ، ويجوز أن يلبسوا العمامة والطيلسان لأنه لا مانع من ذلك فإن لبسوا قلانس شدة أو في رأسها علماً ليخالف قلانس القضاة وإن رأى أن يختم في رقابهم نحاساً أو رصاصاً أو جرساً جاز ، وكذلك أن يأمر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شدة الزنار وتجنب الإزار وتغيير

(١) في بعض النسخ [الحد] .

أحد الخفين بأن يكون أحدهما أحمر والآخر أبيض ، وتجعل في رقبتها خاتماً لتعرف به إذا دخلت الحمام ، وبعثته أن ذلك من رأى الإمام واجتهاده ، ولا يصح لنا في شيء من ذلك بل يفعل من ذلك ما يراه ، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في أهل الذمة : لا تبدؤهم بالسلام واضطروهم إلى أضييق الطرق ، وإذا عقد الإمام الذمة و عرف مبلغها كتب أسمائهم وأسابهم وأديانهم ويكتب حلالهم كلاً لا يشكّل الأمر عليه فيدلسوا ، فإذا فعل ذلك فإن أراد أن يعرف على كل عدد عريقاً على ما يريه من عشرة وعشرين يرعى أمورهم^(١) ويضبط من يدخل في الجزية ومن يخرج عنها فعل ، وإن تولّاها بنفسه جاز ، ومتى مات الإمام وقام بعده غيره ، فإن كان الأول أقر أهل الذمة على أمر معلوم مدة معلومة أمضاء ، ولم يكن له نقضه ، وإن لم يكن ذلك أو لم يثبت عنده ابتداءهم بعقد الذمة ، وإن كان عقد الأول وثبت فإذا انقضت المدة كن له أن يستأنف عقداً آخر بزيادة أو نقصان على ما يراه من المصلحة ، وإن كن الإمام الأول عقد لهم الذمة على التأييد انعقد ولم يكن للثاني تغيير شيء منه .

فصل : في حكم البيع والكنائس ، وحكم البلاد والمساجد

البلاد التي ينفذ فيها حكم الإسلام على ثلاثة أضرب : ضرب أنشاء المسلمون وأحدثوه ، وضرب فتحوه عنوة ، وضرب فتحوه صلحاً . فأما البلاد التي أنشأها المسلمون مثل البصرة والكوفة فلا يجوز للإمام أن يقر أهل الذمة على إنشاء بيعة أو كنيسة ولا صومعة راهب ، ولا مجتمع لصلاتهم فإن صالحهم على شيء من ذلك بطل الصلح بلا خلاف ، و البلاد التي فيها البيع والكنائس كانت في الأصل قبل بنائها .

وأما البلاد التي فتحت عنوة فإن لم تكن فيها بيع ولا كنائس أو كانت لكن هدموها وقت الفتح فحكمها حكم بلاد الإسلام لا يجوز صلحهم على إحداث ذلك فيها

وإن كانت فيها بيع وكنائس فضالحي الإمام أهل الذمة على المقام فيها بإقرار بيعة وكنائس على ما هي عليه لم يصح^١ لأنهم قد ملكوها بالفتح فلا يصح^٢ إقرارهم على البيع والكنائس فيها مثل الأول .

فأما ما فتح صلاحاً فهو على ضربين : أحدهما أن يصلحهم على أن تكون البلاد ملكاً لهم ، ويكونوا فيها مواعين على مال بذلوه وجزية عقودها على أنفسهم فبهنا يجوز إقرارهم على بيعهم وكنائسهم وإحداثها وإنشائها وإظهار الخمر والخنازير وضرب النواقيس فيها كيف شاؤوا لأن^٣ الملك لهم يصنعون به ما أحبوا بل يمنعون من إظهار الستة الأشياء التي تقدم ذكرها ، وإن كان الصلح على أن يكون ملك البلد لنا والسكنى لهم على جزية التزموها فإن شرط لهم أن يقرهم على البيع والكنائس على ما كانت عليه جاز ، وكذلك إن صالحهم على إحداث البيع والكنائس جاز ، وإن لم بشرط ذلك لهم لم يكن لهم ذلك لأنها صارت للمسلمين ، والموضع الذي قلنا : إن له إقرارهم على ما هي عليه إن انهدم منها شيء لم يجز لهم إعادتها لأنه لا دليل على ذلك وبنائها محرّم ممنوع منه ، وإن قلنا : إن لهم ذلك كان قوياً لأننا أقررناهم على التيقية فلو منعناهم من العمارة لخربت .

وأما دور أهل الذمة فعلى ثلاثة أضرب : دار محدثة ودار مبتاعة ودار مجددة . فأما المحدثة فهو أن يشتري عرصة يستأنف فيها بناء فليس له أن يعلوا على بناء المسلمين لقوله لَا يَبْنُونَ عَلَيْهِمْ : إلا سلام يعلوا ولا يعلو عليه . فإن ساوى بناء المسلمين ولم يعل عليه فعليه أن يقصره عنه ، وقيل : إنه يجوز ذلك ، والأول أقوى . وأما الدور المبتاعة فإنها تقرر على ما كانت عليه لأنها هكذا ملكها .

وأما البناء الذي يعاد بعد انهدامه فالحكم فيه كالحكم في المحدث ابتداء لا يجوز أن يعلوا به على بناء المسلمين والمساواة على ما قلناه ، ولا يلزم أن يكون أقصر من بناء المسلمين [من] أهل البلد كلهم ، وإنما يلزمه أن يقصر عن بناء محلته .

والمساجد على ثلاثة أضرب : مسجد الحرام ومسجد الحجاز ومسجد ساير البلاد .

فأما مسجد الحرام فهو عبارة عن الحرم عند الفقهاء فلا يدخلن^١ مشرك الحرم بحال لقوله تعالى : « إنما المشركون نجس » فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ،^(١)

وأما مسجد الحجاز فليس لهم دخوله إلا على ما سنبينه فيما بعد .
فأما سائر المساجد فإن أرادوا دخولها للأكل و النوم وما أشبه ذلك منعوا منه ، وإن أرادوا دخولها لسماع قرآن و علم و حديث منعوا منها لأنهم أنجاس و النجاسة تمنع المساجد ، و قد قيل : إنهم يدخلونها لذلك لكن بأذن ، و المذهب أنه ليس لهم ذلك ولا لأحد أن يأذن لهم في ذلك .

فإن قدم وفد من المشركين على الإمام أنزلهم في فضول منازل المسلمين ، و إن لم يكن لهم فضول منازل جاز أن ينزلهم في دارضيفة إن كانت ، و إن لم يكن جاز للإمام أن ينزلهم في المساجد لأن رسول الله ﷺ أنزل سبي بني قريظة و النضير في مسجد المدينة حتى أمر ببيعهم ، و الأحوط ألا ينزلهم فيها ، و هذا الفعل من النبي كان في صدر الإسلام قبل نزول الآية التي تلونها كل مشرك ممنوع من الاستيطان في حرم الحجاز من جزيرة العرب فإن صولح على أن يقيم بها و يسكنها كان الصلح باطلاً لما روى ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء فقال : أخرجوا المشركين من جزيرة العرب و اجيزوا الوفد بما كنتم أجيزهم ، و سكت عن الثالث و قال : أنسيها و هي مسألة إجماع ،

و المراد بجزيرة العرب الحجاز لا جزيرة العرب كلها لأنه لا خلاف أنهم لا يخرجون من اليمن و هي من جزيرة العرب قال الأصمعي : حدث جزيرة العرب من عدن إلى ريف عبّادان طولا ، و من نهامة و ما والاها إلى أطراف الشام عرضاً ، و كذلك قال أبو عبيدة و غيره ، و قال بعضهم^(٢) : الحجاز مكة و المدينة و اليمن و مخاليفها .
فأما دخولهم الحجاز لحاجة أو عابر سبيل فالحرم يمنعون من الاجتياز به بكل

(١) التوبة ٢٨ .

(٢) في بعض النسخ [بعض] .

حال ، و قيل : إن لهم دخوله الاجتياز ^(١) والامتياز إليه بعد أن [لا] يقيموا فيها ، و الأول أقوى للآية .

فإن وافى ومعه ميرة بعث بها مع مسلم وإن كان معه رسالة ورد بها خرج إليه مسلم فسمعها منه ، وإن كان لا بد أن يشافه الإمام خرج إليه الإمام فسمعها فإن خالف ودخل الحرم أخرج فإن عاد عزّر ، وإن مرض أخرج منه وإن مات أخرج ودفن في الحل فإن دفن فيه قيل : إنه ينبش مالم يتقطع ، والأولي تركه لأنّ النبش ممنوع منعاً عاماً فإن أذن له الإمام في الدخول على عوض وافقه عليه جاز لذلك ووجب عليه دفعه عليه [إليه] وإن كان خليفة الإمام ووافقه على عوض فاسد بطل المسمى و لزمه أجرة المثل .

فأما غير الحرم من الحجاز فليس لأحد منهم دخوله بغير إذن الإمام ولا يحرم الاجتياز فيه لأنّه لا دليل عليه فإن اجتاز فيها لم يمكن من المقام أكثر من ثلاثة أيّام فإن انتقل من بلد إلى بلد في الحجاز وأقام في كل بلد ثلاثة أيّام لم يمنع منه ، وركوب بحر الحجاز لا يمنعون منه ، وإن كان في بحر الحجاز جزاير وجبال منعوا من سكناها و كذلك حكم سواحل الحجاز لأنّها في حكم البلاد .

لا يجوز للعربي أن يدخل إلى دار الإسلام إلا بإذن الإمام ، ويجوز أن يدخلها بغير إذنه لمصلحة من أداء رسالة أو عقد هدنة وما أشبه ذلك .

وإن دخل بعضهم فلا يخلو من أن يدخل بإذن أو بغير إذن فإن كان بغير إذن فإن لم يدع أنّه دخل في رسالة أو أمان كان للإمام قتله و استرقاقه و سبي ماله لأنّه حربي لا أمان له ولا عهد ، وإن ادّعى أنّه دخل في رسالة أو أمان مسلم قبل قوله في الرسالة لأنّها لا يمكن أن يعلم إلا من جهته فإن ادّعى أنّه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنّه يمكنه أن يقيم عليه بيّنة ، وقيل : إنه يقبل قوله لأنّ الظاهر أنّ الحربي لا يدخل بلد الإسلام إلا بأمان ، والأول أقوى .

(١) في بعض النسخ [للاجتياز] .

فأما إن استأذن في الدخول فإن كان في رسالة بعقد هدنة أو أمان إلى مدّة تركه^(١) بغير عوض ، وإن كان لنقل ميرة إلى المسلمين بهم غنى عنها أو لتجارة لم يجز تركه إلا بعوض يشترط عليه حسب ما يراه الإمام من المصلحة سواء كان عسراً أو أقل أو أكثر .
فإذا دخلوا بلد الإسلام فلا يجوز أن يظهروا منكراً كالخمر والخنازير وما أشبه ذلك .

وأما أهل الذمّة إذا اتجروا في سائر بلاد الإسلام ماعدا الحجاز لم يمنعوا من ذلك لأنه مطلق لهم ، ويجوز لهم الإقامة فيها ماشاءوا وأما الحجاز فلا يدخلون الحرم منه على حال وماعداه على ما قدّمناه في دخول أهل الحرب بلاد الإسلام في أكثر الأحكام فلا يجوز أن يدخلوها إلا بإذن فإن دخلوه بغير إذن عزّروا ولا يقتلون ولا يسترقون كأهل الحرب لأنّ لهم ذمّة وإن دخلوها بإذن نظر فإن كان لمصلحة المسلمين مثل رسالة لعقد ذمّة أو هدنة أو نقل ميرة بالمسلمين حاجة إليها دخلوها بغير عوض ، وإن كان بالمسلمين غناً فالحكم فيها وفي دخوله للتجارة واحد ليس له تمكينهم بغير عوض .

فإذا دخل فلا يقيم الذمّي في بلد من بلاد الحجاز أكثر من ثلاثة أيّام ، والحربي يقيم ببلاد الإسلام ماشاء .

إذا دخل أهل الذمّة الحجاز أو أهل الحرب دخلوا بلد الإسلام من غير شرط فإنّ للإمام أن يأخذ منهم مثل ما لو دخلوها بإذن ، وقيل ليس له أن يأخذ منهم شيئاً وهو قوي لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وقيل : إنهم يعاملون بما يعامل المسلمون إذا دخلوا بلاد الحرب سواء .

إذا اتجروا أهل الذمّة في الحجاز فإنّه يؤخذ منهم ما يجب عليهم في السنة مرة واحدة بلا خلاف ، وأما أهل الحرب إذا اتجروا في بلاد الإسلام فلا يحوط أن يؤخذ منهم في كلّ دفعة يدخلونها لأنّهم ربّما لا يعودون ، وقيل : إنّه لا يؤخذ منهم إلا في السنة دفعة واحدة ، ويكتب لهم براءة إلى مثله من الحول لتبرّء ذمتهم من المطالبة

(١) في بعض النسخ [نزل] .

يكون وثيقة مدّة ليعلم بذلك من يأتي بعده ويقوم مقامه .

وأما نصارى تغلب وهم تنوخ ونهد وتغلب وهم من العرب انتقلوا إلى دين النصارى وأمرهم مشكل ، والظاهر يقتضى أنه تجرى عليهم أحكام أهل الكتاب لأنهم نصارى غير أن منّا كحتهم وذبايحهم لا تحلّ بلا خلاف ، وينبغى أن تؤخذ منهم الجزية ، ولا تؤخذ منهم الزكاة لأن الزكاة لا تؤخذ إلا من مسلم ، ومصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين ، وكذلك ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضة لدخول بلاد الإسلام ، لأنه مأخوذ من أهل الشرك .

فصل في ذكر المهادنة وأحكامها

المهادنة والمعاينة واحدة ، وهو وضع القتال وترك الحرب إلى مدّة من غير عوض ، وذلك جاز لبقوله تعالى «وإن جنحوا للسلم فاجنح لها» ^(١) ولأن النبي ﷺ صالح قريشاً عام الحديبية على ترك القتال عشر سنين . فإذا ثبت جوازه فالكلام في فصلين :

أحدهما : في بيان الموضع الذى يجوز ذلك فيه ، والذى لا يجوز .

والثاني : بيان المدّة ، وليس يخلو الإمام من أن يكون مستظهِراً أو غير مستظهِر فإن كان مستظهِراً وكان في المهادنة مصلحة للمسلمين ونظر لهم بأن يرجو منهم الدخول في الإسلام أو بذل الجزية فعل ذلك ، وإن لم يكن فيه نظر للمسلمين بل كانت المصلحة في تركه بأن يكون العدو قليلاً ضعيفاً وإذا ترك قتالهم اشتدت شوكتهم وقرّوا ^(٢) فلا تجوز المهادنة لأن فيها ضرراً على المسلمين .

فإذا هادنهم في الموضع الذى يجوز فيجوز أن يهادنهم أربعة أشهر بنص القرآن العزيز وهو قوله تعالى «فسيحوا في الأرض أربعة أشهر» ^(٣) ولا يجوز إلى سنة وزيادة

(١) الانفال ٦١ .

(٢) في بعض النسخ [قوا] .

(٣) التوبة ٢ .

عليها بلا خلاف لقوله تعالى «فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» ^(١) فاقتضى ذلك قتلهم بكل حال وخرج قدر الأربعة أشهر بدليل الآية الأولى وبقي ما عداه على عمومته

فأما إذا كانت المدة أكثر من أربعة أشهر وأقل من سنة فالظاهر المتقدم يقتضى أنه لا يجوز ، وقيل : إنه يجوز مثل مدة الجزية . فأما إذا لم يكن الإمام مستظراً على المشركين بل كانوا مستظهرين عليه لقوتهم وضعف المسلمين أو كان العدو بالبعد منهم وفي قصدهم التزام مؤن كثيرة فيجوز أن يهادنهم إلى عشر سنين لأن النبي ﷺ هادن قريشاً عام الحديبية إلى عشر سنين ثم نقضوها من قبل نفوسهم ^(٢) فإن هادنهم إلى أكثر من عشر سنين بطل العقد فيما زاد على العشر سنين وثبت في العشر سنين ، ولا بد من أن تكون مدة الهدنة معلومة فإن عقدها مطلقة إلى غير مدة كان العقد باطلاً لأن إطلاقها يقتضى التأييد وذلك لا يجوز في الهدنة فأما إن هادنهم على أن الخيار إليه ^(٣) متى شاء نقض فإنه يجوز ، وروى عن النبي ﷺ أنه فتح خيبر عنوة إلّا حصناً منها فصالحوه على أن يقرهم بما شاء الله ، [ما أقرهم الله خ ل] وروى أنه قال لهم : نقركم ما شئنا .

والحرى إذا أراد أن يدخل بلد الإسلام رسولاً أو مستأمناً فإن كان لقضاء حاجة من نقل ميرة أو تجارة أو أداء رسالة ولم يطلب مدة معلومة جاز أن يدخل يوماً ويومين وثلاثة إلى العشرة فإن أراد أن يقيم مدة فالحكم فيه كالحكم في الإمام إذا أراد أن يعقد الهدنة وهو مستظهر وكان في ذلك نظر للمسلمين فيجوز إلى أربعة أشهر على ما قد مناه بلا زيادة .

إذا أراد الإمام ترك القتال والمواذعة على مال يبذله للمشركين فإن لم يكن مضطراً إلى ذلك لم يجز سواء كان من حاجة أو غير حاجة لقوله تعالى «حتى يعطوا

(١) التوبة ٥ .

(٢) في بعض النسخ [أنفسهم] .

(٣) في بعض النسخ [له] .

الجزية عن يد وهم صاغرون ، (١)

والجزية تؤخذ من المشركين صفاراً . فلا يجوز أن يعطيهم نحن ذلك وإن كان مضطراً كل ذلك جائزاً ، والضرورة من وجوه :

منها أن يكون أسيراً في أيديهم يستهان به ويستخدم ويُسرق ويضرب فيجوز للإمام أن يبذل المال ويستنفذه من أيديهم لأن فيه مصلحة من استنقاذه نفساً مؤمنة من العذاب .

ومنها أن يكون المسلمون في حصن وأحاط بهم العدو وأشرفوا على الظفر بهم أو كانوا خارجين من المصر وقد أحاط العدو بهم أولم يحط لكنته ما كان مستظهيراً عليهم فيجوز هيبنا أن يبذل المال على ترك القتال لأن النبي ﷺ شاور في مثل هذا عام الخندق وأراد أن يصالحهم على شطرنمار المدينة حتى امتنع الأنصار من ذلك فثبت جوازه . فإذا أخذ المشركون هذا المال لم يملكوه فإن ظفر بهم فيما بعد كان مردوداً إلى موضعه .

إذا صالح أهل الذمة على ما لا يجوز المصالحة عليه مثل أن يصالحهم على أن لا تجرى عليهم أحكامنا أولاً يمتنعوا من إظهار المناكير أو على أن لا يردوا ما يأخذونه من الأموال أو أن يرد إليهم من جاء من عبيدهم (٢) مسلماً مهاجراً أو يأخذ جزية أقل مما يحتمل حالهم وما أشبه ذلك كان ذلك كله باطلاً ، وعلى من عقد الصلح نقضه وإبطاله لأن النبي ﷺ عقد الصلح عام الحديبية على أن يرد إليهم كل من جاء مسلماً مهاجراً فمنعه الله تعالى من ذلك وبهائه بقوله عز وجل : «يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات» (٣) الآية . فإذا ثبت هذا فكل من جاء من المشركين مسلماً مهاجراً وكان قد شرط الإمام رد من جاء منهم فإنه إن كان له رهط وعشيرة يأمن أن يقتلوه عن دينه جازله رده . فإن لم يكن له رهط وعشيرة ولا يأمن أن يقتل

(١) التوبة ٢٩ .

(٢) في بعض النسخ [عندهم] .

(٣) الممتحنة [١٠] .

عن دينه لم يجوز ردةً فإذا ثبت أنه لا يجب رد من لا عشرة له لا يجب رد البذل عنه .
 وإذا وقعت الهدنة على وضع الحرب وكف النقض^(١) عن البعض فجاءتنا امرأة
 منهم مسلمة مهاجرة لا يجوز ردها بحال سواء كان شرط ردها أو لم يشترط ، وسواء كان
 لها رهط وعشيرة أو لم يكن لأن رهطها وعشيرتها لا يمنعوا [إياها] من التزويج بالكافر وذلك
 غير جائز وتفارق بذلك الرجل . فإذا ثبت أنها لا ترد فإن جاء غير زوجها يطلبها أمّا
 الأب أو الأخ أو العم أو الزوج ولم يكن أقبضها المهر فإنه لا يرد عليه شيء فإن
 جاء زوجها وكان قد دفع إليها مهرها وطالب بالمهر رد عليه لقوله تعالى «فلا ترجعوهن
 إلى الكفار»^(٢) ثم قال عز وجل «وآتوهم ما أنفقوا» وقد قال أكثر الفقهاء لا يرد لأن
 فوت البضع ليس بمال ولا في معنى المال ، ولا يجب رده ، وهذا قياس ونحن لا نترك
 الظاهر للقياس فإذا ثبت أنه يرد المهر فجاءتنا امرأة مهاجرة مسلمة نظر فإن كان
 غير الزوج أو الزوجة ولم يدفع المهر أو لم يسم المهر لا يرد عليه شيء لأن الله
 تعالى قال «وآتوهم ما أنفقوا»^(٣) وهذا ما أنفق ، وإن كان قد سمى مهرأ فاسداً وأقبضها
 كالخمر والخنزير وغيره لم يكن له المطالبة لأنه ليس بمال ولا قيمة له في شرعنا ،
 وإن كان أقبضها مهرأ صحيحاً كان له المطالبة بما دفع إليها للإية هذا إذا قدمت إلى
 بلد الإمام أو بلد خليفته ومنع من ردها ، وأمّا إذا قدمت إلى غير بلدهما فمنع غير
 الإمام وغير خليفته من ردها فلا يلزم الإمام أن يعطيهم شيئاً سواء كان المانع من ردها
 العامة أو رجال الإمام لأن البذل يعطى الإمام من المصالح فلا يصرف غير الوالى فيه .
 وأمّا ما أنفقه في غير^(٤) المهر من نفقة عرس وكرامة فإنه لا يرد لأنه تطوع
 به . فإن قدمت مجنونة أو عاقلة فجننت لم يجب الرد لأنه ربما يكون قد أسلمت
 وجنت بعد الإسلام فلا يجوز ردها احتياطاً ، والمهر إن كانت جنت بعد إسلامها فله

(١) في بعض النسخ [البعض]

(٢) الممتحنة ١٠ .

(٣) الممتحنة ١٠ .

(٤) في بعض النسخ [من غير] .

مهرها فإن لم يعلم كيف كان الأمر لم يعط شيئاً من المهر لجواز أن يفيق فيقول : إنها لم تزل كافرة فيرد عليه ويتوقف عن الرد حتى يفيق ويبين أمرها ، فإذا أفاقت سئلت فإن ذكرت أنها أسلمت أعطى المهر ، وإن ذكرت أنها لم تزل كافرة ردت عليه قائماً إن قدمت صغيرة فوصفت بالإسلام فإنها لا ترد ولم يحكم بإسلامها لأنها إذا وصفت بالإسلام رجونا أن نقيم عليه بعد بلوغها فإن ردت ربما فتنوها عن دينها .

فإن جاء زوجها يطلبها أو يطلب المهر فهي لا ترد والمهر أيضاً يتوقف عن رده حتى تبلغ فإن بلغت وأقامت على الإسلام رد المهر ، وإن لم تقم ردت هي وحدها فإن قدمت مسلمة وجاء زوجها يطلبها فارتدت فإنها لا ترد عنه ^(١) لأنه حكم لها بالإسلام أولاً ثم ارتدت فوجب عليها أن تتوب أو يفعل بها من الحبس ما يفعل بالمرتدة ويرد على زوجها المهر لأنها حلنا بينه وبينها .

فإن جاء زوجها يطلبها فمات أو ماتت فإن كان مات أو ماتت قبل المطالبة فلا شيء له لأنها ماحلنا بينه وبينها ، وإن مات بعد المطالبة استقر له المهر . فإن كانت الزوجة ماتت أعطى المهر لمعوم الآية وإن كان الزوج مات فالمهر لورثته .

فإن قدمت مسلمة فطلقها زوجها بائناً أو خالعا قبل المطالبة بهالم يكن له المطالبة بالمهر لأن الزوجية قد زالت فزالت الجبولة . فإن كان الطلاق رجعياً فراجعها عادت المطالبة بالمهر لأنها عادت زوجته . فإن قدمت مسلمة فجاء زوجها فأسلم نظر فإن أسلم في وقت يجتمعان فيه على النكاح بأن أسلم قبل انقضاء عدتها ردت إليه ، وإن كان طالب بمهرها فاعطيناه كان عليه رده لأن المهر للحيلة وما حلنا بينهما .

وإن أسلم بعد انقضاء عدتها لم يجمع بينهما . ثم ينظر فإن كان طالب بالمهر قبل انقضاء عدتها فمنعناه كان له المطالبة لأن الحيلولة حصلت قبل إسلامه ، وإن لم يكن طالب قبل انقضاء العدة لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه التزم بحكم الإسلام ، وليس من حكم الإسلام المطالبة بالمهر بعد البيئونة ، وهكذا إذا كانت غير مدخول بها وأسلم بعد ذلك لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه أسلم بعد البيئونة وحكم الإسلام

(١) في بعض النسخ [عليه] .

يمنع من وجوب المطالبة في هذه الحال .

فإن قدمت أمة مسلمة مهاجرة ولها زوج لم ترد عليه لأن إسلامها يمنع من ردّها ويحكم بحريتها فإن جاء سيدها يطلبها فلا يجب ردّها ولا قيمتها . فأما المهر فإن كان زوجها حراً فله المطالبة به ، وإن كان عبداً فليس له المطالبة به .

إذا جاءت امرأة مسلمة فجاء زوجها فادّعاها لم يثبت ذلك إلا بأحد سببين : إما بأن يشهد شاهدان مسلمان أنها زوجته أو تعترف المرأة بذلك . فأما قول المشركين وإن أكثر عددهم فإنه لا يقبل . فإذا ادّعى دفع المهر وطالب به فإنه يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين لأن المال يثبت بهذه البيّنات الثلاث .

فإن اختلفا في قدر المهر فلا ينظر إلى ما وقع به العقد ، وإنما ينظر إلى ما وقع فيه القبض قليلاً كان أو كثيراً لأن الواجب ردّ ما وقع القبض عليه فإن خالفته في ذلك كان القول قولها أنها ما قبضت إلا هذا القدر لأن الأصل ألا قبض فإن أعطينا المهر بما ذكرنا فقامت البيّنة أن المقبوض كان أكثر كان له الرجوع بالفضل . وكل موضع يجب فيه ردّ المهر فإنه يكون ذلك من بيت المال المعدّ

للمصالح .

فأما ردّ الرجال فإنه إن شرط في عقد الهدنة أن ردّ من جاءنا من الرجال نظر فإن شرط ردّ من له رهط وعشيرة جاز ذلك لأنه لا يخاف أن يفتن عن دينه ، وإن شرط ردّ من لا عشيرة له كان الصلح فاسداً لأنه صلح على مالا يجوز . فإن أطلق ردّ الرجال ولم يفصل كان الصلح باطلاً فاسداً لأنه صلح على مالا يجوز ولأن إطلاقه يقتضى ردّ الجميع وذلك باطل فإذا بطل الصلح لم تردّ من جاءنا منهم رجلاً كان أو امرأة ولا يردّ البذل عنها بحال لأن البذل استعق بشروط وهو مفقود هيناً كما لو جاءنا من غير هدنة .

وإذا ردّ من له عشيرة فمعنى الردّ أن لا يكرهه على الرجوع ولا يمنعه أن يختار ذلك فيقول لك في الأرض مراغم كثيرة وسعة ولا يمنع منه من جاء ليردّ . وبوصيه أن يهرب فإذا هرب منهم ولم يكن في قبضة الإمام لم يتردّ من له فإن أبا

بصير جاء إلى النبي ﷺ فردّه فهرب منهم وأتى النبي ﷺ فقال : وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يردّه ولم يعب ذلك عليه وتركه ، وكان في طريق الشام يقطع على قريش حتى سئلوا النبي ﷺ أن يضمّه إليه .

فإن قدم علينا مملوك لهم مسلماً صار حراً فإن جاء سيده يطلبه لم يجب ردّه ثمّنه لأنّه صار حراً بالإسلام ، ولا دليل على وجوب ردّه ثمّنه . فإن جاء صغير فوصف الإسلام لم يردّ لجواز أن يقيم على وصفه بعد البلوغ ، وكذلك إن كان عندنا لم يردّ إليهم بل يترك الصبيّ حتى يبلغ فإن وصفه الإسلام وإلا أمرنا بالانصراف ، وهكذا المجنون بعد الإفاقة سواء .

لا يجوز لأحد أن يعقد عقد الهدنة والكفّ عن القتال لأهل إقليم أو صقع من الأصقاع إلا بالإمام أو من يقوم مقامه بأمره وأما عقد الأمان لأحدهم والنفر ليسير منهم فإنّه يجوز لأحد المسلمين على ما مضى في كتاب الجهاد .

فإن خالف غير الإمام من آحاد الأئمة وعقد الهدنة لإقليم كانت الهدنة باطلة فكلّ من جاء فابعد ذلك كان بمنزلة من جاء منهم ، وليس بيننا وبينهم عقد ، وإذا عقد الإمام الهدنة إلى مدّة ومات وقام غيره مقامه لم يكن له نقض تلك الهدنة إلى انقضاء مدّتها .

إذا نزل الإمام على بلد وعقد معهم صلحاً على أن يكون البلد لهم ويضرب على أرضهم خراجاً يكون بقدر الجزية ويلتزمون أحكامنا ويجريها عليهم كان ذلك جائزاً ويكون ذلك جزية ولا يحتاج إلى جزية الرؤوس . فمن أسلم منهم سقط ما ضربه على أرضه من الصلح وصارت الأرض عشريّة ، فإن شرط عليهم أن يأخذ منهم العشر من ذرعهم على أنّه متى قصر ذلك عن أقلّ ما يقتضي المصلحة أن يكون جزية كان جائزاً ، وكذلك إن غلب في ظنّه أن العشر وفي الجزية كان جائزاً ، وإن غلب في ظنّه أن العشر لا يفي بما يوجب المصلحة من الجزية لا يجوز أن يعقد عليه ، وإن أطلق ولا يغلب في ظنّه الزيادة أو النقصان فالظاهر من المذهب أنّه يجوز لأنّ ذلك من فروض الإمام واجتهاده فإذا فعله دلّ على صحته لأنّه معصوم .

فصل : فى تبديل أهل الجزية [الذمة خ ل] دينهم

من كان مقيماً على دين يبذل الجزية فدخل فى غير دينه وانتقل إليه لم يخل
إمّا أن ينتقل إلى دين يقرّ أهله عليه يبذل الجزية أو دين لا يقرّ عليه أهله. فإن انتقل
إلى دين يقرّ عليه أهله كاليهودى ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية فظاهر المذهب
يقضى أنه يجوز أن يقرّ عليه لأن الكفر عندنا كالملك الواحدة ، ولو قيل : إنه لا
يقرّ عليه لقوله تعالى « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه » ^(١) ولقوله ﷺ :
من بدل دينه فاقتلوه ، وذلك عام إلا من أخرجه الدليل كان قوياً ، وإذا قلنا بالظاهر
من المذهب وانتقل إلى بعض المذاهب أقرّ على جميع أحكامه ، وإن انتقل إلى مجوسية
فمثل ذلك غير أن على أصلنا لا يجوز مناكحتهم بحال ، ولا أكل ذبائحهم ، ومن
أجاز أكل ذبائحهم من أصحابنا ينبغى أن يقول : إن انتقل إلى اليهودية والنصرانية
أكل ذبيحته ، وإن انتقل إلى المجوسية لا يؤكل ولا بناكح ، وإذا قلنا : لا يقرّ على
ذلك وهو الأقوى عندى فإنه يصير مرتدّاً عن دينه وبطال .

إمّا أن يرجع إلى الإسلام أو إلى الدين الذى خرج منه ولو قيل : إنه لا يقبل
منه إلا الإسلام أو القتل [إلّا كان قوياً] للآية والخبر فعلى هذا إن لم يرجع [إلّا] إلى الدين
الذى خرج منه قتل ولم ينفذ إلى دار الحرب لأن فيه تقوية لأهل الحرب وتكثيراً
لعددهم .

وأما إذا انتقل إلى دين لا يقرّ عليه أهله كالوثنية فإنه لا يقرّ عليه والأقوى
أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، وعلى ما تقدم إن رجع إلى ما خرج منه أقرّ عليه ، و
كذلك إن رجع إلى دين يقرّ عليه أهله أقرّ عليه والأول أحوط .

فإن أقام على الامتناع فحكمه ما قد مناه من وجوب القتل عليه .

وأما أولاده فإن كانوا كباراً أقرّوا على دينهم ولهم حكم نفوسهم وإن كانوا صغاراً

نظر في الأم فإن كانت على دين يقر عليه أهله يبذل الجزية أقر ولده الصغير في دار الإسلام سواء مانت الأم أو لم تمت ، وإن كانت على دين لا يقر عليه أهله كالوثنية وغيرها فإنهم يقرّون أيضاً لما سبق لهم من الذمة والأم لا يجب عليها القتل .

فصل : في نقض العهد

إذا عقد الإمام لعدّة من المشركين عقد الهدنة إلى مدة فعليه الوفاء بموجب ذلك إلى انقضاء المدة لقوله تعالى «أو فوا بالعقود» ^(١) وعليهم أيضاً الوفاء بذلك فإن خالف جميعهم في ذلك انتقضت الهدنة في حق الجميع وإن وجد من بعضهم نظر في الباقي فإن لم يكن منهم إنكار بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو مراسلة الإمام بأنهم على خلف كان ذلك نقضاً للهدنة في حق جميعهم ، وإن كان فيهم إنكار لذلك كما يشاء كان الباقيون على صلحه دون الناقضين لأن النبي ﷺ صالح قريشاً فدخل في صلحه خزاعة وفي صلحهم بنو بكر . ثم إن بنى بكر قاتلوا خزاعة وأعانهم قوم من قريش وأعاروهم السلاح فنقض رسول الله ﷺ الهدنة وسار إليهم ففتح مكة .

وأما إذا أنكر الباقيون فالهدنة ثابتة في حقهم لأنه لا يضيع لهم فيما فعله فإذا ثبت هذا فكل موضع حكمنا أن الهدنة زالت في حق الكل فإنهم يصيرون بمنزلة أهل الحرب الذين لم يعقد لهم هدنة ، وللإمام أن يسير إليهم ويقاتلهم ، وكل موضع حكمنا بنقضها في حق بعض دون بعض نظر فإن اعتزلوا وفارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين وقاتلهم على ما ذكرناه ، وإن لم يعزلوهم ولم يميزهم الإمام لم يكن للإمام أن يسير إليهم ليلاً ولا يبيتهم لكن يميزهم ثم يقاتل الباقيين فإن عرفهم فذاك وإن أشكل عليه فالقول قولهم لأنه لا يتوصل إليه إلا من جهتهم .

إذا خاف الإمام من المهادين خيانة جازله أن ينقض العهد لقوله تعالى «وإنما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء» ^(٢) ولا تنقض الهدنة بنفس الخوف بل للإمام

(١) المائدة ١ .

(٢) الانفال ٥٨ .

نقضها فإذا نقضها ردّهم إلى ما منهم لأنّهم دخلوا إليه من مأمنهم فكان عليه ردّهم إليه ، وإذا زال عقد الهدنة لخوف الإمام نظر فيما زال به فإن لم يتضمّن وجوب حقّ عليه مثل أن آوى لهم عينا أو عاون ردّه إلى مأمنه ولا شيء عليه فإن كان ذلك يوجب حقّا نظرفان كان حقّا لآدمي كقتل نفس واتلاف مال استوفى ذلك منه ، وإن كان حقّا لله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر لم يقيم عليه بالإخلاف عند الفقهاء ، وعندى أنّه يجب أن يقيم عليه الحدود لعموم الآي وإن كان حقّاً مشتركاً مثل السرقة قطعه .

قد بينّا فيما تقدّم أن على الإمام أن يغزو كل سنة أقل ما يجب عليه وإن كان أكثر من ذلك كان أفضل ، ولا يجوز ترك ذلك إلا لضرورة : منها أن يقلّ عدد المسلمين ويكثر المشركون فأنّه يجوز تأخيرهم ، ويجوز أيضاً إذا توقع مجيء مدد فيقوى بهم أو يكون الماء والعلف متعذراً في طريقه فيجوز تأخيرهم حتّى يتسع أو يرجوا أن يسلم منهم قوم إذا بدأهم بالقتال لم يسلموا ولهذا أخر النبي ﷺ قتال قريش لهدنة وأخر قتال أسدوطى ونمير بلا هدنة فثبت جوازه .

و إذا عقد الذمّة للمشرّكين كان عليه أن يذبّ عنهم كل من لو قصد المسلمين لزمه أن يذبّ عنهم .

ولو عقد الهدنة لقوم منهم كان عليه أن يكفّ عنهم من تجرى عليه أحكامنا من المسلمين وأهل الذمّة وليس عليه أن يدفع عنهم أهل الحرب ولا بعضهم عن بعض ، والفرق بينهما أن عقد الذمّة يقتضى أن تجرى عليهم أحكامنا وكانوا كالمسلمين والهدنة عقد أمان لا يتضمّن جرى الأحكام فاقضى أن يأمن من جهته من يجرى عليه حكم الإمام دون غيره . فإذا ثبت هذا فليس يخلو حالهم من أربعة أحوال : إمّا أن يكونوا في جوف بلاد الإسلام أو في طرف بلاد الإسلام أو بين بلاد الإسلام وبلاد الحرب أو في جوف بلاد الحرب . فإن كانوا في جوف بلاد الإسلام كالعراق ونحوها أو في طرف بلاد الإسلام فعليه أن يدفع عنهم لأنّ عقد الذمّة اقتضى ذلك فإن شرط ألا يدفع عنهم لم يجز لأنّه إن لم يدفع عنهم يحطى إلى دار الإسلام ، وإن كانوا بين بلاد الإسلام وبلاد أهل

الحرب أو في جوف دار الحرب فعليه أن يدفع عنهم إذا أمكنه ذلك لأن عقد الذمة اقتضى هذا .

فإن شرط في عقد الذمة أن لا يدفع عنهم أهل الحرب لم يفسد العقد لأنه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب من دار الإسلام . فإذا ثبت هذا فمتى فسد أهل الحرب ولم يدفع عنهم حتى مضى حول فلا جزية عليهم لأن الجزية تستحق بالدفع ، وإن سباهم أهل الحرب فعليه أن يسترد ما سبى منهم من الأموال لأن عليه حفظ أموالهم فإن كان في جملته خمرًا وخنزير لم يلزمه ولا عليه أن يستنقذ ذلك منهم لأنه لا يحل إساكه فإذا أخذ الجزية منهم أخذها كما يأخذ غيرها ولا يضرب منهم أحداً ولا ينلهم بقول قبيح ، و الصغار إن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا .

فصل : في الحكم بين المعاهدين والمهادنين

لا خلاف بين أهل العلم بالسيرة أن رسول الله ﷺ لما نزل المدينة وادع يهوداً كافة على غير جزية ، والمواعدة والمهادنة شيء واحد منهم بنو قريظة والنضير والمصطلق لأن الإسلام كان ضعيفاً بعد وفيهم نزل قوله تعالى «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» ^(١) فإذا تحاكم أهل الذمة [الهدنة خ ل] إلينا لم يجب على الحاكم أن يحكم بينهم بل هو بالخيار في ذلك فأما أهل الذمة فالحكم فيهم أيضاً مثل ذلك ، وقد روى أصحابنا أنهم إذا تحاكموا إلى حاكم المسلمين حملهم على حكم الإسلام .

وأهل الذمة إذا فعلوا ما لا يجوز في شرع الإسلام نظر فيه فإن كان غير جائز في شرعهم أيضاً كما لو زنوا أو لاطوا أو سرقوا أو قتلوا أو قطعوا ^(٢) كان الحكم في ذلك كالحكم بين المسلمين في إقامة الحدود لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ، وإن كان ذلك مما يجوز في شرعهم مثل شرب الخمر ولحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم فلا يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظروا ويكشفوه لأننا نفرقهم عليه وترك التعرض لهم

(١) المائدة ٤٢ .

(٢) في بعض النسخ [كرنا و اللواط والقتل و القطع] .

فيه لا تهم عقدوا الذمة وبذلوا الجزية على هذا . فإن أظهروا ذلك وأعلنوه منعهم الإمام وأدبهم على إظهاره ، وقد روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحدود بذلك وهو الصحيح .

إذا جاء نصراني قديعاً من مسلم خمرأً أو اشترى من مسلم خمرأً أبطلناه بكل حال تقاضاً أو لم يتقاضا ورددنا الثمن إلى المشتري فإن كان مسلماً استرجع الثمن وأرقنا الخمر لأننا لا نقضى على المسلم برد الخمر وجوزنا إراقتها لأن النقي عصى بإخراجها إلى المسلم فاريقت عليه ، وإن كان المشتري المشرك رددنا إليه الثمن ولا نأمر النقي برد الخمر بل نريقها لأنها ليست كمال النقي .

يكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه لأنه ربما يشتري مالميس بمباح في شرعنا فإن فعل صح القراض لأن الظاهر أنه لا يفعل إلا المباح ، وينبغي إذا دفع إليه المال أن يشترط ألا يتصرف إلا فيما هو مباح في شرعنا لأن الشرط يمنع من ذلك لكن يلزمه الضمان متى خالف . فإذا دفع عليه [إليه خل] المال لم يخل إما أن يشترط أولاً يشترط فإن شرط عليه ذلك فابتاع خمرأً أو خنزيراً فالابتاع باطل سواء ابتاعه بعين المال أو في الذمة لأنه خالف الشرط فلا يجوز أن يقبض الثمن فإن قبضه فعليه الضمان ، وإن دفع إليه المال مطلقاً فابتاع مالا يجوز ابتياعه فالبيع باطل فإن دفع الثمن فعليه الضمان أيضاً لأنه ابتاع مالميس بمباح عندنا واطلاق العقد يقتضي أن يبتاع لرب المال ما يملكه رب المال فإذا خالف فعليه الضمان .

وأما استرجاع المال عند المفاضلة فإنه ينظر فإن كان رب المال علم أنه ما يصرف إلا في مباح فعليه قبض ماله منه ، وإن علم أنه يصرف في محظور أو خالطه محظور حرم عليه أن يقبض منه ، وإن أشكل كره لكنه جاز .

وإذا أكرى نفسه من ذمى فإن كانت الإجارة في الذمة صح لأن الحق ثابت في ذمته فإن كانت معيئة فإن استأجره ليعدهم شهراً أو يبنى له شهراً صح أيضاً ويكون أوقات العبادات مستثناة منها .

فإن أوصى بعبد مسلم لمشرك لم يصح لأن المشرك لا يملك المسلم ، وقد قيل : إنه يملكه إذا قبل الوصية ويلزم رفع اليد عنه كمالو ابتاعه والأول أوضح ، وعلى الوجه الثاني أنه إن أسلم وقبل الوصية صح وملكه بعد موت الموصى وعلى الوجه الأول لا يملك ، وإن أسلم صح وملكه لأن الوصية وقعت في الأصل باطلة .

فأما إذا أوصى مسلم أو مشرك لمشرك بعبد مشرك فأسلم العبد قبل موت الموصى ثم مات فقبله الموصى له فإنه لا يملكه ، وقيل : إنه يملكه ويلزم رفع يده عنه بالبيع والأول أوضح لأن الاعتبار في الوصية حال اللزوم وهي حالة الوفاة .

والمشرك ممنوع من شراء المصاحف إعزازاً للقرآن فإن اشترى لم يصح البيع وفي الناس من قال يملكه ويلزم الفسخ والأول أصح ، وهكذا حكم الدفائر التي فيها أحاديث رسول الله ﷺ وآثار السلف وأقاربهم حكمها حكم المصاحف سواء ، وأما كتب الشعر والأدب واللغة ونحو ذلك فشرائها جائز لأنه لاحرمة لها .

إذا أوصى أن يبنى كنيسة أو بيعة أو موضع لصلاة أهل الذمة فالوصية باطلة لأن ذلك معصية والوصية بمعصية الله باطلة بلا خلاف ، وكذلك إن أوصى أن يستأجر به خدماً للبيعة والكنيسة ويعمل به صلباناً أو يستصبح به أو يشتري أرضاً فتوقف عليها أو ما كان في هذا المعنى كانت الوصية باطلة لأنها إعانة على معصية .

ويكره للمسلم أن يعمل بناء أو تجارة أو غيره في بيعهم وكنائسهم التي تتخونها لصلاتهم فأما إذا أوصى ببناء بيت أو كنيسة لمار الطريق والمجتاز منهم أو من غيرهم أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراها للنصارى أو لمساكينهم جازت الوصية لأنه ليس في شيء من ذلك معصية إلا أن يبنى لصلواتهم وكذلك إذا أوصى للرهبان والشماعسة^(١) جازت الوصية لأنه صدقة التطوع عليهم جائزة .

(١) الشماس كشداد من رؤوس النصارى دون القسيس . هكذا في هامش المطبوع

إذا أوصى بشيء يكتب به التوربة والإيجيل والزبور وغير ذلك من الكتب القديمة فالوصية باطلة لأنها كتب مغيرة مبدلة قال الله تعالى «يحرّفون الكلم عن مواضعه» ^(١) وقال عز وجل «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله» ^(٢) وهي أيضاً منسوخة فلا يجوز نسخها لأنه معصية والوصية بها باطلة . فإن أوصى أن يكتب طب أو حساب ويوقف جاز لأن في ذلك منافع مباحة والوصية بها جائزة .



(١) - المائدة ١٣ .

(٢) - البقرة ٢٩ .

كتاب قسمة الفىء والغنائم

فصل : فى حقيقة الفىء والغنيمة ومن يستحقها

الفىء مشتق من فاء يفيء إذا رجع ، والمراد به فى الشرع فيما قال الله تعالى «ما أفاء الله على رسوله» ^(١) الآية ما حصل ورجع عليه من غير قتال ولا إيجاف بخيل ولا ركاب فما هذا حكمه كان لرسوله خاصة ، وهو لمن قام مقامه من الأئمة عليهم السلام ليس لغيرهم فى ذلك نصيب ، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب قسمة الصدقات .

وأما الغنيمة فمشتقة من الغنم ، وهو ما يستفيد الإنسان بساير وجوه الاستفادة سواء كان برأس مال أو غير رأس مال ، وعند الفقهاء أنه عبارة عما يستفاد بغير رأس مال . فإذا ثبت ذلك فالغنيمة على ضربين :

أحدهما : ما يؤخذ من دار الحرب بالسيف والقهر والغلبة .

والآخر ما يحصل من غير ذلك من الكنوز والمعادن والقوص وأرباح التجارات وغير ذلك مما ذكرناه فى كتاب الزكاة فى باب ما يجب فيه الخمس فيما يؤخذ من دار الحرب يخرج منه الخمس سواء كان ممّا يمكن نقله إلى بلاد الإسلام أو لا يمكن فيقسم فى أهله الذين ذكرناهم هناك ، والأربعة أخماس الباقى على ضربين : فما يمكن نقله إلى بلاد الإسلام فيقسم بين الغانمين على ما سنبينه ، وما لا يمكن نقله إلى بلاد الإسلام من الأرضين والعقارات فهو لجميع المسلمين على ما بيناه فى كتاب الجهاد ، ويكون للإمام النظر فيها وصرف ارتفاعها إلى جميع المسلمين وإلى مصالحهم ويبدء بالأهم فالأهم .

وما يؤخذ بالقرعة مثل أن ينزل المسلمون على حصين فهرب أهله ويتركون أموالهم فيها فزعا منهم فإنه يكون من جملة الغنائم التى تخمس والأربعة أخماس للمقاتلة ، وقد قيل : إن ذلك من جملة الفىء لأن القتال ما حصل فيه وهو الأقوى . والغنيمة كانت محرمة فى الشريعة المتقدمة وكان يجمعون الغنيمة فتنزل

(١) الحشر ٧ .

النار من السماء فتأكلها ثم أنعم الله تعالى على النبي ﷺ فجعلها له خاصة بقوله: يستلوك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول (١)، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: أحل لي الخمس لم يحل لأحد قبلي، وجعلت لي الغنائم، وكان النبي ﷺ يقسم الغنيمة أو لا لمن يشهد الواقعة لأتباعها كانت له خاصة، ونسخ بقوله: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة» (٢) الآية فأضاف المال إلى الغانمين ثم انزع الخمس لأهل السهمان فبقى الباقي على ملكهم وعليه الإجماع.

والغنيمة تقسم خمسة أقسام. فالخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذى القربى فهذه الثلاثة أسهم للإمام القايم مقامه اليوم، وفي أصحابنا من قال: يقسم الخمس خمسة أقسام: سهمان للرسول أول الإمام، والثلاثة أسهم الباقي لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل الرسول خاصة لا يشركهم فيها أحد وعلى الإمام أن يقسم ذلك بينهم على قدر حاجتهم ومؤقتهم من قلة وكثرة فإن نقص شيء عن كفاياتهم كان عليه أن يتمه من نصيبه وإن فضل كان له، وقد بيناه فيما مضى من كتاب قسمة الصدقات والأخماس.

فأما ما كان للنبي ﷺ خاصة من أملاكه وأمواله فهو لورثته لأزواجه من ذلك الثمن والباقي لبنته ﷺ النصف بالتسمية والباقي بالرد وكان ﷺ موروثاً وكان للنبي ﷺ الصفايا وهو ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة من عبد أو ثوب أو دابة فيأخذ من ذلك ما يختاره ولم يقسم عليه بلا خلاف، وهو عندنا لمن قام مقامه من الأئمة ﷺ.

وأما ما يؤخذ من الجزية والصلح والأعشار فإنه يخمس لأنه من جملة الغنائم على ما فسرناه.

وأما ميراث من لا وارث له، ومال المرتد إذا لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام خاصة.

(١) الأنفال ١.

(٢) الأنفال ٤١.

وأما الخراج فهو لجميع المسلمين فإن كان قد خست الأرضون لا يخمس وإن كانت لم تخمس خمس ، والباقي للمسلمين مصروف في مصالحهم .

فصل : في حكم السلب

السلب لا يختص السالب إلا بأن يشرط له الإمام فإن شرطه له كان له خاصة ولا يخمس عليه ، وإن لم يشرط كان غنيمة ، والنفل هو أداء بشرط بقول الإمام : في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث ، والأولى أن نقول : إذا شرط الإمام ذلك استحقه ولا تخمس عليه ، والسلب إنما يستحقه على ما قلناه إذا قتل في حال القتال فأما إذا قتله وقد ولّو الدبر فإنه لا يستحقه إلا أن يكون قد شرط الإمام له ذلك فيستحقه حينئذ ويستحق السلب بشروط :

أحدها : أن يقتل المشرك والحرب قائمة فإذا قتله في هذا الحال أخذ سلبه سواء قتله مقبلاً أو مدبراً . فأما إن قتله وقد ولّو الدبر والحرب غير قائمة فلا سلب له ويكون غنيمة ، ويحتاج أن يعزر بنفسه مثل أن يبادر ^(١) إلى صف المشركين أو إلى مبارزة من يبارزهم فيكون له السلب فإن لم يعزر بنفسه مثل أن رمى سهماً في صف المشركين من صف المسلمين فقتل مشركاً لم يكن له سلبه ، وينبغي أن لا يكون مجروحاً مشخناً بل يكون قادراً على القتال فإذا قتله يكون له سلبه .

وأما صفة القاتل الذي يستحق السلب فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ذاسهم من الغنيمة أو غير ذى سهم . فإن كان ذاسهم كان السلب له ، وإن كان غير ذى سهم لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون لاسهم له لارتباب به أو لنقص فيه فإن كان لاسهم له إما بأن يكون كافراً أو لارتباب فيه كالمخدّل ^(٢) مثل عبد الله بن أبي كان يقول : الحرب تدور ولا يقدر على الخروج ومثل ذلك في العدو كثيرة فهذا لا يسهم له ولا يستحق السلب لأن هذا ما عاون المسلمين بل عاون عليهم ، وإن كان لا يسهم له لنقص فيه مثل المجنون والمرأة فالأولى أن نقول : إن له سلبه لعدم قوله : من قتل كافراً فله سلبه .

(١) في بعض النسخ [يبادر] (٢) في بعض النسخ [كالمخدّل] .

وأما الصبيّ فله سهم فيستحقّ السلب .

وأما المقتول فينظر فإن كان من المقاتلة فالقاتل يستحقّ سلبه سواء قاتله المسلم وهو يقاتل أو لا يقاتل بعد أن يكون من المقاتلة ، وإن لم يكن من المقاتلة مثل أن يكون صبيّاً أو امرأة نظرت فإن كانت تقاتل مع المشركين فقتلها المسلم كان له سلبها لأنّ قتلها مباح في هذه الحال ، وإن قتلها من غير أن تعاون المشركين فلا يستحقّ السلب لأنّ قتلها محظور .

فإذا ثبت أن السلب يستحقّه القاتل بالشروط التي ذكرناها فإن قتله واحد كان السلب له ، وإن قتله اثنان كان لهما مثل أن جرحاه فمات من جرحهما أو ضرباه فقتلاه . فإن جرحه أحدهما وقتله آخر نظرت فإن كان الأوّل بجرحه لم يصّر ممتنعاً كان السلب للقاتل ، وإن كان الأوّل سيّره ممتنعاً بجرحه كان السلب له مثل أن قطع واحد يديه ورجليه ثمّ قتله آخر كان السلب للأوّل لأنّه سيّره زمنّاً قتيلاً ، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه وقتله آخر فالسلب للثاني لأنّه قادر على الامتناع والسلب للقاتل ، وإذا قطع يديه وأرجليه وقتله آخر فالسلب للثاني لأنّه القاتل ولأنّ بقطع اليدين يمتنع بالرجلين بأن يعدو ، وبقطع الرجلين يمتنع باليدين بأن يقاتل بهما ويرمي .

وأما السلب الذي يستحقّه القاتل فكلّ ما كان يده عليه وهو جنّة للقتال أو سلاح كان له مثل الفرس والبيضة والخوذة والجوشن والسيف والرمح والدركة والنياب التي عليه فإنّ جميع ذلك كلّ له وما لم يكن يده عليه مثل المضرب والرحل والجنايب التي تساق خلفه وغير ذلك فإنّه يكون غنيمة ولا يكون سلباً وما كان يده عليه وليس بجنّة للقتال مثل المنطقة والخاتم والسوار والطوق والنفقة التي معه فالأولى أن نقول : إنّ له لعموم الخبر .

فأما إذا أسر المسلم كافر أقتل قلنا : إن كان قبل تقضي الحرب كان الإمام مخيراً بين قتله وقطع يديه ورجليه ، وليس له أخذ الفداء منه وإن أسر بعد تقضي القتال فهو مخير بين المن والاسترقاق والفداء . فإن استرقّه أو فاداه بمال كان للفائزين دون الذي

أسره لأنه لم يقتله ، والنبي ﷺ جعل السلب لمن قتل وقيل : إن السلب له لأنه لو أراد قتله قتله ، وإنما حمله إلى الإمام فالأسر أعظم من القتل ، والأول أصح .

فصل في ذكر النفل واحكامه

النفل هو أن يجعل الإمام لقوم من المجاهدين شيئاً من الغنيمة بشرط مثل أن يقول : من تولى السرية فله كذا . ومن دلتى على القلعة الفلانية فله كذا ، ومن قتل فلاناً من البطارقة فله كذا فكل هذا نفل بحركة الفاء ، ويقال بسكونها وهو مشتق من النافلة وهي الزيادة ، ومن هذا سميت نوافل الصلوات الزائدة على الفرائض وهو جاز عندنا ويستحقه زائداً على السهم الراتب له ، وروى أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد فيها ابن عمر فغنموا إبلاً كثيرة فكان سهامهم اثني عشر بعيراً فنفلهم رسول الله ﷺ بعيراً بعيراً ، وروى حبيب بن مسلمة القهري قال : شهدت رسول الله ﷺ وقد نفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث .

وينبغي للإمام أن ينفل إذا كثر عدد المشركين واشتدت شوكتهم وقتل من با زائهم من المسلمين ويحتاج إلى سرية وإن يكن كميناً ليحتفظ به المسلمين ، وإن لم يكن به حاجة لم يجز أن ينفل لأن النبي ﷺ غزا غزوات كثيرة لم ينفل فيها ونفل في بعضها عند الحاجة . فإذا ثبت جوازه فذلك هو كقول أبي مايراه الإمام ويؤدي إليه اجتهاده قليلاً كان أو كثيراً ولا يتقدر بربع لأن النبي ﷺ جعل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث لما رأى ذلك مصلحة ، ومعنى البداية السرية الأولى التي يبعثها إلى دار الحرب إذا أراد الخروج إليهم ، والرجعة هي السرية الثانية التي يبعثها بعد رجوع الأولى وقيل : إن الرجعة هي السرية التي يبعثها بعد رجوع الإمام إلى دار الإسلام ، و البداية لا خلاف فيها .

والنفل يكون إما بأن ينفل الإمام من سهم نفسه الذي هو الأثقال والفء وإن جعل ذلك من الغنيمة جاز ، والأولى أن يجعله من أصل الغنيمة ، وقيل : إنه يكون من أربعة أخماس المقاتلة إذا قال الإمام قبل لقاء العدو : من أخذ شيئاً من الغنيمة فهو له بعد الخمس

كان جازراً لأنه معصوم فعليه حجة وفيه خلاف .

فصل: في أقسام الغنيمة

الغنيمة على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكون مالا يمكن نقله وتحويله إلى دار الإسلام مثل الدنانير والدرهم والأثاث وغير ذلك .

وثانيها : ما يكون أحسابا مثل النساء والولدان .

وثالثها : ما لا يمكن نقله ولا تحويله مثل الأرضين والعقارات والشجر والبساتين .
فما ينقل ويحول يخرج منه الخمس فيكون لأهله ، والأربعة أخماس يقسم بين الغانمين بالسوية لا يفضل راجل على راجل ، ولا فارس على فارس ، وإما يفضل الفارس على الراجل على ما بينه ، ولا يجوز أن يعطى منها من لم يحضر الواقعة .

فأما النساء والولدان إذا سبوا فإنهم يرقون بنفس السبي من غير أن يسترقوا ويملكهم من الغانمين في الوقت الذي يملكون الأموال التي قد مناهما التي تحول وتنقل ، ولا يجوز قتلهم بحال لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان .

فأما الرجال البالغون المأسورون فقد بينا أنهم على ضربين: ضرب أسروا قبل أن تضع الحرب أوزارها ، والآخرون يؤسر بعد ذلك . فالأول الإمام مخير بين القتل و قطع الأيدي والأرجل وتركهم حتى ينزفوا ، والقسم الآخر مخير بين ثلاثة أشياء بين الاسترقاق والمن والمغادة تخييراً شرعياً لكن يعمل من ذلك ما هو الأصلح للمسلمين وأما ما لا ينقل ولا يحول من العقار والدور فإنها لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر ويكون الناظر فيه الإمام ولا بد من إخراج الخمس منه ، وهو مخير بين إخراج الخمس منها فيجعلها لأرباب الخمس خاصة ، وبين أن يتركها ويخرج الخمس من الارتفاع أى ذلك فعل فقد جاز فأما حكم سواد العراق وهو ما بين الموصل وعبادان طولا وحلوان والقادسية عرضاً فقد بينا الكلام فيه فلا معنى لاعادته ، وكذلك حكم ما فتح عنوة و يؤخذ قهراً بالسيف والقلبة .

فصل : فى كيفية قسمة الغنيمة

الغنيمة إذا جمعت فأول ما يبتدئ الإمام بها أن يعطى السالب سلب المقتول إذا كان شرطه له على ما مضى القول لأن حقه معين . ثم يعزل بعد ذلك ما يحتاج إليه الغنيمة من الاتفاق عليه كأجرة الحفاظ والبقال وغير ذلك من المؤن لأن ذلك من مصلحة الغنيمة ثم يرضخ من أصل الغنيمة لأهل الرضخ وهم ثلاثة : العبيد والكفار والنساء لأن هؤلاء لا سهم لهم . فأما الصبيان فلهم سهم مثل الرجال ، و الرضخ أن يعطى الإمام كل واحد منهم ما يراه من المصلحة في الحال ثم يعزل الخمس لأهله والأربعة أخماس للفائمين فيبتدئ بقسمتها بينهم ولا يؤخر قسمة ذلك وإن كانوا في دار الحرب لأن أهلها حاضرون ، وأهل الخمس إن كانوا حاضرين قسمه فيهم ، وإن لم يكونوا حاضرين أخر ذلك إلى العود وقد قلنا : إن الذى لهم الرضخ ثلاثة العبيد سواء خرجوا بإذن سيدهم أو بغير إذنهم فإنه لا سهم لهم .

وأما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغير إذن الإمام فلا سهم لهم ولا إرضاخ ، وإن قاتلوا معه بأمره فإنه يرضخ لهم إن شاء ولا سهم لهم . والإرضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنيمة وهو الأولى ، وإن أعطاهم من ماله خاصة من الفئء والأفقال كان له وقال قوم : إنه يكون من أربعة أقسام المقاتلة ، والأول أصح لأنه لمصلحة الغنيمة لأنهم يعينونه .

وأما خمس الخمس فهو للإمام خاصة مع سهمين آخرين على ما قدمناه فيصير نصف الخمس له . فإن أرضخ لهم من ذلك فهو له ، وإن لم يفعل فلا يلزمه .

وينبغي أن يدفع الإمام إلى كل واحد منهم بحسب الحاجة فمن حضرو لم يقا تل دفع إليه شيئاً سيراً ، وإن قاتل دفع إليه أكثر من ذلك ، وإن أبلى بلاء حسناً أعطاه أكثر من ذلك .

وإذا أراد قسمة الأربعة أخماس على الفائمين أحصى عدد الفرسان والرجالة و أعطى كل رجل سهماً ولكل فرس سهماً ، وقد روى أن للفرس سهمين ، والأول أحوط

فيحصل للفارس سهمان ، وعلى الرواية الأخرى ثلاثة أسهم ، و للمراجل سهم واحد ^(١) وإذا كان الفارس معه أفراس كثيرة لم يسهم إلا لفارسين له ، وإذا قاتل على فرس منصوب لا يستحق له شيئاً ^(٢) لاهو ولا المنصوب منه ، وإن استأجره أو استعاره ليقاتل عليه أسهم له بخلاف ويستحقه المستأجر أو المستعير دون الموجد والمعير ، وإن استأجره أو استعاره لا ليقاتل عليه فهو مثل المنصوب سواء لا يستحق له سهماً ولا يسهم لشيء من المركوب من الإبل والبغال والحمير إلا للفارس خاصة بلا خلاف ، وعلى الإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين إذا أراد الدخول إلى دار الحرب للقتال ولا يترك أن يدخلها حطماً وهو الذي يكسر ، ولا قحماً وهو الكبير الذي لا يمكن القتال عليه لكبر سنه وهرمه ، ولا ضعيفاً ولا ضعفاً وهو الذي لا يمكن القتال عليه لصغره ، ولا أعرج وهو المهزول ، ولا رازح وهو الذي لا حراك به لأن هذه الأجناس لا يمكن القتال عليها بلا خلاف فإن خالف وأدخل دابة بهذه الصفة فإنه يسهم لها لعموم الأخبار ، وقال قوم : لا يسهم له لأنه لا فائدة فيه . إذا دخل رجل دار الحرب فارساً ثم ذهب فرسه قبل تقضى القتال فيقضى القتال وهو راجل لم يسهم لفرسه سواء نفق فرسه أو سرق أو قهره عليه المشركون أو باعه أو وهبه أو أجره بعد أن يخرج عن يده لم يسهم له . وإن دخل راجلاً دار الحرب ثم ملك فرساً وكان معه بعد تقضى الحرب أسهم له والاعتبار بحال تقضى الحرب فإن كان حال تقضى القتال راجلاً لم يسهم له وإن كان حال دخول الدار فارساً ، وإن كان حال تقضى الحرب فارساً أسهم له وإن كان حال الدخول راجلاً هذا إذا كان القتال في دار الحرب قائماً إذا كان في دار الإسلام فلا خلاف أنه لا يسهم إلا للفارس الذي يحضر القتال .

إذا حضر الرجل القتال وهو صحيح أسهم له سواء قاتل أولم يقاتل بلا خلاف فإن حضر ^(٣) دار الحرب مجاهداً ثم مرض ولم يتمكن من القتال فإنه يسهم له عندنا

(١) الروية في التهذيب ج ٣ باب كيفية قسمة الغنائم الرقم ٣

(٢) في بعض النسخ [سهماً] . (٣) في بعض النسخ [دخل]

سواء كان مرضاً يمنع من الجهاد أو لم يمنع .
إذا استأجر رجل أجيراً و دخلاً معاً دار الحرب فإنه يسهم للأجير
والمستأجر سواء كانت الإجارة في الذمة أو معينة ويستحق مع ذلك الأجرة لأنه قد حضر
والإسهام يستحق بالحضور .

إذا انفلت أسير من يد المشركين ولحق الغائمين فيه ثلاث مسائل :
أحدها : أن يلحق بهم قبل تقضى القتال وحياسة المال فحضر معهم القتال وشهد الواقعة
أسهم له لأن الاعتبار بحال الاستحقاق .

والثانية : أن يلحق بهم بعد تقضى القتال وبعد حيازة الغنيمة فإنه يسهم له ما لم
تقسم الغنيمة .

الثالثة : إذا لحق بهم بعد تقضى الحرب وقبل حيازة المال فإنه يسهم
له أيضاً .

إذا دخل قوم تجار أو صنّاع مع المجاهدين دار الحرب مثل باعة العسكر
كالخبّاز والبقال والبزاز والشوّاء والخياط والبيطار وغير ذلك ممن يتبع العسكر
فغنم المجاهدون نظرفيهم فإن حضر والجهاد مع كونهم تجاراً أو أنهم مجاهدون
فإنه يسهم لهم وإن حضروا للجهاد نظر فإن كان جاهدوا أسهم لهم وإن لم يجاهدوا
لم يسهم لهم بحال .

وإن اشتبه الحال ولا يعلم لأى شيء حضروا فالظاهر أنه يسهم لهم لأنهم حضروا
والإسهام يستحق بالحضور ، وإذا جاءهم مدد فإن وصل قبل قسمة الغنيمة أسهم لهم وإن
جاءوا بعد قسمة الغنيمة فلا يسهم لهم .

وأما الصبيان ومن يولد في تلك الحال فإنه يسهم لهم على كل حال ومن تولد بعد
قسمة الغنيمة فلا يسهم له .

وإذا قاتلوا في المراكب وغنموا وفيهم الرجال والفرسان كانت الغنيمة مثل ما لو قاتلوا
في البر للراجل سهم ، وللفراس سهمان .

إذا أخرج الإمام جيشاً إلى جهة من جانب العدو وأمر عليهم أميراً فرأى الأمير من المصلحة تقديم سرية إلى العدو فقدّمها فغنمت السرية أو غنم الجيش اشترك الكل في الغنيمة الجيش والسرية لأنّهم جيش واحد ، وكل فرقة منهم مدد للأخرى ، وهذا لا خلاف فيه إلا من الحسن البصري ، وإذا أخرج الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً ثم إن الأمير رأى أن يبعث سريتين إلى جهة واحدة في طريقين مختلفين فبعثهما فغنمت السريتان فالسريتان مع الجيش شركاء مثل مسألة الأولى .

وإن أخرج الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً ثم رأى الإمام أن يبعث سريتين إلى جهتين مختلفين فبعثهما فغنم السريتان كانت السريتان مع الجيش شركاء في الكل وفي الناس من قال : لا يشارك إحدى السريتين الأخرى ويشارك جميعاً الجيش والجيش يشاركهما ، والصحيح الأول .

وإذا أخرج الإمام جيشين إلى جهتين مختلفتين وأمر على واحد من الجيشين أميراً فاذا غنمت إحداهما لم يشاركها الأخرى فيها لأنّهما جيشان مختلفان وجهة كل واحد منهما مخالفة لجهة الأخرى اللهم إلا أن يتفق التقاؤهما في موضع من المواضع فاجتمعوا وقاتلا في جهة واحدة وهما معاً فأنّهما يشتركان في الغنيمة لأنّهما صار جيشاً واحداً .

فأمّا إذا أخرج الإمام سرية ولم يخرج الإمام فغنمت السرية لم يشاركها الإمام في تلك الغنائم لأنّه إنّما يشارك السرية من هو في المجاهدين ، والإمام إذا لم يخرج من البلد فليس بمجاهد فلم يشارك .

ذرية المجاهدين إذا كانوا أحياء يعطون على ما قدّمناه . فإذا مات المجاهد أو قتل وترك ذرية أو امرأة فإنّهم يعطون كفايتهم من بيت المال لا من الغنيمة فإذا بلغوا فإن أرصدوا أنفسهم للجهاد كانوا بحكمهم ، وإن اختاروا غيره خير وأما يختارونه ويسقط مراعاتهم ، وهكذا حكم المرأة لاشيء لها .

المجاهد إذا مات بعد أن حال عليه العول واستحق السهم فلورثته المطالبة

بسهمة لأنه قد استحقه بحؤول الحول و المجاهدون معينون ، و ليس كذلك أولاد الفقراء لأن الفقراء غير معينين فلا يستحقون بحؤول الحول وللإمام أن يصرف إلى من شاء منهم .

فصل : فى اقسام الغزاة

الغزاة على ضربين :

المتطوعة وهم الذين إذا شطوا غزوا ، و إذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعايشهم فهو لآء لهم سهم من الصدقات فإذا غنموا في دار الحرب شاركوا الغانمين و أسهم لهم .

والضرب الثانى : هم الذين أرسدوا أنفسهم للجهاد فهو لآء لهم من الغنيمة الأربعة أخماس ، ويجوز عندنا أن يعطوا أيضاً من الصدقة من سهم ابن السبيل لأن الاسم يتناولهم وتخصيصه يحتاج إلى دليل .

فأما الأعراب فليس لهم من الغنيمة شيء ويجوز للإمام أن يرضخ لهم أو يعطيهم من سهم ابن السبيل من الصدقة لأن الاسم يتناولهم ، وإذا أعطوا من الغنيمة فقد بينا أنهم يسوى بينهم ولا يفضل أحد لشرفه وعلمه وشجاعته على من لم يكن كذلك ، وإنما يفضل الفارس على الراجل فحسب . وإذا أعطوا من سهم ابن السبيل جاز للإمام أن يفضلهم بل يعطيهم على قدر أحوالهم وكفاياتهم وكثرة مؤوتهم وقتلها بحسب ما يراه في الحال لسننهم ، وقد بينا أن المنفوس الذي يولد قبل قسمة الغنيمة أنه يسهم له ، ولا يجوز لأحد من الغزاة أن يغزوا بغير إذن الإمام فإن خالف أخطأ وإن غنم كان للإمام خاصة .

ومتى دعا الإمام الغزاة إلى الغزو وجب عليهم أن يخرجوا ، وعلى الإمام أن يعطيهم قدر كفايتهم ويلزمهم المبادرة إليه والإمام يغزى إلى كل جاب الذين هم في تلك الجهة لقوله تعالى دياً أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلوئكم من الكفار ، ^(١) فإن كان في المسلمين كثرة أنفذ إلى كل جهة فرقة من المسلمين وإن كان فيهم قلة أنفذ جميعهم

إلى أقوى الجهات وما احتاج إليه الكراع وآلات الحرب كل ذلك من بيت المال من أموال المصالح ، وكذلك رزق الحكام وولاة الأحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فإنهم يعطون من المصالح والمصالح تخرج من ارتفاع الأراضي المفتوحة عنوة و من سهم سبيل الله على ما يشاء .

ومن جملة ذلك مما يلزمه فيما يخصه من الأنفال والفيء وهو جنایات من لا عقل له ودية من لا يعرف قاتله وغير ذلك مما ذكره ونقول إنه يلزم بيت المال ، ويستحب للإمام أن يجعل المسكر قبایل وطوايف وحزباً وحزباً ، ويجعل على كل قوم عريفاً عريفاً لقوله تعالى « وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا » ^(١) والنبي ﷺ عرف عام خيبر على كل عشرة عريفاً .

وإذا أراد الإمام القسمة ينبغي أن يبدء أولاً بقرابة الرسول وبما هو أقرب إلى رسول الله ﷺ ثم الأقرب فالأقرب فإن تساوت قراباتهم قدم أقدمهم هجرة فإن تساوا قدم الأسن . فإذا فرغ من عطايا أقارب الرسول ﷺ يبدء بالأنصار وقدّمهم على جميع العرب . فإذا فرغ من الأنصار بدء بالعرب . فإذا فرغ من العرب بدء بالعجم ^(٢) .



(١) الحجرات ١٣ .

(٢) إلى هنا تم الجزء الاول حسب تجزئة التي في النسخ المطبوع والمخطوط ، و المظنون أنها من المصنف - رحمه الله - .

كتاب البيوع

فصل في حقيقة البيع وبيان أقامه

البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي وهو على ثلاثة أشرب : بيع عين مرثية ، وبيع [عين] موصوف في النعمة ، وبيع خيار الرؤية .

فأما بيع الأعيان المرثية فهو أن يبيع إنسان عبداً حاضراً أو ثوباً حاضراً أو عيناً من الأعيان حاضرة فيشاهد البائع والمشتري ذلك فهذا بيع صحيح بلا خلاف .
وأما بيع الموصوف في النعمة فهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم و يذكر الصفات المقصودة فهذا أيضاً بيع صحيح بلا خلاف .

وأما بيع خيار الرؤية فهو بيع الأعيان الغائبة ، وهو أن يتناع شيئاً لم يره مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب الذي في كمّي أو الثوب الذي في الصندوق ، وما أشبه ذلك ويذكر جنس المبيع لتمييز ^(١) من غير جنسه و يذكر الصفة ، ولا فرق بين أن يكون البائع رآه والمشتري لم يره أو يكون المشتري رآه والبائع لم يره أو لم يرياه معاً . فإذا عقد البيع ثم رأى المبيع فوجده على ما وصفه كان البيع ماضياً ، وإن وجده بخلافه كان له رده وفسخ العقد .

ولا بد من ذكر الجنس والصفة فمتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصح البيع .

ومتى شرط البائع خيار الرؤية لنفسه كان جائزاً فإذا رآه بالصفة التي ذكرها لم يكن له الخيار وإن وجده مخالفاً كان له الخيار هذا إذا لم يكن قد رآه فإن كان قد رآه فلا وجه لشرط الرؤية لأنه عالم ^(٢) به قبل الرؤية .

ولا يجوز بيع عين بصفة مضمونة مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب على أن طول له

(١) في بعض النسخ [فتمين] .

(٢) في بعض النسخ [علم] .

كذا وعرضه كذا وغيره من الصفات على أنه متى كان بهذه الصفة وإلا فعلى "بدله على هذه الصفات لأن" العقد قد وقع على شيء بعينه فإذا لم تصح فيه فتبوته في بدله يحتاج إلى استيناف عقد، ويجوز أن يبيع شيئاً ويشترط أن يسلمه إليه بعد شهر أو أكثر من ذلك .

ويجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة ويجوز بالدين في الذمة ، وإذا ابتاع ثوباً على خف منساج وقد نسج بعضه على أن ينسج الباقي ويدفعه إليه كان البيع باطلاً لأن ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار رؤية و ما لم يشاهده يقف على خيار الرؤية فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية و اتفاقها و هذا متناقض [له] .

إذا اشترى شيئاً قد رآه قبل العقد صح البيع ، وإن لم يره في الحال ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون المبيع من الأشياء التي لا يسرع إليها التلف والهلاك ولا يتغير في العادة أو يكون مما يتلف ويهلك بمضى الأوقات أو يكون مما قد يتلف وقد لا يتلف فإن كان مما لا يتلف ولا يتغير في العادة كالصخر و النحاس و الأراضى وما أشبه ذلك فإن البيع يصح لأن الظاهر من حال المبيع السلامة . ثم ينظر عند رؤيته فإن وجد على حالته أخذه ، وإن وجد ناقصاً عما رآه كان له رده .

فإن اختلفا فقال المشتري ^(١) : نقص ، وقال البائع : لم ينقص فالبقول قول المبتاع لأنه الذي ينتزع الثمن منه ، ولا يجب انتزاع الثمن منه إلا باقراره أو بيئته تقوم عليه .

وأما ما يسرع إليه التلف من الفواكه والخضر والبقول وما أشبه ذلك فإنه ينظر فإن ابتاعه بعده بزمان يعلم أنه قد تلف مثل أن يراه ثم يبتاعه بعده بشهرين أو ثلاثة فلا يباع باطل لأنه ابتاع ما يعلم تلفه وإن ابتاعه بعد مدة يجوز أن يكون تالفاً وغير

(١) في بعض النسخ [المبتاع] .

تألف فالحكم فيه وفي القسم الثالث وهي الأموال التي قد تلفت وقد تلفت كالحيوان وما أشبهه واحد .

فإذا أراها ثم ابتاعها بعد مدة فإنه يصح بيعه لأن الأصل السلامة والسلامة يجوز فيه من غير أمانة فيبني على الأصل .

فصل : في بيع الخيار وذكر العقود التي يدخلها الخيار ولا يدخلها .

بيع الخيار على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يعقد العقد بالإيجاب والقبول فيثبت لهما الخيار مالم يتفرقا بأبدانهما ، و يسمى هذا خيار المجلس . فإذا ثبت بينهما العقد وأراد أن يوجبا العقد ويبطلا الخيار جاز لهما أن يقولوا أو يقول أحدهما ويرضى به الآخر : قد أوجبنا العقد أبطلنا خيار المجلس فإنه يثبت العقد ويبطل الخيار المجلس .

الثاني : أن يشترط حال العقد أن لا يثبت بينهما خيار المجلس فإن ذلك جائز أيضاً .

الثالث : أن يشترط في حال العقد مدة معلومة قل ذلك أم كثر ثلاثاً كان أو أكثر أو أقل هذا فيما عدا الحيوان . فأما الحيوان فإنه يثبت فيه الخيار ثلاثاً شرطاً أو لم يشترطاً للمشتري خاصة ، وما زاد عليها فعلى حسب ما يشترطه من الخيار إما لهما أو لواحد منهما فإن أوجبا البيع ^(١) بعد أن يشترط مدة معلومة ثبت العقد وبطل الشرط المتقدم .

إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه ، وأراد الانعقاد ينبغي أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد أو يختار بشرط بطلان الخيار على كل حال ، وقد قيل : إنه ينتقل من المكان الذي يعقد فيه العقد فيجري ذلك مجرى تفرق المتبايعين .

فأما العقود التي يدخلها الخيار فنحن نذكرها عقداً عقداً وما يصح فيه الخيار وما لا يصح :

أما البيع فإن كان بيع الأعيان المشاهدة دخلها خيار المجلس باطلاً والعقد خيار

(١) في بعض النسخ [العقد] .

المدة ثلاثاً كان أو ما زاد عليها بحسب الشرط وإن كان حيواناً دخله خيار المجلس وخيار الثلاث باطلاً العقد . وما زاد على الثلاث بحسب الشرط .

و إن كان بيع خيار الرؤية دخله الخياران معاً خيار المجلس وخيار الرؤية إذا رآه ويكون خيار الرؤية على الفور دون خيار المجلس .

وأما الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر .

فأما خيار الشرط فلا يدخله أصلاً إجماعاً لأن من شرط صحة العقد

القبض .

وأما السلم فيدخله خيار المجلس للخبر ، وخيار الشرط لا يمنع من دخوله أيضاً

مانع وعموم الخبر يقتضيه .

وأما الرهن فعلى ضربين : رهن بدين ورهن في بيع . فإن كان بدين مثل أن كان له عليه ألف دينار فقال له : رهنتك بها هذا العبد فإن قبل صح العقد ، وكان الراهن بالخيار بين أن يقبض أو لا يقبض فإن أقبضه لزم من جهته ، وكان من جهة المرتهن جازياً إن شاء أمسك وإن شاء فسخ فالرهن يلزم بالقبض من جهة الراهن وهو جازي من جهة المرتهن . فالأحوط أن يقول : إن الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه إقباضه وأما من جهة المرتهن فهو جازي على كل حال .

و إن كان رهناً في بيع مثل أن قال : بعثك دارى هذه بألف على أن ترهن عبدك هذا فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت فإن كان في مدة خيار المجلس أو الشرط فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع فإن أقبض لزم من جهة كونه رهناً و البيع بحاله في مدة الخيار لكل واحد منهما الفسخ فإن لزم بالقبض^(١) أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان ، وإن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرهن وإن لم يقبض الرهن حتى لزم البيع بالتفرق أو بانقضاء مدة الخيار فالراهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع فإن أقبض لزم الرهن من جهة الراهن ، وإن امتنع لم يجبر عليه

(١) في بعض النسخ [بالتفرق] .

كل البايع المرتهن بالخيار إن شاء أقام على البيع بغير رهن وإن شاء فسخ ، وقد قلنا إن الأولى أن يقول : إنّه يلزم الرهن من جهة الراهن بالقول و يلزمه الإقباض فعلى هذا متى لزم البيع لزمه إقباض الرهن .

وأما الصلح فعلى ضربين : أحدهما : إبراء وحطيطة : والآخر معاوضة . فإن كان إبراء وحطيطة مثل أن قال : لي عندك ألف فقد أبرأتك عن خمسمائة منه أو حططت عنك خمسمائة منه و أعطني الباقي فلا خيار له فيما وقع الحط عنه وله المطالبة بما بقي وإن كان الصلح معاوضة مثل أن يقول : أقر له بعين أو دين ثم صالحه على بعض ذلك فهو مثل ذلك سواء ليس له الرجوع فيه لأن النبي ﷺ قال : الصلح جائز بين المسلمين ولا دليل على إجرائه مجرى البيوع .

وأما الحوالة فإذا حال لغيره بمال عليه وقبل المحتال الحوالة لم يدخله خيار المجلس لأنه يختص البيع وخيار الشرط جائز لقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم وأما الضمان فعلى ضربين : مطلق ومقيّد في دين . فالمطلق مثل أن يكون له على رجل دين فيذله ^(١) له غيره أن يضمّنه له عنه فهو بالخيار إن شاء ضمن وإن شاء امتنع فإن ضمن لزم من جهته دون جانب المضمون عنه ، وإن كان في بيع مثل أن يقول : بعثك على أن يضمّن لي الثمن فلان أو تقيم لي به ضامناً فإذا فعلاً نظرت فإن ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان فإن لزم العقد فلا كلام ، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان ، وإن لم يضمّن حتى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضمّن أو يدع . فإن ضمن فلا كلام وإن امتنع كان البايع بالخيار بين امضاءه بلا ضمان وبين فسخه مثل ما قلناه في الرهن سواء .

وأما خيار الشفع فعلى الفور فإن اختار الأخذ فلا خيار للمشتري لأنه ينتزع منه الشقص قهراً ، وأما الشفع فقد ملك الشقص بالثمن وليس له خيار المجلس لأنه ليس بمشتري وإنما أخذه بالشفعة .

وأما المساقات فلا يدخلها خيار المجلس ولا يتمتع بدخول خيار الشرط فيها لقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم .

(١) في بعض النسخ [فيذل]

وأما الإجارة فعلى ضربين :

أحدهما : معينة مثل أن يقول : آجرتك داري هذه أوفرسى هذا أو عبدي هذا شهراً من وقتي هذا أو يومي هذا فيذكر مدة معينة فهذا لا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع ، وخيار الشرط لا مانع منه ، وعموم الخبر يقتضيه .

و الثاني : إجارة في الذمة مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب أو لتبني لي حائطاً من صقته كذا فلا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع ، ويجوز خيار الشرط فيه للخبر ولأنه لا مانع منه .

و أمّ الوقف فلا يدخله الخياران معاً لأنه متى شرط فيه لم يصح الوقف و بطل .

و أمّا الهبة فله الخيار قبل القبض و بعد القبض مالم يتعوض أو يتصرف فيه الموهوب له أولم تكن الهبة لولده الصغار على ما سنبينه فيما بعد .

و أمّا النكاح فلا يدخله الخياران معاً للاجماع على ذلك .

و أمّا الصداق فإنه إذا أصدقها و شرط الخيار إما لهما أو لأحدهما نظرت فإن كان الشرط في النكاح بطل النكاح ، وإن كان فيهما فكمثل [ذلك] وإن كان في الصداق وحده كان بحسب ما شرط ولا يبطل النكاح .

و أمّا الخلع فهو على ضربين : منجز و خلع بصفة . فالمنجز قولها : طلقني طلاقة بألف فقال : طلقتك بها طلاقة فليس له الخيار والامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعيّاً .

و أمّا الخلع بصفة فعلى ضربين : عاجل و آجل . فالعاجل قوله : إن أعطيتني الآن ألفاً فأنت طالق ، والآجل أن يقول : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق وكلاهما لا يصحان لأنه تعليق للخلع وهو طلاق بصفة و ذلك باطل عندنا .

و أمّا الطلاق والعتيق فلا يدخلهما الخيار اجماعاً .

و أمّا السبق و الرماية فلا يدخلهما خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه .

وأما الوكالة والعارية و الوديعة و القراض و الجمالة فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع .

و أما القسمة فعلى ضربين : قسمة لارد فيها و قسمة فيها رد ، وعلى الوجهين معاً لا خيار فيها في المجلس لأنّها ليست ببيع .

وأما خيار الشرط فلا يمتنع دخوله للخبر ، ولا فرق بين أن يكون القاسم الحاكم أو الشريكان أو غيرهما ممن يرضيان به .

و أما الكتابة فعلى ضربين : مشروطة ومطلقة . فالمشروطة ليس للمولى فيه خيار المجلس ولا مانع من دخول خيار الشرط فيه .

و أما العبد فله الخياران معاً لأنّه إن عجز نفسه كان الفسخ حاصلاً وإن كانت مطلقة وأدى من مكانته شيئاً فقد اعتق بحسبه ولا خيار لواحد منهما فيها لأنّ الحر لا يمكن رده في الرق .

العتق لا يدخله الخياران معاً لأنّ خيار المجلس يختص بالبيع وخيار الشرط يفسده العتق لأنّ العتق بشرط لا يصح عندنا روى أصحابنا أنّ البيع بشرط يجوز وهو أن يقول : بعثك إلى شهر ، والأحوط عندي أن يكون المراد بذلك أن يكون للبايع خيار الفسخ دون أن يكون مانعاً من انعقاد العقد .

إذا ثبت خيار المجلس على ما بيناه فإنما ينقطع بأحد أمرين : تفرق أو تخاير .

فأما التفرق الذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار فحدّه مفارقة المجلس بخطوة فصاعداً ومتى ثبتا موضعهما وبنى بينهما حابط لم يبطل خيار المجلس ، ولو طال مقامهما في المكان شهراً فما زاد عليه لم يبطل ذلك خيار المجلس لعموم الأخبار .

وأما التخاير فعلى ضربين ، تخاير بعد العقد ، وتخاير في نفس العقد . فما كان بعد العقد أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد وقبل التفرق : اختر الامضاء فإذا قال هذا فإن قال الآخر : اخترت امضاء البيع انقطع الخيار ولزم العقد ، وإن سكت ولم يختتر الامضاء ولا الفسخ فخيار الساكت باق بحاله ولم يبطل خيار الأوّل لأنّه

إذا ثبت خيار أحدهما ثبت خيار الآخر لأن النبي ﷺ أثبت لهما الخيار وما كان منه في نفس العقد ممثلاً أن يقول : بعثك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس فإذا قال المشتري : قبلت ثبت العقد ولا خيار لهما بحال .

وإذا قال : بعثك بشرط ولم يذكر مقدار الشرط كان البيع باطلاً ، وقال بعضهم : إنه يصح البيع ويرجع ويثبت شرط فقط .

البيع إن كان مطلقاً من غير شرط فإنه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالأبدان وإن كان مشروطاً لزمه بنفس العقد لزم بنفس العقد وإن كان مقيّداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يتصرف المشتري فيه أولاً يتصرف فإن تصرف فيه بالهبة والتملك والعق ونحو ذلك لزم العقد من جهته ويبطل خياره ونفذ تصرفه وكان خيار البايع باقياً فإن تصرف فيه البايع بالهبة أو التملك أو العتق أو غير ذلك كان ذلك فسخاً للعقد فإن حدث بالمبيع هلاك في مدة الخيار وهو في يد البايع كان من مال البايع دون مال المشتري مالم يتصرف فيه فإن اختلفا في حدوث الحادثة فعلى المشتري البيّنة أنه حدث في مدة الخيار دون البايع لأنه المدعى وكذلك الحكم في حدوث عيب فيه يوجب الرد .

ومتى وطئ المشتري في مدة الخيار لزمه البيع ولم يجب عليه شيء ويلحق به الولد مالم يفسخ البايع فإن فسخه كان الولد لاحقاً بأبيه ويلزمه للبايع قيمته ، وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكرة وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها ويبطل خياره .

وأما خيار البايع فإنه لا يبطل بوطن المشتري سواء وطئ بعلمه أو بغير علمه إلا أن يعلم رضاه به لأنه لا دليل على ذلك ، ومتى وطئ البايع في مدة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً .

وجملة هذا الباب أن كل تصرف وقع للبايع^(١) كان فسخاً مثل العتق والوطئ

(١) في بعض النسخ (لوقوع من البايع) .

والهبة والبيع والوصية وغير ذلك ، ومتى وقع من المشتري كان إمضاء وإقراراً بالرضا بالبيع ولزمه بذلك العقد من جهته .

فأما إذا اتفقا على التصرف فيه و تراضيا مثل أن أعتق المشتري أوباع في مدة الخيار باذن البائع أو وكل المشتري البائع في عتق الجارية أو يبيعها فإن الخيار ينقطع في حقهما ويلزم البيع وينفذ العتق والبيع لأن في تراضيهما بذلك رضا بقطع الخيار و وقوع العتق والبيع بعد ذلك .

خيار المجلس والشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما سواء كانا حراًين أو مملوكين مأذونين في التجارة أو أحدهما حراً أو الآخر مملوكاً أو مكانباً فإنه يقوم سيده مقامه فأما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس في مدة الخيار فإن وليه يقوم مقامه فيفعل ماله الحظ فيه هذا إذا كان الآخر لا تعرف إشارته فإن عرفت إشارته أو كان يحسن أن يكتب كان خياره باقياً ومتى تصرف الولي في ذلك ثم زال عذر هؤلاء فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله الولي .

فإن أكرها أو أحدهما على التفرق في المكان فإن منعنا التخاير والفسخ معاً كان وجود هذا التصرف ^(١) وعدمه سواء .

فإذا زال الإكراه كان لهما الخيار في مجلس زواله عنه مالم يفترقا وإن كان الإكراه على التفرق لا يمنع التمكّن من التخاير والفسخ ينقطع الخيار لأتفه إذا كان متمكناً من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلاً على الرضاء والإمضاء ، وقد ذكرنا أن خيار الشرط موروث فإذا ثبت ذلك نظرت في الوارث فإن كان حاضراً عند موت [مورثه] قام مقامه فيه فإن كان قد مضى منه بعضه كان للوارث بقيته ، وإن كان الوارث غائباً قبله موت مورثه بعد أن مضت مدة الخيار فقد بطل خياره لأن المدة قد مضت قد بينا أن الملك لا يلزم إلا بعد مضي مدة الخيار ، وأما الحمل فلا حكم له ومعناه أن النمن لا يتسقط عليهما بل يكون الثمن في الأصل والحمل تابع فإذا ثبت ذلك فمتى وضع

(١) في بعض النسخ [التفرق] .

الحمل في مدة الخيار فلا يخاو إماماً أن يتم العقد أو لا يتم فإن تم كانا معاً للمشتري وإن فسخ كان للبائع ومتى كان النماء والحمل بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار وضعت ثم بطل البيع كان النماء للمشتري خاصة دون البائع وإن حملت ووضعت في يد البائع قبل القبض ثم هلك بطل البيع وكان الولد له .

وإذا اشترى نخلة بكر ثم فقيت في يد البائع حتى حملت وجذت وحصل منها كرت ثم نمت هلك النخلة فإن البيع يبطل بتلفها قبل القبض ويبرء المشتري عن الثمن وتكون ثمرة النخلة له لأنه حصل في ملكه، ومتى باع بشرط الخيار متى شاء فالبيع باطل لأنه مجهول .

يجوز أن يتقاضى المتبايعان الثمن والمبيع معاً في مدة خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار الشرط ويكون الخيار باقياً على ما كان .

خيار المجلس يثبت للمتبايعين وخيار الشرط إن شرط لهما أولاً أحدهما يثبت بحسب الشرط فإذا ثبت ذلك فيكون مدة الشرط من حين العقد لا من حين التفريق والى أن نقول: أن يثبت من حين التفريق لأن الخيار يدخل إذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفريق فإن شرطاً أن يكون من حين العقد صح ذلك للخبر في جواز الشرط فإن وقع العقد نهاراً وشرطاً إلى الليل انقطع بدخول الليل، وإن وقع ليلاً وشرطاً إلى النهار انقطع بطول الفجر الثاني .

إذا شرطاً لكل واحد منهما ثلاثاً أو ما زاد عليه صح وإن شرطاً لأحدهما أقل وللاخر أكثر مثل أن يشرط لأحدهما يوماً أو يومين وللاخر ثلاثاً صح فإذا مضت المدة القصيرة لزم العقد من جهته وكان لصاحبه الخيار حتى تنقضي مدته .

إذا اشترطاً الخيار ثلاثاً أو ما زاد عليه لكل واحد منهما كان لكل واحد الفسخ والامضاء فإن اختار الامضاء من جهته لم يفقر إلى حضور صاحبه بالاخلاف، وإن اختار الفسخ كان ذلك له ولا يفقر أيضاً إلى حضور صاحبه وهكذا فسخه بالغيب له فسخه ولا يفقر إلى حضور صاحبه من قبل القبض وبعده سواء وهكذا للوكيل أن يفسخ بغير

جنود صاحبه وكذلك للموصي أن يعزل نفسه متى شاء ولا يقتصر ذلك إلى حاكم ولا غيره وفيه خلاف .

إذا باع شيئاً وشرط الخيار لأجنبي "صح" ذلك ثم ينظر فإن شرط له وحده لم يكن له الخيار وإن شرط له ولنفسه كان لهما ، وإن أطلق كان لمن جعله له وإذا وُكِّله في البيع فباع وشرط الثلاث لموكله "صح" وإن شرط لأجنبي لم يصح لأنه لا يملك ذلك فإن شرط الوكيل الخيار لنفسه دون موكله كان ذلك صحيحاً .

وإذا قال : بعثك هذه السلعة على أن استأمر فلاناً في الرد كان على ما شرط وليس له الرد حتى يستأمر لأنه شرط أن لا يكون له الرد إلا باجتماعهما وليس لاستيماره حداً إلا أن يذكر زماناً معيناً ، ومتى لم يذكر زماناً كان له ذلك أبداً حتى يستأمره .

وإذا باع عبدان وشرط مدة الخيار في أحدهما وأبهم ولم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل لأنه مجهول وإن عيّن فقال : على أن لك الخيار في هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عيّن ولم يثبت في الآخر وكان لكل واحد منهما الثمن بالقسط سواء قدر ذلك بأن يقول : ثمن كل واحد منهما ألف أو يقول : ثمنهما ألفان ولا فرق بينهما .

إذا كان المبيع شيئاً يعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض بطل البيع وسواء كان التلف في مدة الخيار أو بعد انقضاء مدة الخيار فإن تلف هلك على ملك البائع وبطل الثمن فإن كان الثمن مقبوضاً رده ، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري ، وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع سواء كان في يد المشتري أو في يد البائع مثل أن قبضه المشتري ثم رده إلى البائع وديعة أو عارية الباب واحد . فإذا ثبت أنه لا يفسخ نظرت فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدة الخيار فلا كلام ، وإن كان في مدة الخيار لم ينقطع الخيار ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجيز البيع أو يفسخه . فإن فسخاه أو أحدهما سقط الثمن وجبت القيمة على

المشتري . وإن اختار امضاء البيع أو سكتا حتى مضت مدة الخيار فإنه يلزم الثمن ولا يلزم القيمة لأنه مسمّى فلا يسقط مع بقاء العقد .

عقد النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول سواء تقدّم الإيجاب فقال [كقوله] زوجتك بنتي فقال : قبلت النكاح أو تأخر الإيجاب كقوله : زوجني بنتك فقال : زوجتك بلا خلاف .

فأما البيع فإن تقدّم الإيجاب فقال : بعثك فقال : قبلت صحّ بلا خلاف ، وإن تقدّم القبول فقال : بعينه بألف فقال : بعثك صحّ ، والأقوى عندي أنه لا يصحّ حتى يقول المشتري بعد ذلك : اشتريت . فإذا ثبت هذا فكلّ ما يجري بين الناس إنما هو استباحات وتراض دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أن يعطى للخبّاز درهماً فيعطيه الخبز أو قطعة للبقل فيأوله البقل ، وما أشبه ذلك ولو أن كلّ واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان لذلك لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع .

وإذا قال : بعثك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث فإن نقدتني وإلا فلا بيع لك صحّ البيع ثمّ ينظر فإن جاء الثالث فأتمّ بالثمن كان البيع له وإن لم يجرى بطل البيع ، وروى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمان معلوم وقال للبائع : أجيئك بالثمان ومضى فإن جاء في هذه الثلاثة ^(١) كان البيع له ، وإن لم يجرى في هذه المدة بطل البيع ^(٢) .

وإذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له ردة وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء وإن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار ، وفيه خلاف لأنّ أكثرهم أجازوه .

(١) في بعض النسخ [مدة الثلاث] .

(٢) انظر التهذيب باب (عقود البيع) ج ٧ ص ٢١ الرقم ٨٨ .

فصل: في ذكر ما يصح فيه الربا وما لا يصح

الربا في كل ما يكال أو يوزن ولا ربا فيما عداهما ولا علة لذلك إلا النص^(١) فإذا ثبت ذلك فمتى أراد بيع فضة بفضة أو ذهب بذهب لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون مضروبة أو غير مضروبة فإن كان غير مضروبة وهو التبر^(٢) والآنية والمصاغ لم يجز بيعه إلا مثلاً بمثل للخبر^(٣) وتناول الاسم له ، وبيع المصاغ من الأواني وغير ذلك لا يجوز بأكثر منه بجنسه ، وإن كان أكثر قيمة منه لأجل الصنعة .

فأما من أنلف على غيره مصاغاً فإنه يلزمه قيمته فإن كان قيمته في البلد من غير جنسه قوّم به ولا ربا وإن كان قيمته في البلد بجنسه قوّم به ، وإن فضل عليه ولا رباً باختلاف لأنه ليس ببيع ، وإن كانت مضروبة وهي الدراهم والدنانير لم يخل من أحد أمرين : إما أن تكون مختلفة أو غير مختلفة فإن لم تكن مختلفة في نوع ولا صفة^(٤) ولا غش^(٥) بيع سواء بسواء من غير تفاضل يبدأ بيد ، وإن كانت مختلفة لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكون الاختلاف من حيث النوع والجوهر أو الصنعة والغش . فإن كان الاختلاف من حيث النوع والجوهر وهو إن كان إحداهما فضة فاعمة رطبة والأخرى يابسة خشنة جاز بيعه مثلاً بمثل من غير تفاضل للخبر^(٦) وتناول الاسم له .

وإن كان الاختلاف من حيث الصنعة والحقق في تحسين الضرب فكذلك يباع أيضاً بلا تفاضل ، وإن كان الاختلاف من حيث الغش لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون الغش مستهلكاً أو غير مستهلك وإن كان غير مستهلك ومعناه لم تهلك قيمته كالرصاص والنحاس لم يجز بيع أحدهما بالآخر لأن ما فيه من الفضة مجهول فإن اشترى بهذه المغشوشة غير الفضة كالثياب والحيوان أو غير ذلك أو اشترى بها ذهباً جاز وإن كان الغش

(١) التبر بتقديم الثاء ما كان من الذهب غير مضروب (مصنوع).

(٢) المروية في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنتين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤٢١ .

(٣) في بعض النسخ (ولا صنعة) .

(٤) المروية في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنتين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤١٩ .

مستهلكاً لم يجز أيضاً بيع أحدهما بالآخر لمثل ما قلناه ويجوز بيعها بجنس آخر إذا كان مشاهداً .

إذا تبايعا عيناً بعين لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن لا يكون في واحدة منهما الربا أوفى واحدة منهما الربا أو في كل واحدة منهما الربا .

فإن لم يكن في واحدة منهما الربا مثل الثياب والحيوان وغير ذلك مما لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ويكره ذلك نسيئةً ويجوز أسلاف إحدیهما بالآخرى والافتراق قبل القبض في الجنس الواحد والجنسين لأنه لا مانع منه ، وإن كان الربا في إحدیهما دون الأخرى كالأثمان والثياب^(١) والمكيل والموزن بالحيوان جاز أيضاً متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئةً ، ويجوز السلم فيه ، والتفرق قبل القبض والحكم فيه كالحكم في الذي قبله إلا أن ههنا لا يتم إلا في جنسين لأن في جنس واحد من الأثمان الربا .

والثالث أن يكون في كل واحد منهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون أثماً أو غير أثمان فإن كان أثماً جاز أن يشتري به [المكيل والموزن متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئةً] ، وجاز التفرق قبل القبض كما تقدم سواء فأمّا بيع بعضه ببعض فيجوز متماثلاً إذا كان الجنس واحداً ، وإن اختلف جنسهما جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئةً فإن تقابضا قبل التفرق صح البيع ، وإن افترقا قبل التقابض بطل البيع ، وإن كان من غير جنس الأثمان مثل أن يتبايعا برّاً بتمر ومكيلاً بموزون غير الأثمان متفاضلاً أو متماثلاً جاز فإن تقابضا فهو الأحوط قبل الافتران ، وإن افترقا قبل القبض لم يبطل البيع ، وإن باع بعض الجنس بجنس مثله غير متفاضل جاز مثل ذلك ، والأحوط أن يكون يداً بيد .

الذهب والفضة جنسان والبر والشعير روى أصحابنا أنهما جنس واحد في الربا وجنسان في الزكاة^(٢) والتمر والبلح جنسان فكل جنسين يجوز التفاضل فيهما يداً بيد

(١) في بعض النسخ (بالثياب) .

(٢) انظر التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنتين) ج ٧ ص ٩٦ الرقم ٤١٠ والدستردك

النسيئة على مامضى من الكراهية .

ما يكال ويوزن فيه الربا فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل والجنس واحد بدأ بيد ، ولا يجوز ذلك متفاضلاً ، وإن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض والجنس واحد متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ، ويجوز بيع بعض الجنس بجنس آخر متفاضلاً ولا يجوز ذلك نسيئة ، ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لامتفاضلاً ولا متماثلاً على حال ، والاهليلج والبليج والسقمونيا ونحو ذلك من العقاقير فيه الربا لأنه من الموزون .

فأما الطين الذي يتداوى به من الأرمني فمثل ذلك وغيره من الخراساني لا يجوز بيعه أصلاً لأنه محرم ، وإذا لم يجر بيعه فلا اعتبار للربا في ذلك .
وأما الماء فإنه لا ربا فيه لأنه لا يكال ولا يوزن .

المماثلة شرط في الربا وإنما يعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ فإن كانت العادة فيه الكيل لم يجر إلا كيلاً في سائر البلاد وما كان العرف فيه الوزن لم يجر فيه إلا وزناً في سائر البلاد ، والمكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة هذا كله لا خلاف فيه .

فإن كان مما لا يعرف عادته في عهد النبي ﷺ حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فإذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع إلا كيلاً ، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلا وزناً .

بيع الخبز بالخبز يجوز لينة بلينة متماثلاً أو يابسة يابسة متماثلاً ولا يجوز بيع لينة يابسة لامتفاضلاً ولا متماثلاً فإن كانا من جنسين يجوز متفاضلاً ومتماثلاً مثل خبز الحنطة والشعير بخبز الذرة لأنه لا مانع منه ، ويجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً بدأ بيد ولا يجوز نسيئة ، والأحوط أن يباع بعضه ببعض وزناً مثلاً بمثل لأن الكيل يؤدي إلى التفاضل لأن الدقيق أخف وزناً من الحنطة .

ومتى كان أحدهما يباع وزناً والآخر كيلاً فلا يباع أحدهما بصاحبه إلا وزناً ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وما أشبه ذلك .

يجوز بيع الحنطة بالسويق والخبز وبالفلوزق المتخذ من النشاء مثلاً بمثل ،

ولا يجوز متفاضلاً بدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة فأما الفالوزق فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلاً مالم يؤد إلى التفاضل في الجنس لأن فيه غير النشاء ، ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة ، وبيع دقيق الشعير بدقيق الشعير مثلاً بمثل ، ويجوز بيع السويق بالسويق وبيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خل العنب بخل العنب مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خل التمر بخل التمر مثل ذلك ، وبيع خل الزبيب والعنب بخل التمر متفاضلاً لأن الجنس مختلف ، ويجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلاً بمثل ولا يجوز متفاضلاً وقال قوم : لا يجوز بيعه أيضاً مثلاً بمثل لأن في خل الزبيب ماء وهو قوى ، ويجوز بيع العصير بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً مالم يغل فاذا غلا فلا يجوز بيعه حتى يصير خلاً .

الأدهان على أربعة أصرب : دهن يعد للأكل ، ودهن يعد للدواء ، ودهن يعد للطيب ودهن يتخذ لشيء من ذلك . فالذي للأكل مثل الزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز ودهن الفجل ونحو ذلك فالربا فيها ثابت لأنها إما أن تكون مكيلة أو موزونة . إذا كان الجنس واحداً فإن بيع بعضه ببعض من جنسه يجوز متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة فإن بيع بعضه بجنس آخر جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة .

وما يتخذ للدواء مثل دهن اللوز المر ودهن الخروع فالربا أيضاً فيه ثابت لأنه إما أن يكال أو يوزن .

والضرب الثالث : ما يتخذ للطيب مثل دهن البنفسج والورد والنيلوفر وغير ذلك ففيه الربا لا يباع بعضه ببعض إلا متماثلاً بدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة لأن أصل الجميع شيرج والتفاضل فيه ربا .

والضرب الرابع : ما لا يتخذ للطيب ولا للأكل ولا للدواء مثل البزر ودهن السمك ونحوه ففيه الربا أيضاً لأنه مكيل أو موزون .

عصير العنب والتفاح والسررجل والرمان والقصب وغير ذلك من الفواكه أجناس مختلفة لأن أصولها أجناس مختلفة فاذا بيع بعضها ببعض فإن كان جنسها بجنس آخر

جاز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً طبيعاً أولم يطبخ فإن بيع جنس واحد منه بعضه ببعض جاز ذلك متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً سواء كان نياً أو مطبوخاً .

العسل على ضربين : أحدهما فيه شمع ، والآخر مصفى وجميعاً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً وسواء صفى بالنار أو بالشمس أو أحدهما مصفى والآخر غير مصفى لأنه لا مانع منه ، والعسل إذا طلق أريد به عسل النحل فأما ما يتخذ من السكر والغلب وإن سقى فيجوز بيع ذلك بعسل النحل متفاضلاً وبعضه ببعض متماثلاً ، ويجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وإن كان في أحدهما فضل وهو عقد التبن أو زؤان أو شيلم لأنه لا مانع يمنع منه ، وكذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن و قال قوم : لا يجوز وهو الأحوط .

والألبان أجناس مختلفة فلبن الغنم الأهلى جنس واحد ضائفة وماغزة ، ولبن البرى مثل الظباء جنس آخر ، ولبن البقر الأهلى جنس آخر سواء كان جاموسياً أو غير جاموسى ، ولبن البقر الوحشى جنس آخر ولبن الإبل جنس مفرد ، وليس في الإبل وحشى . فإذ ثبت ذلك فبيع بعضه ببعض جائز إن كان جنساً واحداً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً .

وإن كانا جنسين يجوز متفاضلاً وسواء كان ذلك حليياً أوراثياً أو يابساً أو رطباً لا يختلف الحال فيه وسواء غلى أحدهما أولم يغل وما يتخذ من الألبان من الزبد والسمن والأقط والمصل وغير ذلك فالحكم فيه أيضاً مثل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا متماثلاً لأن الجنس واحد فإن اختلف جنسه جاز متفاضلاً .

يجوز بيع مد من تمر ودرهم بمد من تمر ، وبيع مد من حنطة ودرهم بمد من حنطة ومد شعير ودرهم بمد شعير ، وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غير ذلك مما فيه الربا أولاً ربا فيه ، وهكذا يجوز بيع درهم و ثوب بدرهمين وبيع دينار و ثوب بدینارین وبيع دینار قاسانی دینار تبریزی بدینارین یسایورین ، وجملة أنه يجوز بيع ما يعرى فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غير مما فيه رباً أولاً ربا فيه ، ولا بأس أن يبيع شاة في ضرعها لبن يقدر على حلبه بلبن لأنه لا مانع منه ، وسواء باعها بلبن شاة أو

بلبن بقره أو غير ذلك وسواء كانت الشاة مذبوحة أو حيّة وعلى كل حال يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لمثل ما قلناه .

القسمة تميز أحد الحقتين من الآخر وليس يبيع فأذا كان كذلك يجوز فيما فيه الربا وفيما لا ربا فيه على كل حال وفيما يجوز بيع بعضه ببعض وفيما لا يجوز كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ويجوز قسمته كيلاً ووزناً وعلى كل حال وإذا كانت ثمرة على أصول المشتركة صح قسمتها بالخوص سواء كان فيه العشر أو لم يكن .

بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرساً بما يؤخذ منه فأما إذا كان تمرأ موضوعاً على الأرض فإنه يجوز به ، قال الشافعي : فأما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد منه وما أشبه ذلك فلا نص لأصحابنا فيه والأصل جوازه لقوله تعالى « وأحل الله البيع »^(١) ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزناً مثلاً بمثل لأنه يؤدى إلى الربا لأن مع أحدهما ماء فينقص إذا جف والتفاضل لا يجوز للفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء .

يجوز بيع الرطب بالرطب سواء كان ممّا يصير نمرأ أو لا يصير كذلك لأن الأصل جوازه ، وكذلك البقول والفواكه التى تباع وزناً أو كيلاً يجوز بيع بعضه ببعض ولا مانع يمنع منه .

الفجل المغروس في الأرض والثلج والجزر إذا اشترى ورقه وأصله بشرط القطع والتبعية جاز ولا مانع .

الدراهم والدنانير تعيينان فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بأعيانها لم يجز أن يسلم غيرها إلا برضاه فإذا ثبت ذلك وتبايعا دراهم أو دنانير بدراهم بأعيانها ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو العيب من أحد أمرين : إما أن يكون من غير جنس المعقود عليه أو من جنسه فإن كان من غير جنس المعقود عليه مثل أن يشتري دنانير فيخرج نحاساً أو يشتري دراهم فيخرج رصاصاً فإن المبيع باطل ، وهكذا إذا قال : بعثك هذه البغلة فخرجت حماراً أو باع ثوباً على أنه قر فخرج كتناً أو كتناً فخرج قرأ

فإنه إذا تبين أنه من الجنس الآخر كان البيع باطلاً. فإذا ثبت هذا فإن كان الكل من غير جنسه كان البيع باطلاً في الجميع .

وإن كان البعض من غير جنسه بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفقة ، ويأخذ بحصته من الثمن ويكون بالخيار بين أن يردّه و يفسخ البيع ، وبين أن يرضى به بحصته من الثمن هذا إذا كان العيب من غير جنسه .

فإن كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنّة أو ذهباً خشناً أو تكون سكّته مضطربة مخالفة لسكّة السلطان فهذا عيب فهو بالخيار بين أن يردّه و يسترجع ثمنه و بين أن يرضى به ، وليس له أن يطالب ببذله لأنّ العقد وقع على عينه فلم يجز إبداله .

فإن كان العيب في الجميع كان بالخيار بين ردّ الجميع وبين الرضاء به ، وإن كان العيب في البعض كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة وليس له أن يردّ البعض الملعيب و يمسك الباقي .

إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد بيع بعضها عيباً من جنسها أو من غير جنسها كان البيع صحيحاً وللمشتري أن يردّ الملعيب للمعيب أو يفسخ العقد في الجميع هذا كله إذا تبايعا دراهم بأعيانها بدنانير بأعيانها .

فأمّا إذا تبايعا في الذمّة بغير أعيانها فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يطلق البيع فيبيع ديناراً بعشرة دراهم فهذا ينظر فيه فإن كان نقد البلد واحداً لا يختلف أو كان مختلفاً إلا أن واحداً منهما هو الغالب رجع الإطلاق إليه ووجب منه .

وإن كان مختلفاً وليس بعضها بأغلب من بعض لم يصحّ البيع .

وأما إن يصف فيقول : بعني ديناراً قاسانياً بعشرة دراهم راضية أو مقدرية فيصحّ البيع فينقصد البيع على هذا النقد الموصوف فإذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يتفرّقاً حتى يتقابضاً .

فإذا تقابضا ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو أن يكون ذلك قبل

التفرق أو بعده فإن كان في المجلس كان له إبداله سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على ما في الذمة صحيحاً لا عيب فيه .

فإذا قبض معيماً كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد .

وإن كان ذلك بعد التفرق فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه . فإن كان من غير جنسه بطل الصرف لأنهما تفرقاً من غير قبض فيما تناوله العقد و ينظر فيه فإن كان ذلك في الكل بطل عقد الصرف و إن كان في البعض بطل العقد فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفقة .

وإن كان العيب من جنسه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في الكل أو البعض فإن كان في الكل كان له رده واسترجاع ثمنه وكان له الرضاء به لأنه من جنس ما تناوله العقد ، وإن أراد إبداله بغير معيب كان لذلك ، وإن كان العيب في البعض فله أن يبدل البعض وله أن يفسخ البيع في الجميع .

يجوز أن يبيع مائتي دينار مائة جيئة ومائة رديئة بمائتي دينار وسط لالية ولا أنه ذهب بذهب من غير تفاضل وظاهر الخبر ^(١) يجيزه وعلى هذا يجوز بيع دينار صحيح و دينار قرأضة بدينارين صحيحين أو رديئين ، و يجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسور بدرهمين صحيحين أو مكسرين .

إذا باع ديناراً جيئداً بدينار رديء الجنس جاز بلا خلاف .

إذا باع سيفاً محلياً بفضة بدراهم أو كان محلياً بذهب فباعه بدنانير و كان ما فيه من الذهب أو الفضة أقل من الثمن في الوزن كان جازراً و كان الفاضل من الثمن ثمن النصل والعلاقة فإن كان مثله أو أكثر منه لم يجز ، وإن باعه بغير جنس حليته مثل أن يكون محلياً بفضة فباعه بدنانير أو كان محلياً بذهب فباعه بدراهم كان جازراً على كل حال ، وإن باع هذا السيف بعرض جاز بلا خلاف .

إذا اشترى خاتماً من فضة مع قبضة بفضة جاز إذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضة .

إذا كان معه مائة درهم صحاحاً يريد أن يشتري بها مكسرة أكثر منها وزناً فاشترى بالصاح ذهباً ثم اشترى بالذهب مكسرة أكثر من الصاح كان جازراً .

إذا تقابضا واختلفا بالأبدان ، ولا فرق بين أن يكون ذلك مرة أو مكرراً ، والافتراق بالبدن لا بد منه فإن لم يفتقرا لكن خيبره فقال له : اختر ما شئت من امضاء البيع وفسخه . فإن اختار امضاء البيع لزم البيع وسقط الخيار وقام التخيار مقام التفرق إلا أنه يكون التخيار بعد التقاض فإن تخايراً قبل التقاض بطل الصرف .

وأما إذا تقابضا ولم يفتقرا ولم يتخايراً لكنه اشترى منه بالذهب الذي قبضه دراهم مكسرة صح الشراء لأن شروعهما في البيع قطع للخيار وامضاء للبيع لأننا قد بينا أنه إذا تصرف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره وههنا قد حصل التصرف منهما فبطل خيارهما وصح الشراء الثاني .

وإن باعه قبل التخيار أو التفرق من غير بايعه لم يصح لأن للبائع حق الخيار هذا إذا اشترى من بايعه دراهم فأما إذا لم يفعلها هكذا لكنه أقرضه الصاح التي معه واستقرض منه مكسرة أكثر منها ثم أبرء كل واحد منهما صاحبه كان جازراً وكذلك إذا وهب كل واحد منهما لصاحبه مائة وأقبضه كان جازراً ، وكذلك إذا باع الصاح بوزنها من المكسرة ثم وهب له الفضل من المكسرة كان جازراً .

إذا كان مع رجل عشرة دراهم ومع آخر دينار قيمته عشرون درهماً فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهماً فاشترى نصف دينار بعشرة دراهم وسلم العشرة إليه ثم قبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه ودية في يده إن تلف لم يضمن ثم استقرض العشرة التي دفعها إليه واشترى منه بها النصف الآخر من الدينار صح ذلك فيكون جميع الدينار للمشتري والبائع قد استوفى جميع الثمن وله على المشتري عشرة

دراهم من جهة القرض ، وإن لم يفعل هكذا لكنه اشترى جميع الدينار منه بعشرين درهماً وسلم إليه العشرة التي معه ثم استقرضها منه وقضاء بماله من العشرة في ذلك المجلس كان أيضاً جائزاً وكان مثل الأولى .

إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فأعطاه عشرة دنانير عدداً قضاء لما عليه فوزها القابض فوجدتها أحد عشر ديناراً كان الدينار الزايد للقاضي مشاعاً فيها ولا يكون مضموناً على القابض لأجل أنه أخذه عوضاً ويكون بمنزلة الأمانة في يده فإذا ثبت هذا فإن شاء استرجع منه ديناراً وإن شاء وهبه له وإن شاء اشترى منه عوضاً به وإن شاء أخذ به دراهم ويكون صرفاً ، ولا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض الدراهم ، وإن شاء جمعه ثمناً لموصوف في ذمته إلى أجله فيكون سليماً .

إذا اشترى ديناراً بعشرين درهماً ومعه تسعة عشر درهماً وامتنع من إقراضه فالوجه أن يفاسخه الصرف ثم يشتري منه بقدرها فيكون جزء من عشرين جزءاً من الدينار وفي يده مقبوضاً عن وديعة والباقي عن الصرف فإذا ثبت هذا عمل في الجزء الزايد ما ذكرناه في المسئلة الأولى سواء في الدينار الزايد ، وإن لم يفاسخه ولكنه قبض الدينار وفارقه ليوفيه الدرهم الذي بقي عليه فإن الصرف ينفسخ في قدر الدرهم ولا ينفسخ في الباقي كما نقوله في تفريق الصفقة .

إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غير ليوفيه لانهما لم يفترقا ، وإن سلم ماني يده ووكّل رجلاً في قبض ماني يد صاحبه ثم فارقه نظر فإن فارقه قبل أن يقبض وكيله بطل الصرف لأنه فارقه صاحبه قبل القبض لأن التوكيل في القبض ليس بقبض ، وإن فارقه بعد أن قبض وكيله صح لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه ، وإن لم يكن له بد من مفارقه ولم يمكن قبضه في الحال لم يجز له أن يفارقه قبل المفاسخة لأنه ربا فإذا كان كذلك فاسخه ووكّل وكيلاً في استيفاء عقد الصرف معه إذا أمكنه تسليمه إليه ثم فارقه فإذا فعل هذا لم يكن عليه إثم .

إذا كان له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفاً

وكان للصيرفي في ذمته دراهم ، وله عند الصيرفي دينار ولا يجوز أن يتقاصاً لانهما جنسان مختلفان فإن أراد أن يتبارثا أبرء كل واحد منهما صاحبه بما له عليه .

إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهماً نقرة بدينار فقال له رجل : ولّني نصفها بنصف الثمن صح والتولية بيع . وإن قال له : اشتر عشرين درهماً نقرة بدينار لنفسك ثم ولّني نصفها بنصف الثمن لم يجوز لأنه إذا اشتراها لنفسه ثم ولّاه كانت التولية بيعاً من الغايب وذلك لا يجوز .

إذا قال رجل لصائغ صنع لي خاتماً من فضة لأعطيك وزنها فضة وأجرتك للصياغة فعمل الصائغ ذلك لم يصح وكان الخاتم على ملك الصائغ لأنه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتفرقاً قبل التقاض وذلك يفسد البيع فإذا صاغه وأراد أن يشتريه اشتراه شراء مستأنفاً بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه .

فرع إذا باع ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصح الشراء لأن الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً .

إذا اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً أو مائة ديناراً إلا درهماً لم يصح لأن الثمن مجهول لأنه لا يندى كم حصة الدرهم من الدنانير ولا حصة الدينار من الدراهم إلا بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة .

فإن استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلا ديناراً أو بمائة درهم إلا درهماً صح البيع لأن الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الاستثناء .

إذا اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ، وكذلك إذا اشترى منه ثوباً آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور ولا يلزمه دينار صحيح لأن نصف دينار يقتضى منفرداً وإن وفاه ديناراً صحيحاً فقد زاده خيراً .

وإن شرط في البيع الثاني أن يعطيه ديناراً صحيحاً عن الأول والثاني نظر فإن كان الأول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فإن البيع الثاني لا يصح والأول صحيح لازم

بحاله لأنه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الأول فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لا تلحق بالأول لأبرامه ولأن الزيادة مجهولة وإذا لم تلحق بالأول ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصح وإن كان الأول لم ينبرم^(١) وكان الخيار باقياً بينهما فسد الأول ولم يصح الثاني لأن زيادة الصفة^(٢) منفردة عن العين مجهولة ولا يصح إلحاقه بالثمن فلم يثبت وإذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمناً حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصح .

إذا اشترى من غيره ثوباً بعشرين درهماً وجاءه بعشرين صحاحاً وزنها عشرون درهماً ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز وإن كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصح البيع لأنه شرط عليه بيع نصف درهم منه وهذا بيعتان فيبيعة وذلك لا يجوز .

اللحمان أجناس مختلفة فلحم الإبل جنس واحد عرابها ونجاة ليها وسائر أنواعها واحد ، ولحم البقر عرابها وجواميسها صنف واحد ، ولحم الغنم ضأنها وما عزاها صنف واحد ، والوحش من البقر صنف غير الأنسي والوحش من الغنم صنف من غير الغنم الأنسي وعلى هذا لحم الأرناب صنف ، ولحم اليراع صنف ، ولحم الضباع صنف ، ولحم الثعالب صنف ، وإن كان كل ذلك معزماً ولا يجوز بيعه ، ومن الطير لحم الكراكي صنف ولحم العجباري صنف ، ولحم الحجل صنف ولحم الحمام ولحم الفواخت صنف ، ولحم القماري صنف ، ولحم الدجاج صنف ، ولحم العصافير صنف ، ومن الحيتان كلما اختص باسم وصفة فهو صنف .

فإذا تقرر هذا فباع صنفاً بصنف آخر جاز البيع مثلاً بمثل رطبين كانا أو يابسين ، أو أحدهما رطب والآخر يابس وزناً وجزافاً لأن التفاضل بينهما يجوز فأما بيع بعضه ببعض فإنه لا بأس به أيضاً سواء كانا رطبين أو يابسين لقوله فإن كانا رطباً : إذا

(١) في بعض النسخ [لم ينبرم] .

(٢) في بعض النسخ [المصفة]

اتفق الجنس يبعوا مثلاً بمثل ، وإن اختلف يبعوا كيف شئتم ، ويجوز أيضاً بيع لحم مطبوخ ببعده يبع بعض أيضاً ، وكذلك المشوي يجوز بيع ببعده يبع بعض ، وكذلك يبع المشوي بالمطبوخ ، وبيع المطبوخ بالمشوي ، وبيع المطبوخ بالنّي ، واللحم إذا كان جنساً واحداً فهو سواء . سواء كان أحمر أو أبيض أو بعهده أحمر وبعده أبيض فأما الإلية فهي جنس آخر والشحم الذي في الجوف جنس آخر ، ويجوز بيع كل جنس من ذلك بالآخر متفاضلاً .

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه مثل أن تباع شاة بلحم شاة أو بقرة بلحم بقرة أو جملًا بلحم جمل .

وإن باع شاة بلحم بقرة أو بقرة بلحم شاة أو جملًا بلحم شاة فإنه يجوز لأنه يؤمن فيه الربا ، وعلى هذا إذا باع لحماً مذكراً بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمام والبلبل والعبد فإنه لا بأس به ، وإذا باع سمكة حية بلحم شاة أو بقرة أو جمل أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس ويجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض لأنه لا مانع منه ،

فصل: في أحكام العقود وما يدخل فيها وما لا يدخل

إذا باع بخلاً قد اطلع فإن كان قد أبر^(١) فثمرته للبائع وإن لم يكن أبر فثمرته للمشترى ، وكذلك إن تزوج باً امرأة على نخلة مطلعة أو تخالعه المرأة على نخلة مطلعة أو يصالح رجلاً من شيء على نخلة مطلعة أو يستأجر داراً مدة معلومة بنخلة مطلعة فجميع ذلك إن كان أبر فثمرته باقية على ملك المالك الأول وإن لم يكن أبر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود ، وإذا انتقل ملك النخل من غير عقد معاوضة مثل أن يشتري رجل من رجل نخلة حايلاً فاطلعت في الملك المشتري ثم فليس بالثمن فيرجع البائع بالنخلة ، وليس له أن يرجع عليه بالطلع لأنه لا دليل عليه ، وكذلك إذا طلق زوجته وقد اطلعت النخلة في يدها فإن الزوج يرجع بنصف النخلة ولا يرجع بالطلع لما قلناه .

(١) أبر النخل : ألقه وأصلحه على ما هو معروف مشهور بين غراس النخل .

وإذا وهب نخلة مطلعة لم يؤبرها ثم سلمها فإنه لا يدخل الطلع في الهبة لأنه لا دليل عليه ، وكذلك إذا وهب نخلة حايلة لمن له الرجوع في هبته فاطلعت في يد الموهوب له ثم رجع الواهب في النخلة فليس له الرجوع في الطلع لأن الطلع حصل في ملك الموهوب له ، وأما إذا رهن نخلة مطلعة قبل التأبير فلا يدخل الطلع في الرهن لأن عقد الرهن لم يتناولوه .

وإذا أبر بعض ما في البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقي في المعنى المؤبر .

فإذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبايع والباقي للمشتري فظاهر قوله عليه السلام : إن كان أبرها فالثمرة للبايع ^(١) يتناول غير ما أبر دون غيره ^(٢) وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها لأن أحداً لا يفصل فإذا باع المؤبر لواحد والباقي لآخر كانت ثمرة المؤبرة للبايع وثمرة غير المؤبرة للمشتري الآخر ، وكذلك إن باع النخلة المؤبرة دون غيرها كانت ثمرتها للبايع ، وإن باع غير المؤبر فثمرتها للمشتري ولا يتعدى حكم أحدهما إلى الأخرى .

وإذا أبر بعضها ثم باع النخل كله واطلع بعض النخل في ملك المشتري كان للمشتري .

وإذا كان بستانان فأبر نخيل أحدهما لم يكن ذلك تأبيراً لما في البستان الآخر بلا خلاف .

إذا تشقق طلع النخلة أو شيء منه وظهرت الثمرة بالرياح اللواقح وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا وهبت الصبا في وقت الآبار فإن الأثاث تأبير فإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الأثاث منها فثمرتها للبايع .

وإذا باع نخلة مطلعة من الفحول كان الطلع للبايع سواء تشقق أولم يتشقق لأنه لا دليل على انتقال ملكه إلى المشتري .

(١) المروية في التهذيب باب [بيع الثمار] ج ٧ ص ٨٧ الرقم ٣٧٠ بتفاوت يسير .

(٢) في جميع النسخ المخطوطة [عين مادون غيره]

الكرسف هو القطن وهو ضربان : ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل في كل سنة القطن كما يحمل النخل يكون ذلك بالبصرة و فارس و أرض الحجاز فإذا باع أصله وقد خرجت جوزته فإن كان قد تشقق القطن للبائع إلا أن يشترط المشتري، وإن لم يكن قد تشقق فهو للمشتري إلا أن يشترط البائع لنفسه ، والضرب الثاني أن يكون القطن زرعاً لا أصل له ثابت مثل ما يكون ببغداد و خراسان و سائر البلاد .

فإذا بيعت الأرض وفيها القطن نظر فيه فإن كان زرعاً أو جوزاً لم يشتد فإنه للبائع إلا أن يشترط المشتري ، وإن كان قد قوى وتشقق وظهر القطن فيكون أيضاً للبائع إلا أن يشترط المشتري فيكون له بالشرط ، وإن كان قوياً في جوزة واشتد ولم يتشقق ولم يظهر القطن كان أيضاً للبائع و الأرض للمشتري فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه لأن القطن مقصود و هو مغيب فلا يصح شراؤه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الأرض ، و هكذا إذا باع أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل واشتدت و شرط السنابل للمشتري فإن البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها من الأرض .

وأما ماعدا النخل من الأشجار النابتة التي لها حمل في كل سنة خمسة أضرب:

أحدها : مثل النخل والقطن وقد بينا حكمهما .

والثاني : يخرج الثمرة بارزة ولا يكون في كامولا وردد مثل العنب والتين وما أشبه ذلك . فإذا باع أصل العنب والتين فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المشتري ، وإن لم يكن خرجت و إنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري .

والثالث : يخرج الثمرة في ورد فإذا باع الأصول وقد خرج ورددتها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، وإن لم يتناثر ورددتها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها

فإن الثمرة للمشتري .

و الضرب الرابع : يخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز وغيرهما مادونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع .

والضرب الخامس : ما يقصد^(١) ورده مثل شجر الورد والياسمين والتسرين والبنفسج والترجس وما أشبه ذلك مما يبقى أصله في الأرض ويعمل حملاً بعد حمل فإذا بيع أصله نظر فإن كان ورده قد تفتح فهو للبائع ، وإن لم يكن تفتح وإتما هو جنبه^(٢) فهو للمشتري .

وإذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه فإنه يكون للمشتري على كل حال تفتح أو لم تفتح لأن الورق من الشجر بمنزلة الأغصان وليس بشمر .

وإذا باع أرضاً وفيها زرع تبقى عروقه وتجز مرة بعد مرة فإن كان مجزوزاً فهو للمشتري وما ينبت يكون في ملكه وإن لم يكن مجزوزاً وكان ظاهراً فالجزء الأولى للبائع والباقي للمشتري لأنه ينبت في ملكه .

وإذا باع نخلة مؤبرة فقد قلنا : إن الثمرة للبائع والأصل للمشتري فإذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتى تبلغ أو ان الجزاز في العرف والعادة و كذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح منها وجب على البائع تركها حتى تبلغ أو ان الجزاز في العرف والعادة فإن كان مما يصير رطباً فهو إلى أن ينتهي فضجه و بلوغه وإن كان سراً فلا يعتبر أن يصير رطباً لأن الجيسوان وما يجري مجراه لا يراعى فيه ذلك فمتى بلغ أو ان الجزاز وسأل التبقية حتى يأخذ منها أو لا فأولاً وقال : تركها على الأصل أبقى لها لم يلزمه تركها وكان له مطالبتها بنقلها ، وإذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البائع وأراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه لأن ذلك من صلاح الثمرة ومؤونة السقى يكون على البائع ، وإذا عطشت الأصول و أراد المشتري أن يسقى الأصول لم يكن للبائع منعه منه ، ويكون مؤونة السقى على المشتري وإن كان السقى ينفع أحدهما دون الآخر مثل أن ينفع الأصول ويضر بالثمرة أو يضر بالأصول وينفع الثمرة و تمانعا

(١) في بعض النسخ [يعتد] (٢) الجنبذ بالفارسية : غنجه گل . كذا في هامش المطبوع

فسخ العقد بينهما وقيل : إنه يجبر الممتنع عليه .

وإذا جعلنا للبايع سقى ثمرته ومنعنا المشتري من معارضته فإنما له أن يسقى النخل مقدار ما فيه صلاح الثمرة ولا يزيد عليه ، وإن اختلفا في قدر ما فيه صلاح فقال البايع : في كل خمس أو أقل أو أكثر وخالفه المشتري رجع إلى أهل الخبرة فإذا شهد رجلان من أهل الخبرة بقدر من ذلك حملا عليه وقد قلنا : إن البايع إذا لم يؤثر فالثمره للمبتاع فإن شرط البايع أن يكون له كان ذلك جائزا .

وإذا باع من رجل حملاً ظاهراً من الثمرة مثل التين قبل أن يبدو صلاحه بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح مطلقاً فلم يلقطه المشتري حتى اختلف به حمل آخر للبايع فإن كان يتميز بالصغر والكبر كان للمشتري البالغ وللبايع الصغار ، وإن كان لا يتميز يفسخ البيع أو يقول البايع : سلمت الجميع إلى المشتري أجبر المشتري على قبوله ومضى البيع لأنه زاد فضلاً ، وإن امتنع البايع من ذلك فسخ الحاكم البيع لأن المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز .

وإذا باع شجرة تين وعليها تين ظاهر فإن الأصل للمشتري والتين الظاهر للبايع فإذا لم يلقطه حتى حدث حمل آخر فإن كان يتميز كان الحمل الموجود حال العقد للبايع والحادث للمشتري ، وإن اختلف الحادث بالموجود اختلاطاً لا يتميز فسخ العقد أو يسلم البايع كما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، وهكذا القول في الباذنجان في شجرة والبطيخ وغيرهما الحكم فيه على ما قلناه سواء ، وهكذا القول فيمن باع جزءاً من قفص متى اختلف ما وقع العقد^(١) عليه بما يتجدد كان حكمه كما قلناه ، وكذلك لو باع حنطة معينة فائتلت عليها حنطة فله الخيار في أن يسلم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع .

وإذا اختلطت الثمرة بعد قطعها وقبضها لم يفسخ البيع ويكون القول قول الذي في يده الثمرة في مقدار ما يدعيه لنفسه ، وصورته أن يكون المشتري تركها بعد القبض

ودبعة عند البايع ثم اختلط فيكون القول قول البايع في مقدار ما يدبعه مع يمينه، وإن كان البايع ترك الطعام في يدا المشتري ودبعة عنده فاختلف كان القول قول المشتري مع يمينه .
إذا باع أرضاً وفيها بناء وشجر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول: بعثك هذه الأرض بحقوقها أولاً يقول بحقوقها .

فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع وصار الجميع للمشتري لأن البناء والشجر من حقوق الأرض .
وإن قال: بعثك هذه الأرض ولم يقل: بحقوقها فلا يدخل البناء والشجر في البيع .

وإذا قال: بعثك هذا البستان دخل فيه الشجر مع الأرض لأن البستان اسم للأرض والشجر فإن الأرض التي لا شجر فيها لا تسمى بستاناً .

وإذا قال: بعثك هذه القرية فإن اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع ، ولا يدخل المزارع في البيع إلا بالتسمية ، وإن قال: بحقوقها لم يدخل أيضاً في البيع لأن المزارع ليست من حقوق القرية فإن كان بين البيوت شجر كان ذلك داخلًا في البيع لأنه من حقوق القرية والبيوت .

إذا باع داراً فإنه يدخل في البيع الأرض والبناء لأن الدار اسم للأرض والبنیان وإن كانت فيها نخلة أو شجرة كان أيضاً داخلًا في البيع لأنه من حقوق الدار .

وأما البناء فإنه يدخل في البيع جميع ما كان مبنياً من حيطان و سقوف و درجة معقودة وأبواب منصوبة وإن كان فيها سلم فإن كان مستمراً دخل في البيع و كان من جملة البناء وإن كان غير مستمر وإنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع ، وكذلك إن كان فيها باب مقلوع لم يدخل في البيع .

والأوتاد المقررة في الحيطان تدخل في البيع والرفوف التي عليها إن كانت أطرافها في البناء أو كانت مستمرة دخلت في البيع وإن كانت على الأوتاد من غير تسمير ولا بناء لم يدخل في البيع وإن كان فيها خواني مدفونة دخلت في البيع لأنها محارزه كالخزائن وإن

كانت فيها حجارة مدفونة أو آجر مدفون ليخرج ويستعمل لم يدخل في البيع وإن كانت فيها رحي لليد غير مبنية وإنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع وإن كانت مبنية دخل السفلائي والفوقاني في البيع لأن هكذا تنصب .

والأغلق تدخل في البيع وكذلك المفتاح ولا يدخل في البيع الحبل والدلو والبكرة لأنه يمكن نقله ، وبشر الماء يدخل في البيع وكذلك ما فيها من الآجر واللين والماء الذي في البشر مملوك لصاحب الدار بدلالة أن له منع الغير منه ، وقد قيل : إنه لا يملك لأن المستأجر أن يشتره ويتصرف فيه من غير إذن صاحب الدار ، والأول أقوى وتصرف المستأجر يستباح بعرف العادة .

وإذا ثبت أنه مملوك فلا يصح بيعه لأنه إن باع الجميع فهو مجهول لأن له مبدءاً وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره .

وأما العيون المستنبطة فإن قرارها مملوك وماؤها مملوك إلا قدر ما يشرب منه ويؤخذ منه بمجرى العادة فأما صرفه من عين إلى عين فلصاحب العين المنع منه ، ويجوز بيع العين أو سهم منها .

وأما المياه التي تجري في الأنهار مثل الفرات والدجلة ونحوها من الأنهار الكبار والصغار فليست مملوكة لأحد بلا خلاف لأنها تتبع في المواضع التي ليست بمملوكة من الجبال والشعاب والصخور وغير ذلك ، ومن استقى منها شيئاً وحازه ملكه ، وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان فلا يملكه إلا بالحيازة ، وكذلك نزول الثلج في أرضه وتوحد الطير في ملكه وتعشش الطير في شجره أو بنائه .

وإذا حفر نهر أو أجرى فيه من هذه الأنهار ماء فالأولى أن نقول : إنه يملكه لأنه حازه وقال الفقهاء : إنه لا يملكه لأن للعطشان أن يشرب منه بغير إذن ، وذلك مستثنى بالعادة .

وأما المعادن التي تظهر في ملكه فإن كانت أعيناً طامع مثل النفط والقيز وما أشبه ذلك فهو بمنزلة الماء ، وقد قيل ^(١) : إنه مملوك ولا يجوز بيع ما ظهر منه إلا أن يفرد ويميز

(١) في بعض النسخ [قلنا]

لأنه يختلط بغيره فلا يمكن تسليمه وإن كانت معادن الجامدات مثل الذهب والفضة و الفيروزج وسائر الحجارة فإن الجامد من أجزاء الأرض المملوكة لمملوك وحكمه حكم الأرض ويجوز بيعها مع الأرض وينظر فإن كان معدن الذهب جازييعه بالفضة وبغير الذهب والفضة، ولا يجوز بيعه بجنسه من الذهب لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا لأنه لا يمكن معرفة ما فيه من الذهب أو الفضة فيباع بأكثر ويقسط عليه وعلى الأرض ويجوز بيعه بالفضة وإن كان المعدن الفضة جازييعه بالذهب وبغير الفضة ولم يجز بيعه بالفضة لما قلناه .

وإذا باع نخلاً لم يؤبر فإن الثمرة للمشتري فإن هلك الثمرة في يد البائع قبل التسليم كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم وإن شاء أجاز البيع في الأصول بجميع الثمن أو بحصته من الثمن مخيراً فيهما .

وإن اشترى عبداً قطعت يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لتقصان المبيع ، وبين إجازته بجميع الثمن لأن الثمن لا ينقسم على الأطراف وينقسم على الأصل والثمره في المسئلة الأولى .

وإن باع نخلاً مؤبراً فالثمره للبائع على ما مضى فإن عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الأصول يضر بها فإن كان قدراً سيراً أجبر المشتري عليه ، وإن كان كثيراً بأن يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً فإنه لا يجبره المشتري على القطع لأنه لما دخل في بيع الأصول منفرداً عن الثمرة فقد رضى بما يؤدي الثمرة إليه من الضرر ، وقال قوم : يجبر البائع على نقل الثمرة وتفريع الأصول لأن الثمرة لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرحت .

وإذا باع أرضاً فيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مما يحصد مرة واحدة أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويحصده مرة [بعد] أخرى فإن كان مما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير وما أشبههما فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً باشتراط الزرع فإن كان مطلقاً فالزرع للبائع ولا يدخل في

البيع لأن اسم الأرض لا يتناول الزرع فإذا ثبت أنه للبائع فإنه يبقى في الأرض إلى
أوان الحصاد ولا يلزمه أجره المثل للمشتري لأن هذا مستثنى لم يملكه المشتري فإذا
ثبت هذا وحصد البائع الزرع وهو فصل ثم أراد الانتفاع بالأرض إلى وقت الحصاد
لم يكن له لأن الذي استحقه بقية الزرع المخصوص وإن أخره إلى أوان الحصاد
فإنه يلزمه حصده في أول وقت الحصاد ولا يجوز تبقيته بعد ذلك وإن كان
الخير له في تبقيته وتأخيره لأن الواجب إزالة الضرر فأما التوفير فلا يجب ولا
طلب الخير .

فإذا حصده في أول وقت الحصاد فإن لم تكن عروقه تضر بالأرض فلا يلزمه نقل
العروق وإن كانت تضر بالأرض مثل عروق القطن والذرة فإنه يلزمه نقله لأنها للبائع
فيلزمه نقاها فإذا نقل العروق فإن صارت الأرض حفراً لزمه تسويتها ،

وهكذا إذا باع داراً وفيها قماشه لزمه نقله فإن كان فيها حب كبير لا يخرج من
الباب وجب نقض [نقص خ ل] الباب حتى يخرج الحب ويلزم البائع ما نقص من
الباب والأولى أن نقول : إنه يلزمه بناؤه .

وإن غصب فيلزمه فكبر في داره فجاء صاحبه فطالبه فلم يخرج من الباب نقض
الباب ولم يجب على صاحب الجمل شيء لأن هذا متعدي جنى على نفسه ما دخل عليه
من الضرر ، وليس كذلك البائع في المسئلة الأولى هذا إذا كان البيع مطلقاً .

فأما إذا باع الأرض مع الزرع فلا يخلو الزرع من أن يكون حشيشاً لم يسنبل
أو سنبل واشتد حبه أو سنبل ولم يشتد حبه فهما سواء ويكون الشرط صحيحاً و
يكون الزرع مع الأرض للمشتري بلا خلاف ، وإن كان قد اشتد الحب فإن كان الحب
ظاهراً لا كمام له مثل الشعير والذرة والأرز في كمام تدخر فيه فهو بمنزلة الظاهر
ويجوز بيعه وشرطه منفرداً ، وإن كان الحب في كمام لا يدخل فيه كالحنطة في سنبليها فإنه
يجوز عندنا أيضاً بيعه لأنه لا مانع منه ، وقال قوم : لا يجوز بيعه لأنه غير مرئي ولا موصوف
في الذمة هذا إذا كان الزرع يحصد مرة واحدة .

فأما إذا كان يحصد مرة بعد أخرى مثل القمح ، ومن يقول الكراث والنعناع

والسداب والكرفس و الهندباء وما أشبه ذلك فإنه ينظر فيه فإن كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الأرض لأنها من حقوقها .

وإن كان ثابتاً كانت الجزة الأولى للبائع والباقي للمشتري لأن الجزة الأولى ثابتة ظاهرة في الحال فلم تدخل في البيع إلا بشرط . فإذا ثبت ذلك طوّل البائع بجزءها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أو ان الجزاز لأن تركها يؤدي إلى اختلاط حق البائع بحق المشتري لأن الزيادة التي تحصل للمشتري تنبت على أصوله .

فإذا باع أرضاً فيها بذر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون لأصل يبقى لحمل بعد حمل مثل نواة الشجر وبذر الوقت وما أشبهه مما يجزّ دفعة بعد أخرى فإن كان هكذا فإنه يدخل في البيع لأنه من حقوقه .

وهكذا إذا غرس في الأرض غراساً ، وباع الأرض قبل أن ينبت الغراس وترسخ عروقه فإنه يدخل في البيع .

وإن كان بذراً لما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يبيع الأرض مطلقاً أو مع البذر . فإن باع الأرض مطلقاً لم يدخل البذر في البيع لأن اسم الأرض لم يتناولها ، وإذا ثبت هذا نظر في المشتري فإن كان عالماً ببذرهما لم يكن له الخيار لأنه قد رضی بضرره ويجب عليه تركه إلى أو ان الحصاد وإن كان جاهلاً به كان له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة فإن أجازة أخذه بجميع الثمن لأن النقص الذي في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد والإمساك ،

وإن قال البائع : أنا أنقله وأمكنه ذلك في مدة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار لأن العيب قد زال .

وإن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً وقال الفقهاء : لا يصح لأنه مجهول إذا اشترى نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري : إنها مؤيرة ولم يعلم بتأثيرها ثم علم كان له الخيار إن شاء فسخه وإن شاء رضی به لأنه تفوته ثمرة عامه ولم يعلم منه الرضاء به .

و إذا باع أرضاً فيها حجارة فلا تخلو الحجارة من ثلاثة أقسام : إما أن تكون مخلوقة أو مبنية أو مستودعة للنقل ، فإن كانت مخلوقة في الأرض دخلت في البيع لأنها من أجزاء الأرض .

وعلى هذا المعادن كلها مثل الذهب والفضة تدخل في بيع الأرض ثم لا يدخل من أحد أمرين : إما أن يضر بالشجر والزرع أو لا يضر بهما ، فإن كانت لا تضر بهما لبعدهما عن وجه الأرض وإن العروق لا تصل إليهما فالمشتري لا خيار له ولا يكون هذه الحجارة عيباً في الأرض .

و إن كانت تضر بهما أو بأحدهما مثل أن تضر بالشجر لأن عروقها تصل إلى الحجارة ولا تضر بالزرع لأن عروقها لا تصل إليها فإن كان المشتري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار لأنه دخل في شرائها راضياً بعيبها ، وإن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار فإن شاء رضى بها مع عيبها وإن شاء ردّها واسترجع الثمن فإن رضى وأجاز البيع أخذها بجميع الثمن .

و إن كانت حجارة مبنية مثل أن يكون فيها أساس مبنى من حجارة أو آجر أو دكة مبنية فهذا يدخل أيضاً في البيع وكان الحكم فيها مثل الحجارة المخلوقة سواء .

وأما القسم الثالث وهو إذا كانت الحجارة مستودعة في الأرض للنقل أو التحويل إذا احتاج إليها للبناء فإنها لا تدخل في بيع الأرض ويكون باقية على ملك البائع لأن اسم الأرض لم يتناولها .

وعلى هذا إذا كان في الأرض كنز مدفون من الدنانير والدرهم فلا يدخل في البيع ويكون باقياً على ملك البائع فإذا ثبت هذا فإن الأرض يكون للمشتري والحجارة للبائع .

ولا يدخل الأرض من أحد أمرين : إما أن يكون يضاء أو ذات شجر فإن كانت يضاء لأشجار فيها فلا تخلو من أحد أمرين : إما أن تكون الحجارة مضرّة بالزرع إن زرعها المشتري أو بالفراش إن غرسها أو لا يضر فإن كان يضر بهما أو بأحدهما فإن

كان المشتري عالماً بالحجارة وبضررها حال العقد فلا خيار له لأنه رضي بعيها وللبايع نقل الحجارة لأنه عين ماله ، وللمشتري مطالبته بنقلها لأن ملكه مشغول بملك البايع ولا عادة في تركه فكان له المطالبة في الحال بنقلها .

و كذلك إن اشترى داراً وفيها قماش وغلات له المطالبة بنقل جميع ذلك وإذا نقلها لزمه تسوية الأرض وردّها إلى حالها لأنه حفرها لاستخلاص ملكه وأما زمان النقل فلا أجره لصاحبه وإن كان زمان النقل طويلاً إلا أنه إذا علم بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها فقد رضي بضرها الذي يلحقه زمان النقل ، وإن كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها ثم علم بعد ذلك فهو عيب .

فإن قال البايع : أنا أنقل الحجارة وكان زمان النقل يسيراً لا يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري ردّها لأن العيب يزول بذلك من غير ضرر .

و كذلك إن غصب المبيع من يد البايع فيقول : أنا أنزعه من يد الغاصب في زمان يسير لم يكن للمشتري الخيار وإن كان زمان النقل يتناول مدة و بقوت فيها منفعة الأرض كان المشتري بالخيار بين ردّ الأرض بالعيب وبين رضائه بها وإجازة البيع فإن ردّها فلا كلام ، وإن أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الثمن ولا يلزمه الأجرة ، و قيل : إن كان نقل الحجارة قبل تسليم الأرض لا يلزمه الأجرة وإن كان بعد التسليم لزمه أجرة المثل ، وإن كانت الحجارة لا تضر بالأرض لأنها بعيدة من وجه الأرض فلا يصل إليها عروق الشجر والزرع فإن أراد البايع نقلها كان له .

و متى كان زمان النقل يسيراً لا يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري الخيار وإن كان زمان النقل طويلاً يبطل في مثله منفعة الأرض وكان له الخيار إن شاء أجازها فالحكم في الأجرة على ما تقدّم بيانه .

وإن أراد البايع تركها فلا خيار للمشتري لأنه لا ضرر عليه في تركها ولا ينتقل الملك بالتبعية إلى المشتري لأنه لا دليل عليه هذا كله إذا كانت الأرض بيضاء لا شجر فيها .

فأما إذا كان فيها شجر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الشجر كان موجوداً

في حال البيع أو أخذه به ^(١) المشتري بعده . فإن كان موجوداً في حال البيع فلا يخلو الحجارة من أربعة أحوال :

إما أن يكون تركها في الأرض لا يضر بها وقلعها لا يضر بها .

و إما أن يكون تركها وقلعها يضر معاً .

و إما أن يكون تركها يضر بالشجر وقلعها لا يضر به .

[و إما أن يكون تركها لا يضر وقلعها يضر] ^(٢) فإن كان تركها وقلعها لا يضر

مثل أن تكون بعيدة عن الشجر [ف] لا يبلغ إليها عروق الشجر والزرع ويكون بين الشجر يمكن قلعها من غير أن يقطع عروق الشجر فإذا كان هكذا كان الحكم فيه كالحكم في الأرض البيضاء .

إذا كانت الحجارة لا يضر بما يستحدث فيها من الزرع وشجرة وكان قلعها لا يضر به يكون الحكم ما ذكرناه ، وإن كان تركها يضر وقلعها لا يضر فالحكم ما ^(٣) ذكرناه في الأرض البيضاء ، وإن كان تركها يضر وقلعها يضر فلا يخلو المشتري من أحد أمرين إما أن يكون عالماً بالحجارة وضررها حال البيع أو لم يكن عالماً فإن كان عالماً فلا خيار له وللبايع نقل الحجارة وللمشتري المطالبة بنقلها وليس له أرش النقصان ولا الأجرة لأنه دخل على بصيرة بالضرر ورضاء به ، وإن كان جاهلاً بالحجارة أو عالماً بها وجاهلاً بضررها كان المشتري بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أمسكها فإن ردّها فلا كلام وإن أمسكها كان للبايع أن ينقل الحجارة وللمشتري أن يطالبه به ، ويكون الكلام في تسوية الأرض والأجرة على ما مضى .

وأما أرش النقص الذي يدخل في الشجر بقطع العروق فلا يجب قبل القبض وبعده ، وفي الناس من قال : إن كان قبل القبض لا يلزم وإن كان بعده يلزم .

و إن كان تركها لا يضر وقلعها يضر فإن أراد البايع نقلها كان للمشتري الخيار

(١) في بعض النسخ [أحدثه المشتري] .

(٢) سقطت هذه العبارة من المطبوع .

(٣) في بعض النسخ [مثل ما] .

لأنه يدخل النقص عليه بقطع عروق الشجر فإن ترك الحجارة فلا خيار له لأن الضرر زال ولا يملك الحجارة بذلك هذا إذ كان الشجر للبايع باعه مع الأرض .
وإن كان الشجر للمشتري أحسنه بعد شراء الأرض ثم علم بالحجارة فلا خيار له لأنه علم بالعيب بعد ما تصرف فيه تصرفاً نقص قيمتها لأن قيمة الأرض وفيها شجر أقل من قيمتها وهي بيضاء .

فإن كان الترك والقلع يضر أن للبايع القلع لأنه يأخذ ملكه وللمشتري المطالبة بذلك لإزالة ضرر الترك فإذا قلع فعلى البايع أرض النقص لأن النقص أدخل في عين المبيع .

وإن كان قلعها يضر وتركها لا يضر فإن رضي بتركها فلا خيار للمشتري ، وإن أراد قلعها كان ذلك له ، وله تسوية الأرض وأرض النقص الداخل في الشجر وهو أن ينظر قيمة الشجر قبل القلع وكم قيمته بعد القلع فيلزمه ما نقص .

فصل : في بيع الثمار

إذا باع ثمرة مفردة عن الأرض ^(١) مثل ثمرة النخل والكرم وسائر الفواكه فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون قبل بدو الصلاح أو بعده فإن كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون سنتين فصاعداً أو سنة واحدة فإن كان سنتين فصاعداً فإنه يجوز عندنا خاصة ، وإن كان سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام : إما أن يبيع بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط التبقية . فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً . فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعاً ، وإن باع مطلقاً فلا يجوز عندنا ، وفيه خلاف هذا إذا باع الثمرة دون الأصول .

فأما إذا باع الثمرة مع الأصول مطلقاً صح البيع ولا يحتاج إلى شرط القطع بلا خلاف .

فإن كانت الأصول لواحد والثمرة لآخر فباع الثمرة من صاحب الأصول

(١) في بعض النسخ [الاصل] .

لم يصح كما لا يصح من غيره لعموم الأخبار .
وإن كان البيع بعد بدو الصلاح فإنه جائز ، و بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فإن كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة .

وإن كانت مما تبيض فهو أن يتموه وهو أن ينمو فيه الماء الحلو و يصفر لونه .
وإن كان مما لا يتلون مثل التفاح والبطيخ فإن يحلو ويطيب أكله ، وإن كان مثل البطيخ فإن يقع فيه النضج لأن له نضجاً كنضج الرطب ، و قد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة (١) .

فأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد .
و في الكرم أن ينعقد الحصرم ، وإن كان مثل القشاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فإن ذلك يؤكل صفراً فبدو صلاحه فيه أن يتناهي عظم بعضه ولا اعتبار بطلوع الثرى على ما روى في بعض الأخبار .

إذا كان في البستان ثمار مختلفة و بدأ صلاح بعضه جاز بيع الجميع سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وإن كان بستانان فبدأ صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبين صلاحه لأن كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه ، وفيه خلاف .

إذا كان في الأرض أصول البطيخ أو القشاء أو الخيار أو الباذنجان وقد حملت فباع ذلك فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يبيع الحمل الظاهر أو يبيع الأصول فإن باع الحمل الظاهر دون الأصول نظر فإن كان قبل بدو الصلاح فيه لم يجز بيعه إلا بشرط القطع فأما يبعه مطلقاً أو بشرط التبقية إلى أوان اللقاط فلا يجوز ، وإن كان قد بدأ صلاحه جاز يبعه بشرط القطع وبشرط التبقية إلى البلوغ و أوان اللقاط ، و يجوز يبعه مطلقاً من غير شرط .

فإذا اشتراء ولقطه فقد استوفى حقه وإن تركه حتى اختلط بحمل حادث بعده

فإن كان يتميز أخذ الحمل الأول وكان الحادث للبايع ، وإن كان لا يتميز فعلى ضربين إما أن يقال للبايع : أن سلمت الجميع إلى المشتري فإن فعل أجب المشتري على قبوله ونفذ البيع لأنه زاده زيادة وإن امتنع البايع فسخ الحاكم البيع ، وإن باع أصولها جاز بيعها كبيع الشجر فإذا ثبت ذلك كانت الأصول للمشتري والحمل الموجود للبايع وما بعده من الباطن للمشتري إلا أن يشترط المشتري الحمل الموجود والثمرة الموجودة إذا باع الأصول .

وإذا كان الحمل للبايع فإن لقطه فقد استوفى حقه وإن تركه حتى اختلط بما يحدث بعده اختلاطاً لا يتميز فإما أن يسلمه البايع فإنه ينفذ البيع ويجبر المشتري على الثمن ، وإن لم يسلم فسخ البيع هذا إذا باع الحمل الموجود أو باع الأصول .

فأما إذا باع الحمل الموجود وما يحدث بعده من الاحمال دون الأصول جاز البيع عندنا وعند الفقهاء لا يجوز لأنه مجهول وهو قوی .

الثمرة على ضربين ، ضرب بارز لاكمام عليه ، وضرب عليه كمام ، فالبارز الذي لاكمام عليه مثل التفاح والمشمش والسفرجل والخوخ والكمثرى والرطب والعنب والتين وما أشبه ذلك فإنه يجوز بيعه موضوعاً على الأرض وعلى الشجر منفرداً ومع الأصل على ما مضى ، والذي في الكمام فعلى ضربين : أحدهما كمامه مصلحة له لحفظه رطوبته وصحته وبقائه فإذا أخرج منه أسرع إليه التغيير والفساد وذلك مثل الجوز في قشره الثاني واللوز في قشره الثاني فهذا يجوز بيعه في كمامه ، ويكون حكمه حكم البارز الظاهر من الثمرة ، والثاني كمامه لا مصلحة له فيه مثل القشر الأخضر على اللوز والجوز فإن ذلك تركه عليها مفسدة لها فيجوز أيضاً بيعه في هذا القشر موضوعاً على الأرض وعلى الشجر منفرداً عن الشجر أو مع الشجر كل ذلك يجوز ، وكذلك يجوز بيع الباقي الأخضر في القشر الفوقاني .

السنبل على ضربين : ضرب يكون حبه ظاهراً مثل الشعير والذرة ، وضرب يكون حبه في كمامه مثل الحنطة والأرز ويجوز بيع جميعه على كل حال سواء كان قشره

مما يدّخر عليه مثل الأرض أولاً يدّخر عليه مثل الحنطة قايماً في الأرض ومحسوداً و مندوساً مندراً .

يجوز أن يبيع ثمرة بستان و يستثنى منها أرطالاً معلومة ولا مانع منه ، وإن استثنى رבעه أو ثلثه أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف و هو أحوط لأنّ في الأوّل خلافاً .

و إن باع ثمرة بستانه إلّا نخلة لم يعينها لم يصحّ لأنّ ذلك مجهول .
و إذا قال : بعثك قفيزاً من هذه الصبرة إلّا مكوكاً صحّ البيع لأنّ ذلك معلوم .
و أمّا إذا قال : بعثك هذا الثوب بدينار إلّا درهماً لم يصحّ لأنّ الدرهم ليس من جنس الدينار ولا هو معلوم كم هو منه في الحال .

و إن قال ، بعثك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يخصّ ألفاً منها صحّ و يكون المبيع ثلاثة أرباعها لأنّه يخصّ ألفاً منها ربعها .

و إن قال : بعثك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم لم يجز لأنّ ما يساوي ألف درهم من الثمرة لا يدرى قدره فيكون مجهولاً .

ولا يجوز أن يبيع شاة ويستثنى جلدها ولا رأسها ولا أكلعها ولا فرق بين أن يكون ذلك في حضر أو سفر ومتى فعل ذلك كان شريكاً بمقدار الرأس أو الجلد أو ما يستثنيه من الأطراف .

إذا اشترى ثمرة على رؤوس النخل أو الشجر بعد بدو الصلاح أو قبله بشرط القطع إلّا أنّه لم يقطعها فأصابته جائحة فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون قبل التسليم أو بعده فإن كان قبل التسليم فإن تلف الجميع بطل البيع ووجب ردّ الثمن و إن تلف البعض انفسخ البيع في التالف ولا ينفسخ في الباقي ، و يأخذه بحسّته من الثمن ، و إن كان بعد التسليم وهو التخلية بينها وبين المشتري فإنّه لا ينفسخ البيع لأنّه لا دليل عليه لافي جميعه ولا في قدر التالف ، و إن قلنا : إنّهُ ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قوياً ، والأوّل أحوط .

و أمّا إذا عجز البائع عن سقى الثمرة وتسليم الماء فإنّه يثبت للمشتري الخيار

لمعجز البايع عن تسليم بعض ما يتناوله البيع .

إذا تلف المبيع قبل القبض فلا يخلو من أن تكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة مثل الحيوان أو العرض والعقار فلا يخلو من أربعة أحوال : إما أن يتلف بأمر سماوي أو باتلاف البايع أو باتلاف الأجنبي أو باتلاف المشتري ، فإن كان بأمر سماوي فقد انفسخ البيع لأنه لا يمكنه الاقباض فعلى هذا إن كان المشتري لم يسلم الثمن فقد سقط عنه و بريء منه ، وإن كان قد سلمه وجب على البايع رده عليه ، وأما إذا ألتفه البايع فهو كذلك ينفسخ لما ذكرناه من استحالة التقيض . فإذا ألتفه الأجنبي كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويسترجع من البايع الثمن لما قلناه ، وبين أن يجيز البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة لأن الأجنبي يصح الرجوع عليه بالقيمة و يكون القبض في القيمة قائماً مقام القبض في المبيع لأنها بدله .

و إذا ألتفه المشتري فإنه يستقر به البيع ويكون إلتافه بمنزلة القبض و لهذا نقول : إن المشتري إذا أعتق قبل القبض فإنه ينفذ^(١) عتقه ويكون ذلك قبضاً وإن كان المبيع ثمرة فلا يخلو أن تكون مجنودة موضوعة على الأرض أو تكون على الأشجار فإن كانت موضوعة على الأرض فإن القبض فيها النقل لأنها مما ينقل و يحول فإن تلفت قبل النقل فقد تلفت قبل القبض و يكون فيها الأقسام الأربعة التي قد مناذكرها و إن كانت على رؤوس الشجر فإن القبض فيه التخلية بينها وبين المشتري فإن تلفت قبل التخلية كان فيها الأقسام الأربعة فإذا تلفت بعد التخلية قبل الجذاذ يكون تلفها من ضمان المشتري بكل حال لأن بالتخلية صارت مقبوضة و تلف المبيع بعد القبض لا يؤثر في البيع بلا خلاف .

بيع المحاقلة والمزابنة محرّم بلا خلاف وإن اختلفوا في تأويله فعندنا أن المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبيل ، ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الأخبار^(٢) والأحوط أن لا يجوز بيعه من جنسه على كل حال

(١) في بعض النسخ [ينعقد] .

(٢) انظر الكافي ج ٥ ص ٢٧٤ [باب بيع الزرع الأخضر] الرقم ١

لأنه لا يؤمن أن يؤدى إلى الربا والمزابنة ^(١) وهى بيع التمر على رؤوس النخل ^(٢) بثمر منه فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به ، والأحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنبل سواء فأما أن يقول: أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً فما زاد فلى وما نقص فعلى ، إتمامها فإنه حرام بلا خلاف ، وكذلك إذا قال: عد قشائك أو بطيخك المجموع فما نقص من مائة فعلى ، تمامه وما زاد فلى أو طحنت حنطتك هذه فما زاد على كذا فلى ، وما نقص فعلى ، فذلك حرام بلا خلاف .

و يجوز بيع العرايا وهى جمع عرية وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول إليها يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمراً ولا يجوز في غير ذلك .
و إن كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة جاز أن يبيع كل ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً سواء بلغ الأوساق أو لم يبلغ .

وإن كان لرجل نخلتان عليهما ثمرة فخرصاها تمراً فإن كانا عريتين صح بيعهما وإن لم يكونا عريتين لم يجوز لأن نهى النبي ﷺ عن المزابنة عام في جميع ذلك .
ولا يجوز بيع رطب في رؤوس النخل خرصاً برطب موضوع على الأرض كيلاً لأنه من المزابنة .

وإذا أراد الإنسان أن يشتري العرية وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة التي على النخلة و يجزئها فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جف صار كذا تمراً فيبيع بمثله من التمر كيلاً أو وزناً حسب ما يقع الجزر عليه ومن شرط صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق لأن ما فيه الربا لا يجوز التفرق ^(٣) فيه قبل التقابض .

(١) ولشهيد الثاني - عليه الرحمة - فى معنى المحاقلة والمزابنة كلام متين يمجنا ذكره قال : المحاقلة : مفاعلة من الحقل وهى الساحة التى يزرع فيها سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقل ، وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من اخلاق اسم المحل على الحال ، والمزابنة مفاعلة عن الزبن وهو الدفع ، ومنه المزابنة لأنهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين ، والتبن فيها كثير وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر . انتهى .

(٢) فى النسخ المخطوطة [التمر على رؤوس الشجر] .

(٣) فى بعض النسخ [التصرف] .

والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل و في الرطب التخلية ، وليس من شرطه أن يحضر التمر موضع النخلة لأنهما إذا تعاقدتا البيع وخلا البايع بين المشتري وبين الثمرة جاز أن يعضيا إلى موضع التمر و يستوفيه لأن التفرق إنما هو بالبدن و ذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعاً عن موضع البيع إلى موضع آخر ، و جملة أنه يراعى شرطان :

أحدهما : المماثلة من طريق الخرص .

و الثاني : التقاض قبل التفرق بالبدن ، والعربة لا تكون إلا في النخل خاصة فأما في الكرم و شجر الفواكه فإنه لا دليل عليه .

و إذا باع صبرة من طعام بصبرة فإن كانتا من جنس واحد نظر فإن كانا اكتالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع ، و إن جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لأن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً ، و إن قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء فقال : اشتريت فإنهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع ، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فإن البيع باطل لأنه ربا .

و أما إذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشترطا كيلاً بكيل سواء بسواء فإن البيع صحيح لأن التفاضل جاز في الجنسين فإن اشترطا أن يكون كيلاً بكيل سواء بسواء فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع و إن خرجتا متفاضلتين فإن تبرع صاحب الصبرة الزائدة جاز البيع و إن امتنع من ذلك و رضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع و إن تمانعا فسخ البيع بينهما لأجل الربا لكن لأن كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه و على أنهما سواء في المقدار فإذا تفاضلا و تمانعا وجب فسخ البيع بينهما ،

فصل : في حكم بيع مالم يقبض

إذا ابتاع شيئاً و أراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين : إما أن يكون طعاماً أو غيره فإن كان طعاماً لم يجزيه حتى يقبضه إجماعاً ، وأما غير الطعام من

سائر الأموال فإنه يجوز بيعه قبل القبض لأنه لا مانع في الشرع منه .
 وأما إذا قبضه فإنه يجوز بيعه بلا خلاف وكيفية القبض ينظر في المبيع فإن
 كان ممثلاً ينقل ولا يحول فالقبض فيه التخلية وذلك مثل العقار والأرضين ، وإن كان
 ممثلاً ينقل ويحول فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فالقبض
 فيه هو التناول ، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فإن القبض في البهيمة أن يمشى
 بها إلى مكان آخر وفي العبد يقيمه إلى مكان آخر ، وإن كان اشتراء جزافاً كان
 القبض فيه أن ينقله من مكانه ، وإن اشتراء مكايلة فالقبض فيه أن يكيله هذا كله في
 كيفية القبض .

فأما القبض الصحيح فضربان :

أحدهما : أن يسلم المبيع باختياره فيصح القبض .

والثاني : أن يكون الثمن مؤجلاً أو حالاً إلا أن المشتري أو فاء فإذا قبضه
 المشتري بغير اختيار البائع صح القبض فأما إذا كان الثمن حالاً ولم يوفه الثمن ثم
 قبض المبيع بغير اختيار البائع لم يصح القبض وكان للبائع مطالبته برد المبيع إلى يده
 لأن له حق الحبس والتوثيق به إلى أن يستوفي الثمن وهذا في بيع المبيع قبل
 القبض وبعده .

فأما إجازته قبل القبض فإنه يصح أيضاً إلا فيما لا يصح بيعه قبل القبض لأن
 الإجازة ضرب من البيوع وكذلك الكتابة تصح لأنها نوع من البيوع إلا
 فيما استثنىناه .

وأما الرهن فإنه يصح على كل حال لأنه ملكه فصح منه التصرف ويجوز
 منه تزويج الأمة قبل قبضها ويكون وطئ المشتري أو الزوج قبضاً ، ويجوز للمرأة بيع
 الصداق قبل أن تقبضه ، ويجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه . وأما الثمن إذا
 كان معيناً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ، وإن كان في النعمة فكذلك يجوز لأنه لا مانع
 منه مالم يكن صرفاً فإذا كان صرفاً فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا ورت طعاماً أو
 أوصى له به ومات الموصى وقبل الوصية أو اغتتمه وتعين عليه ملكه فإنه يجوز

له يبيع قبل قبضه .

و إذا أسلم في طعام ثم باعه من آخر لم يصح إلا أن يجعله وكيله في القبض فإذا قبضه عنه حينئذ كان قبضاً عنه .

و إذا أسلم في طعام معلوم واستسلف من رجل مثله فلمّا حلّ عليه الطعام قال لمن أسلم إليه : احضر معي عند من أسلمت إليه فإن لي فيه قفيزاً من طعام حلّ عليه حتى اكّتا له لك فإنه يجوز له أن يكتا له لنفسه ويقبضه إيّاه بكيله إذا شاهده وإن أسره بأن يكتال له من ذلك الغير ووكّله فيه فإذا قبضه احتسب به عنه كان أيضاً جازياً وإن اكّتا هو لنفسه منه ووثقه بذلك الغير الذي له عليه كان أيضاً جازياً لأنه لا مانع منه . وإن قال له : امض إليّ واكتل لنفسك لم يصح لأنه يكون قد باع طعاماً قبل أن يكيّله ويحتاج أن يرد ما أخذه على صاحبه و يكتاله إمّا عن الأمر بقبضه أو يكتاله الأمر فيصح ثم يقبضه منه إمّا بكيل مجدّد أو يصدّقه فيه ، وإن اكّتا له الأمر ثم اكّتا له المشتري منه كان صحيحاً بلا خلاف وهو الأحوط .

إذا حلّ (١) عليه الطعام بعقد السلم فدفّع إلى المسلم دراهم نظر فإن قال : خذها بدل الطعام لم يجز لأن بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبي إجماعاً .

و إن قال : اشترى بها الطعام لنفسك لم يصح لأن الدراهم باقية على ملك المسلم إليه فلا يصح أن يشتري بها طعاماً لنفسه .

و إن اشترى الطعام نظر فإن اشترى بعينها لم يصح البيع وإن اشترى في الذمّة ملك الطعام وضمن الدراهم التي عليه لأنها مضمونة عليه فيكون للمسلم إليه في ذمته دراهم ، وله عليه الطعام الذي كان له في ذمته .

و إن قال له : اشترى بها الطعام لي ثم أقبضه لنفسك صحّ الشراء لأنه وكيل في شراء الطعام وإذا قبضه منه لنفسه فهل يصح أم لا ؟ على ما ذكرت في المسئلة التي قبلها . وإن قال : اشترى بها طعاماً وأقبضه لي ثم أقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حق نفسه من نفسه .

إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم والذي عليه الطعام من جهة السلم له على رجل آخر طعام من جهة القرض فأحاله على من له عليه من جهة القرض كان جازراً ، وكذلك إن كان الطعام الذي له قرضاً والذي عليه سلماً كان جازراً لأنه لا مانع منه . فإن كان الطعامان قرضين يجوز بلا خلاف ، وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً لالعلمة ولا يلحقه فسخ لأن المسلم فيه إذا انقطع لم يفسخ السلم ويبقى في الذمة وله الخيار إما أن يؤخره إلى القابل أو يفسخ البيع .

إذا كان لإنسان على غيره طعام بكيل معلوم فقبضه منه جزافاً من غير كيل كان القبض فاسداً اجماعاً .

وإن قال : قد كلته أثاره وعشرة أفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فإذا تقرر هذا نظر في الطعام فإن كان باقياً وكيل فإن خرج وفق حقه فقد استوفى حقه ، وإن خرج أقل من حقه رجع على صاحبه بتمامه ، وإن خرج أكثر منه رد الزيادة وإن كان قد استهلكه فالقول قوله مع يمينه في قدره فإن ادعى قدر حقه فقد سقط حقه عن ذمة من كان عليه ، وإن ادعى النقصان فالقول قوله مع يمينه سواء كان يسيراً أو كثيراً وأما إن حضرا كتياله ممن اشتراه فأخذ الكيل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً فإن ادعى النقصان فإن كان يسيراً يقع مثله في بخس الكيل كان القول قوله مع يمينه فإن كان كثيراً لا يقع مثله في بخس الكيل لا يقبل قوله ، والفرق بينهما أن هذا شاهد اكتيال صاحبه من بايعه فلا يقبل قوله إلا في قدر تفاوت الكيل وليس كذلك في المسئلة الأولى لأنه قبض جزافاً أو قبل قوله فيما كاله .

وأما التصرف في الطعام الذي قبضه من غير كيل فإن باع الجنيح نفذ البيع فيما يتحقق أنه حقه وما يزيد عليه لا ينفذ بيعه فيه ، وإن كان قدر المستحق أو أقل صح ذلك .

إذا كان له على غيره طعام قرضاً فأعطاه مالا نظر فإن كان ما أعطاه طعاماً من جنس

ما عليه فهو نفس حقه ، وإن كان من جنس آخر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون طعاماً أو غيره فإن كان طعاماً مثل الشعير والذرة والأرز فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في الذمة أو عيناً فإن كان في الذمة نظر فإن كان عينه قبل التفريق وقبضه جاز وإن فارقته قبل قبضه وتعيينه فلا يجوز لأن ذلك يصير بيع دين بدين وقد نهى عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ ، وإن كان غير الطعام مثل الدراهم والدنانير والسياب والحيوان فإنه يجوز فإن كان في الذمة ثم قبضه جاز في المجلس وإن كان في الذمة وفارقته قبل القبض لم يجز لأنه باع ديناً بدين ، وإن كان معيناً وفارقته قبل القبض فإنه يجوز كما إذا باعه طعاماً بعينه بثلثي في الذمة واقترا قبل التقاض صح .

إذا كان له في ذمة غير طعام فباعه منه طعاماً بعينه ليقبضه منه الطعام الذي له في ذمته لم يصح لأنه شرط قضاء الدين في ذمته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزمه ، ولا يجوز أن يجبر على الوفاء به ، وإذا كان كذلك سقط الشرط وكان فاسداً لأن الشرط الفاسد إذا اقترن بالبيع فسد البيع لأن الشرط يحتاج أن يزيد بقسطه من الثمن وهذا مجهول ففسد البيع ولو قلنا : يفسد الشرط ويصح البيع كان قوياً .

إذا باع منه طعاماً بعشرة دراهم على أن يقبضه الطعام الذي له عليه أجود منه فإنه لا يصح لأن الجودة لا يجوز أن تكون ثمناً بانفرادها وإن فضاء أجود لبيع طعاماً بعينه بعشرة لم يجز .

إذا باع طعاماً بعشرة مؤجله فلما حل الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ما أعطاه ، وإن أخذ أكثر لم يجز ، وقد روي أنه يجوز على كل حال .

إذا أقرض غيره طعاماً بمصر فلقبه بمكة وطالبه به لم يجبر على دفعه لأن قيمته تختلف ، وإن طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه لأن عليه في حمله مؤونة وإن تراضيا عليه جاز ، وإن طالبه بقيمته بمصر أجبر على دفعها لأنه يملك ذلك .

و كذلك إذا غصب طعاماً وأتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه وإن أسلم إليه في طعام

كان الحكم مثل ذلك إلا في أخذ البديل فإنه لا يجوز لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز .

إذا اشترى صبرة من طعام فوجدها مصبوبة على دكة أو صخرة أو ربوة في الأرض فهذا غش وخيانة ويثبت للمشتري فيه الخيار إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع ، وعلى مذهبننا البيع باطل لأن ما يكال ويوزن لا يجوز بيعه جزافاً .
إذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لأنه قبضه وانتقل إليه ضمانه .

وإذا باعه وسلمه إلى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لباعه لأنه لا يقدر على رده بعينه [بعينه خل] فهو بمنزلة المستهلك ، وإن باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معا .
إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص ولم يسلم العبد كان الشفع أن يأخذ منه بقيمة العبد فإن قبضه ثم هلك العبد في يده بطل البيع ولم تبطل الشفعة في الشقص ووجب عليه أن يدفع إلى البائع قيمة الشقص حين قبضه ووجب على الشفع للمشتري قيمة العبد حين وقع البيع عليه لأن ثمن الشقص إذا كان لامثل له ووجب قيمته حين البيع .

إذا اشترى نخلاً حائلة ثم أثمرت في يد البائع كانت الثمرة للمشتري وهي أمانة في يد البائع فإن هلك الثمرة في يد البائع وسلمت الأصول لم يجب عليه الضمان وإن هلك النخيل دون الثمرة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وكانت الثمرة له لأنه ملكها بغير عوض ، وكذلك إذا كان المبيع استفاد مالاً في يد البائع ووجد لقطعة أو كنزاً ووهب له شيء أو أوصى له به كان ذلك كله للمشتري .

فصل : في بيع المصراة

المصراة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة يوماً ويومين فيجتمع في ضرعها لبن كثير ثم يحملها إلى السوق فإذا نظر المشتري إلى ضرعها رآه كبيراً ولبنها غزيراً فبطن

أنه لبنها في كل يوم فيزيد في ثمنها فإذا حلبها ونقص لبنها ووقف على التصرية كان بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء رضى بها ، وإذا ردّها هارداً مع صاع من تمر عوضاً عن اللبن وسميت مصراة لجمع اللبن في ضرعها يقال : صرّى الماء في الحوض والطعام في السوق والماء في الظهر إذا لم يتزوج وسميت الصراة بهذا الاسم لاجتماع الماء فيها ، ويسمى أيضاً محفلة . والتحفيل هو الجمع و تسمى مجامع الناس محافل .

وتكون مدة الخيار ثلاثة أيام مثلها في سائر الحيوان و عوض اللبن الثمر أو صاع من البرّ لنصّ النبي ﷺ فإن تعدّ زوجت قيمته وإن أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الأقوات ، وسائر البلاد في هذا الباب بمنزلة المدينة و يلزم قيمتها ولا يلزم قيمة المدينة لأنه لا دليل عليه .

و إذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فأراد ردّه مع الشاة لم يجبر البايع عليه ، وإن قلنا : إنه يجبر عليه لأنه عين ماله كان قوياً ، والتصرية في البقرة بمنزلتها في الإبل والشاة ، والتصرية في الجارية لا تصح لأنه لا دليل عليه وحلبها على البقرة والناقة والشاة قياس .

و إذا صرّى أنا فأنا لم يكن له حكم التصرية لمثل ذلك إلا لأجل نجاسة لبنها لأن لبنها طاهر عندنا .

و إذا اشترى شاة مصراة مع العلم بالتصرية لم يكن له الخيار لمكان التصرية .
و إذا اشترى شاة وهي مصراة فثبت لبنها وصار لبن العادة بتغير المرعى زال الخيار لأن العيب قد زال فإن رضيها المشتري وحلبها زماناً ثم أصاب بها عيباً غير التصرية فله ردّها بالعيب ويردّ صاعاً من تمر أو برّ بدل لبن التصرية ولا يردّ اللبن الحادث لأن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان .

و إذا باع شاة غير مصراة وحلبها أياماً ثم وجد بها عيباً فأراد ردّها نظر فإن اشتراها محلوبة لالبن في ضرعها كان له ردّها وما حلّ من اللبن في ضرعها له ولا شيء عليه لأنه حدث في ملكه ، وإن كان في ضرعها لبن نظر فإن كان قد استهلك لم يجز له

ردّها لأنّ بعض المبيع قد تلف وله المطالبة بالأرض ، وإن كان قايماً لم يستهلك كان له ردّها وقيل : ليس له ردّها لأنّه تصرف في اللبن بالحلب .

و إذا حدث في بعض الصفقة عند المشتري عيب لم يجر له الردّ ورجع بالأرض والعيب الحادث في اللبن ما ذكرته وهو أنّه إن تصرف فيه بالحلب فليس له الردّ و قيل : إنّ له الردّ لأنّه لم يستهلكه ، وفي الناس من قال : إذا استهلك اللبن جاز له ردّ الشاة ولا يردّ شيئاً بدل اللبن وليس بشيء .

فصل : في أن الخراج بالضمان

إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتري عيبه ولا يكتمه أو يترّء إليه من العيوب والأول أحوط فإن لم يبيّنه واشترى إنسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار إن شاء رضى به وإن شاء ردّه بالعيب واسترجع الثمن . فإن اختار فسخ البيع وردّ المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء ردّه واسترجع ثمنه وإن كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو تاجراً أو ثمرة فإن كان كسباً مثل أن يكسب بعلمه أو تجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد شيئاً أو يحتطب أو يحتش فإنّه يردّ المعيب ولا يردّ الكسب بخلاف لقوله ﷺ : الخراج بالضمان فالخراج اسم للفائدة والفائدة التي يحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو في كل شهر : عبد مخارج وقوله ﷺ : الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه ولو كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأنّ الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له فأما النجاسات والثمار فإنّها أيضاً للمشتري ، وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع إذا أراد الردّ بالعيب لأنّ ضمانه على البائع لظاهر الخبر .

ومنى نقصت الأمة بالولادة لم يكن له ردّها على البائع ورجع بالأرض للعيب لأنّه إذا أحدث بالمبيع عند المشتري عيب وجد به عيباً كان عند البائع لم يجر له ردّه لأنّه لا يمكنه ردّه كما أخذه من البائع وله الأرض هذا إذا اشترى بهيمة حايلاً فحملت عند المشتري وولدت فأما إذا اشتراها حاملاً ثم ولدت ثم وجد بها عيباً كان عند البائع فإنّه يردّها ويردّ الولد معها لأنّ الولد له قسط من الثمن .

إذا اشترى جارية حايلاً فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً ثم وجد بالأم عيباً فإنه يرد الأم دون الولد مثل ما قلناه في البهيمة سواء .
وإذا اشترى أمة فوطأها ثم ظهر لها بعد ذلك عيب لم يكن له ردّها وكان له الأرض سواء كانت بكرّاً أو ثيباً ، وطريق ذلك أن تقوّم الجارية صحيحة فإذا كانت تساوى ألفاً ثم فوّمت معيبة فإذا قيل تسعمائة فقد علمنا أنّه نقص عشرين منها فيرجع بعشرين منها وإنما قلنا يرجع بما نقص من الثمن دون القيمة لأنّه لو رجع بما نقص من القيمة لأدّى إلى أن يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعاً ، وهو إذا اشترى رجل من رجل جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ووجد بها عيباً نقص نصف قيمتها وهو ألف درهم وحدث عنده عيب آخر يمنع من ردّها فإنه لو رجع بما نقص من العيب من القيمة لوجب أن يرجع بنصف الألفين درهم فيحصل عنده الثمن وهو ألف درهم والمثمن وهذا لا يجوز ويخالف ذلك إذا غصب جارية فافتضاها فإنه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعاً لأنّه لا يؤدّى إلى اجتماع البدل والمبدل .

وإذا وجد المشتري عيباً حدث في يد البائع بعد البيع كان بالخيار بين الردّ والإمساك كما إذا كان العيب موجوداً حال البيع فإن فسخ البيع وردّه واسترجع الثمن فقد استوفى حقّه وإن أمسكه ورضى بعيبه فقد لزمه البيع وسقط الخيار .
وإن قال المشتري : أنا أجزى البيع مع أرض العيب لم يجبر البائع على بذل الأرض فإذا تراضيا البائع والمشتري على الأرض كان جائزاً فإذا أجازة سقط الخيار وثبت الأرض على البائع وسقط خيار الردّ .

إذا عفى الشفيع عن الشفعة بعوض شرطه على المشتري لم يملك العوض وإن قبضه ردّه ، ولا يسقط حقّه في الشفعة لأنّه لا دليل عليه ولأنّه أسقط حقّه بشرط أن يسلم له العوض فإذا لم يسلم له العوض رجع إلى حقّه ، وقال قوم ، إنه سقط لأنّه عفى عن حقّه وأسقطه .

إذا اشترى نفسان عبداً ووجد أحدهما عيباً كان لهما الردّ والإمساك فإن أراد أحدهما الردّ والاخر الإمساك لم يمكن لمن أراد الردّ أن يردّ حتى يشقّقا هذا إذا اشترياه بصفقة واحدة .

فأما إذا اشترى أحدهما نصف العبد بعقد ، واشترى الآخر النصف الآخر بعقد آخر ثم وجداه عبياً كان لكل واحد منهما رد نصيبه بالعيب إجماعاً .
و إذا اشترى عبيدين صفقة واحدة و وجد بأحدهما عيباً لم يكن له رد المعيب دون الصحيح وله رد هما معاً .

و إذا قال واحد لائنين : بعتكما هذا العبد بكذا فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف ما قال من الثمن لم ينقصد العقد لأنه غير مطابق لإيجابه .
وإن قال واحد لرجلين : بعتكما هذين العبيدين بألف فقال أحدهما أحد العبيدين بخمسمائة لم يجز إجماعاً ، و في الأول خلاف .

و الفرق بينهما أنه إذا قال : بعتكما هذين العبيدين بألف فإنما أوجب لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبيدين فإنما قبل أحد العبيدين فقد قبل ما لم يوجبه و بئس لا يقتضيه إيجابه لأن الثمن ينقسم على قدر قيمة العبيدين ولا يقابل نصف الثمن أحدهما .

فإن قال : قبلت نصف كل واحد منها بنصف الثمن كان مثل المسئلة الأولى سواء .

و إن قال : قد قبلت نصف أحد العبيدين بحصته من الثمن لم يصح إجماعاً لأن حصته مجهولة .

و إن قال واحد لرجلين : بعتكما هذين العبيدين بألف درهم هذا العبد منك وهذا العبد الآخر منك قبله أحدهما بخمسمائة لم يصح لأنه قبله بئس لم يوجب له لأن الألف مقسومة على قدر القيمتين لأعلى عددهما وهو إجماع .

وإن قال لرجل : بعتك هذين العبيدين بألف درهم فقال : قبلت البيع صح وإن جهل ما يقابل كل واحد من العبيدين من الألف لأن ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم .

و إذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين و يجب أن يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما .

و أمّا إذا قال : بعثكما هذين العبدین هذا العبد منك بخمسائة وهذا العبد الآخر منك بخمسائة صحّ لأنّه قد حصل ثمن كل واحد منهما معلوماً .

و إذا قال : بعثك هذين العبدین بألف فقال : قبلت نصفی هذين العبدین بخمسائة لم یصحّ لمثل ما قلناه .

وإذا وُكِّل رجلان رجلاً في شراء عبد فاشترأ من رجل نظر فإن بیّن للبایع أنّه یشریه لموكلیه فإنّ الشراء یقع لهما والملک ینتقل إليهما ، ولا یجوز لأحدهما ردّ نصیبه كما قلناه في اثنين .

إذا اشترى عبداً و وجد به عيباً ولا يكون لأحدهما ردّ نصیبه ، وفي هذه خلاف ، وإن لم یبیّن ذلك و اشترى منه مطلقاً ثمّ وجد به عيباً و أباد ردّ نصیبه لم یكن له بلاخلاف لأنّ قوله لا یقبل بعد البیع إنّه اشترأ لهما ، و الظاهر أنّه اشترأ له صفقة واحدة .

و إذا اشترى جارية فالبیع لا یصحّ حتّى ینظر إلى شعرها لأنّه مقصود ویختلف الثمن باختلاف لونه من السواد والبیاض والشفرة والجمودة و السبوبة فإذا نظر المشتري إلى شعرها فوجده جعداً فاشترأها فلمّا كان بعد أیام صار سبطاً و بیّن أنّ البایع دلّس فيه كان له الخيار لأنّه عيب ، وكذلك إذا بیض وجهها بالطلاء ثمّ أسمر أو أحمر خدّیها بالدمام و هو الكلکون ثمّ أصفر كان له الخيار لمثل ذلك ، وإن قلنا : ليس له الخيار لأنّه لا دلیل في الشرع على كونه عيباً یوجب الردّ كان قویاً .

و أمّا إذا أسلم في جارية جعدة فسلمّ إليه سبطة كان له ردّها لأنّها دون ما أسلم فيه لا لأنّه عيب ، وإن أسلم في جارية سبطة فسلمّ إليه جعدة كان له الردّ لأنّها بخلاف ما شرط ، وقال قوم : ليس له الردّ لأنّها خیر ممّا شرط .

و إذا اشترى جارية ولم یشرط بکارتها ولا ثیوبتها فخرجت بکراً أو ثیباً لم یکن له الخيار لأنّه لم یشرط إحدى الصفتین .

و إن شرط أن تكون بکراً فخرجت ثیباً روى أصحابنا أنّه ليس له الخيار وله الأرض^(١) .

(١) انظر التهذيب ج ٢ [باب العیوب الموجبة للرد] ص ٦٤ الرقم ٢٧٨ .

و إن شرط أن تكون نيةً فخرجت بكرة لم يكن له الخيار ، وفي الناس من قال : له الخيار ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج كافراً أو مسلماً لم يكن له الخيار لأنه لم يشترط أحد الأمرين .

و إن شرط أن يكون مسلماً فخرج كافراً كان له الخيار لأنه بخلاف ما شرطه .
و إن شرط أن يكون كافراً فخرج مسلماً كان له الخيار عند قوم ، والأولى أن لا يكون له الخيار لقوله عليه السلام : الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج فحلاً لم يكن له الخيار ، وإن خرج خصياً كان له الخيار لأن مطلق العبد يقتضي سلامة الأعضاء في الأطراف .

و إن شرط أن يكون خصياً فخرج فعلاً ثبت له الخيار لأنه بخلاف الشرط .
و إذا اشترى جارية أو غلاماً فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار لأنه لا دليل عليه فإذا وجدهما أبخرين [أفجرين خل] فمثل ذلك ، وقال قوم : له الخيار ، وقال قوم : إن كان بالجارية عيب ثبت له الخيار وإن كان بالغلام فلا خيار له .

إذا وجد العبد مختئاً أو سارقاً أو آبقاً كان له الخيار اجماعاً .

و إن وجد العبد أو الجارية غير مختوين لم يكن له الخيار لأنه لا دليل عليه سواء كانا صغيرين أو كبيرين فأما إذا كان بهما جنون أو برص أو جذام كان له الردّ بلا خلاف ، و روى أصحابنا أن هذه الأحداث يرد منها إذا ظهرت بعد البيع ولو كان إلى سنة .

إذا اشترى من غيره شيئاً وباعه وعلم به عيباً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يعلم بالعيب قبل أن يبيعه أو يعلم به بعد البيع فإن علم العيب قبل البيع فإن ذلك يكون رضى بالعيب لأنه تصرف فيه فإذا ثبت هذا فإن العلقه قد انقطعت بين البائع والمشتري وينظر في المشتري الثاني فإن علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على بايعه وإن حدث عنده عيب ورجع بأرض العيب عليه لم يكن له أن يرجع بأرض العيب على بايعه لأنه قد رضى بالعيب .

وأما إن باعه قبل العلم بالعيب ثم علمه فإنه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب أيضاً له الأرض لأنه لم يئش من رده على البائع فإذا ثبت هذا فلا يخلو المشتري الثاني من ثلاثة أحوال : إما أن يردّه على المشتري الأول بالعيب أو يحدث عنه عيب فيرجع على المشتري الأول بأرض العيب أو يرضى بالعيب فإن رده على المشتري الأول واسترجع الثمن فإن المشتري الأول يردّه على البائع أيضاً يأخذ الثمن ، وإن رجع عليه بأرض العيب رجع هذا على بايعه بأرض العيب وإن رضى بالعيب سقط رده و الرجوع بأرض العيب ، وأما المشتري الأول فإنه لا يرجع بأرض العيب لأنه لا دليل عليه وهو إجماع .

ثم لا يخلو المبيع من أحد أمرين : إما أن يرجع إلى المشتري الأول ببيع أوهبة أو إرث أولاً يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الردّ بالعيب فإن رجع إليه ببيع أوهبة أو إرث كان له رده على بايعه ، وإن عرض ما يسقط رده وهو أن يهلك في يد المشتري الثاني أو يحدث فيه عيب أو يعتقد إن كان عبداً أو يقفه إن كان غير ذلك فإذا كان كذلك فإنه يرجع بأرض العيب لأنه آيس من الردّ هذا كله إذا باعه .
وأما إذا وهبه ثم علم بالعيب فليس له الرجوع لأنه لم يئش من الردّ لأنه يمكن أن يرجع فيه فبرده على بايعه فإن رجع إليه بهبة أو بيع أو إرث فإنه يجوز له رده على بايعه .

وإذا اشترى عبداً فأبق منه فأبى كان الإبقاء كان به قبل البيع فإنه عيب يوجب الردّ لكن المشتري لا يمكنه رده مادام آبقاً ، ولا يجوز له الرجوع بأرض العيب لأنه لم يئش من رده فإن رجع الآبق رده على بايعه ، وإن لم يرجع وهلك في الإبقاء^(١) رجع على البائع بأرض العيب وأما إذا لم يكن الإبقاء موجوداً قبل البيع فإنه حادث في يد المشتري فلا يجب له الردّ والرجوع بأرض عيبه .

إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً مثل البرص أو غير ذلك ثم أبق العبد قبل أن يردّه على بايعه نظر فإن كان الإبقاء كان عند البائع فإنه لا يمكن رده في الحال ولا يرجع بأرض

العيب فإن رجع العبد إليه ردّه وإن هلك في الإبقاء رجع بأرض العيب وإن كان الإبقاء حادثاً فإنه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له ردّه وله أن يرجع بأرض العيب في الحال . إذا اشترى عبداً فاعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه ثم علم بعيبه رجع بأرض العيب عليه ، وهكذا إذا اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان به عيب رجع بالأرض ، وكذلك إذا اشترى ثوباً فقطعه أو صبغه ثم أصاب به عيباً كان له الأرض .

وأما إذا باع بعضها ثم وجد بها عيباً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون عيباً واحداً أو عيين فإن كان عيباً واحداً فإنه لا يجوز له ردّ النصف الذي باعه لأنه زال ملكه ولا ردّ النصف الذي في ملكه لأن فيه إفساد المبيع على صاحبه بتبعض الصفقة والشركة ، ولا يجوز أن يرجع بالأرض لأنه لم يبيش من ردّ الجميع وإن كان عيين لم يكن أيضاً له الرجوع لأن في ذلك أيضاً تبعض الصفقة وذلك لا يجوز .

إذا اشترى شيئاً وقبضه ثم وجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر لم يكن له ردّه إلا أن يرضى البائع بأن يقبلها ناقصة فيكون له ردّها ولا يكون له أن يرجع بأرض العيب عند الفقهاء وكذلك عندى . وقيل : إن له الأرض لأن أرض العيب كان ثابتاً له وإنما سقط حكم الردّ بحدوث العيب عنده فلما رضى البائع باسترجاعه لم يسقط حقّ الأرض لأنه يحتاج إلى دليل وإن امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حقّ الأرض بلا خلاف ، وقد بينا كيفية الأرض وهو أن يقوم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن ويعتبر التقويم في أقلّ الحالين قيمة من وقت العقد ووقت القبض .

إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً ووجب الأرض .

إذا باع عبيدين أو ثوبين أو غيرهما ووجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح وله الخيار بين ردّ الجميع وبين أرض المعيب وفيه خلاف فأمّا إذا كان المبيع مصراعى الباب أو زوجى الخف فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب بلا خلاف . وكذلك إذا اشترى كرتين من طعام أو ساير ما يتساوى أجزاءه لم يكن ردّ المعيب

دون الصحيح بالاخلاف .

فأما إذا اشترى عبيدين وشرط في أحدهما الخيار أكثر من [١] ثلاث كان له الفسخ في الشرط الذي شرط فيه الخيار ولم يثبت له في الآخر .

إذا اشترى عبيدين ووجد بهما عيباً إلا أنه مات أحدهما لم يكن له رد الباقي وكان له الأرض لأن رد الجميع لا يمكنه .

إذا اشترى من غيره إبريقاً من فضة وزنه مائة درهم بمائة درهم ووجد به عيباً وحدث في يده عيب آخر فإنه لا يجوز له ردّه لحدوث العيب فيه عنده ، ولا يجوز له الرجوع بالأرض لأنه ينقص الثمن عن وزنه فيكون رباً ، ولا يجوز إسقاط حكم العيب لأن ذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فقد قيل : إنّه يفسخ البيع ويغرم المشتري قيمة الإبريق من الذهب ولا يجوز ردّه على البائع لحدوث العيب عنده فيه ويكون بمنزلة التالف وقيل أيضاً : يفسخ البيع ويرد الإبريق على البائع مع أرش النقصان الذي حصل في يد المشتري ويكون ذلك بمنزلة المأخوذ على طريق السوم .

إذا حدث فيه النقص فإنه يجب ردّه مع أرش النقصان وإن كان الإبريق تالفاً فسخ البيع ويرد قيمته ذهباً وتلفه لا يمنع من فسخ البيع .

إذا أراد المشتري أن يرد المبيع ^(١) بالعيب جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته قبل القبض وبعده .

إذا اختلف البائع والمشتري في العيب فلا يخلو من ثلاثة أقسام : إما أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري مثل أن يكون إصبعاً زائدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو من أمسه ، ولا يجوز أن تبرء الجراحة في مثله فيكون انقول قول المشتري من غير يمين ، وإن كانت الجراحة طرية وقد اشتراه من سنة ولا يجوز أن تكون الجراحة من سنة فالقول قول البائع من غير يمين .

وإن أمكن حدوثه عند البائع وعند المشتري واختلفا فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البيّنة لأن الأصل سلامته من العيب والأصل لزوم العقد و

(١) في بعض النسخ [المعيب] .

المشتري يدعى حدوث العيب في يد البائع ويدعى ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيئته .

فإذا ثبت هذا فإذا ادعى المشتري أنه باعه السلعة و بها عيب نظر في جواب البائع فإن قال : لا يستحق الرد على بهذا العيب كان جواباً صحيحاً ووجب على الحاكم استماع ذلك منه و إخلافه على ذلك ، وإن قال : بعته بريئاً من هذا العيب جاز أن يحلفه بالله لا يستحق رده عليه لأنه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب فلو أراد الحاكم أن يحلفه والله لقد باعه بريئاً من هذا العيب لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه فإذا نكل عن اليمين رده عليه فيكون قد ظلمه ، وقد قيل : إن له أن يحلفه بالله لقد بعته بريئاً من هذا العيب لأنه لما أجاب بهذا دل على أنه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه .

وهكذا إذا ادعى رجل على رجل مالا في يده و قال للحاكم : إنته غصبه من يدي وأنا مطالب برده على فإن أجاب بأنه لا يستحق ذلك كان جواباً صحيحاً و أحلفه الحاكم عليه ، وإن أجاب بأني ما غصبته كان الجواب صحيحاً ، ويجوز أن يحلفه ما غصبه أولاً يستحق رده عليه على الوجهين معاً فإذا ثبت هذا فإنه يحلفه والله لقد أقبضته وما به هذا العيب لأن ما يحدث بعد البيع وقبل التسليم مضمون عليه و يستحق المشتري رده بالعيب عليه هذا إذا ادعى المشتري هكذا فأما إذا ادعى أنه باعه وبه هذا العيب وأجاب البائع أنه باعه بريئاً حلفه الحاكم على حسب الدعوى .

وأما إذا ادعى أنه أقبضه فإنه يحلفه على الإقباض دون البيع وإن شاء له أن يحتاط له في الإخلال أحلفه على ما قد مناه من أنه أقبضه وما به هذا العيب ، واليمين يكون على البت والقطع دون العلم فإن الإيمان كلها أربع يمين : على إثبات فعل الغير ، و على نفي فعل الغير ، و على إثبات فعل نفسه ، و على نفي فعل نفسه و كلها على القطع والبت إلا يميناً واحدة فإنه على العلم و هي اليمين على نفي فعل الغير .

إذا باع من غيره شيئاً مما يكون مأكولة في جوفه كالبيض والجوز واللوز وكسره

المشتري فوجده فاسداً فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيع الدجاج فإن كان هكذا فالبيع باطل لأنه لا يجوز بيع مالا قيمة له ، وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان و بنات وردان والذباب وغير ذلك ومن أثلغه فلا ضمان عليه لأنه لاقية له .

وإن كان لفاسده قيمة مثل بيع النعامة والجوز واللوز والبطيخ والرمان نظريه فإن كان لم يزد في كسره على القدر الذي يستعلم به العيب ولا يمكن أن يعلم بما دونه مثل أن يكون ثقب الرمان فعرى حموضته و ثقب البطيخ فعرى حموضته أو قطعه قطعاً سيراً عرف به أنه مدود لأن التدويد لا يمكن معرفته بالثقب فإن كان هكذا لا يجوز رده ، وقد قيل : إن لمرده الأول أقوى لأنه تصرف في المبيع ، ويجب له الأرض ، وقد بينا كيفية الأرض وهو ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح ، و بين كونه فاسداً وقشره صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن ولا يقوّم مكسوراً لأن الكسر نقص حصل [حدث خل] في يده .

إذا اشترى ثوباً ففشر و وجد به عيباً فإن كان النثر لا ينقصه من الثمن فإنه يردّه بالعيب ، وإن كان النثر ينقصه مثل الشاهجاني المطوي على طاقين الذي يلتزق أحدهما بالآخر فيتكسر بالنثر فإنه يبطل الرد وله الأرض بالعيب .

إذا جنى عبد فباعه مولاة بغير إذن المجنى عليه فإن كانت جنابة توجب القصاص فلا يصح بيعه .

وإن كانت جنابة توجب الأرض صح بيعه إذا تطلع السيد بالتزام أرض الجنابة .

وأما إذا كان العبد مرهوناً وجنى بيع في الجنابة إذا كانت توجب أرشاً ويبطل الرهن و ينتقل ما على الرهن إلى الذمة فإذا ثبت ما قلناه من أنه يبطل بيعه فيما يوجب القصاص فإنه يردّه ويسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين المجنى عليه وبين سيد العبد البجاني و ينظر فإن كانت الجنابة عمداً توجب القصاص فاقتضته منه فقد استوفى حقه و

إن عفا على مال أو كانت الجنابة توجب مالاً فإن المال يتعلق برقبة العبد والمولى بالخيار إن شاء سلمه المبيع وإن شاء فداء من ماله .

فإن سلمه المبيع فبيع نظر فإن كان الثمن مثل أرش الجنابة دفع إلى المجنى عليه وإن كان أقل منه فلا يلزم السيد غيره لأن الأرش لم يثبت في ذمة المولى ولا يتعلق بسائر ماله ، وإن كان أكثر من الأرش فإن الفاضل يرد على المولى .

وإن اختار أن يفديه فبكم يفديه ينظر فإن كانت الجنابة أقل من قيمته لزمه أرش الجنابة ، وإن كانت أكثر من رقبته لم يلزمه أكثر من ذلك ، وقد روى أنه يلزمه جميع الأرش أو يسلم العبد .

و ينبغي أن نقول فيما يوجب الأرش أن يبيعه إتياء بعد ذلك دلالة على التزام المال في ذمته ويلزمه أقل الأمرين : إما الأرش إن كان أقل من قيمة العبد أو قيمة العبد إن كانت الجنابة أكثر من قيمته ، وإن كانت الجنابة ممدداً توجب القصاص فإن اختار ولي الدم المال وعفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه ، وإن طالب بالقصاص قتله ونظر فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشتري فقد انفسخ البيع لأن المبيع قد هلك قبل القبض وفات التسليم المستحق بالعقد ، وإن كان بعد القبض فإنه يرجع بجميع الثمن لأن هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع ورد .
وفي الناس من قال : يرجع بأرش العيب وهو أن يقوم وهو غير جان و يقوم وهو جان جنابة توجب القصاص فيما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة مثل المريض الذي لا يعلم بمرضه ، والأول أصح .

إذا غضب عبداً من غيره فجنى في يدا الغاصب جنابة توجب القصاص ثم رد الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصاً كان لمولاه أن يرجع بقيمة العبد على الغاصب لأنه قتل بجنابة حدثت في يده .

وكذلك إذا اشترى أمة حاملاً ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق رجع بأرش العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق وهي حادثة في يد المشتري .
وإذا كان العبد مرئياً فقتل برده فإنه يرجع على البائع لأنه قتل برده .

كانت عند البائع هذا إذا لم يعلم بجنائه ثم علم بعد الشراء فأما إذا علم قبل الشراء ثم اشتراه مع علمه بجنائه فليس له ردّه لأن ذلك رضاً منه بالعيب .

وإذا اشترى عبداً وقد استحقّ قطع يده قصاصاً أو سرقة ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري فإنه يكون له الخيار إن شاء ردّه وفسخ البيع لأن القطع وجب في ملكه فإن ردّه مرجع بجميع الثمن ، وإن علم ذلك قبل الشراء لم يرجع بشيء لأنه رضى بالعيب .

العبد لا يملك شيئاً سواء كان قنّاً أو مدبراً أو بعضه حرّاً فإن ما بقى منه مملوكاً لا يملك وما تحرّر منه ملك بحسابه .

وأمّ الولد حكمها مثل ذلك فإن ملكه سيده شيئاً ملك التصرف فيه ولا يملك الرقبة فإذا ثبت ذلك فمتى التقط شيئاً أو احتشّ أو وجد كنزاً فالكلّ لسيده وإن أباح له أن يظنّ بملك اليمين جاز وإن لم يبيع له لم يجز وإن أوصى له بشيء كانت الوصية باطلة .

وإذا ملك أربعين شاة فحال عليه الحول كانت الزكاة على سيده .

وإذا باعه وله مال فإن شرط أن يكون المال للمشتري صحّ وإن لم يشترط كان للمولى ، وروى أنّه إن علم أن له مالا كان للمشتري وإن لم يعلم كان للسيّد ، وقال بعض أصحابنا : إنه يملك فاضل الضريبة وأروش الجنائيات التي تصاب في بدنه ولا خلاف بينهم أنّه لا يلزمه الزكاة ولا الاطعام في الكفارات ، ومتى باعه سيده وفي يده مال وشرط أن يكون للمبتاع صحّ البيع .

إذا كان المال معلوماً وانتهى عنه الربا فإن كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصحّ ، وإن باعه بمائة ودرهم صحّ .

وإن كان ماله ديناً فباعه معه صحّ البيع لأن بيع الدين جائز عندنا .

وإذا باع عبداً قد ملكه ألغى بخمس مائة صحّ البيع على قول من يقول : إنه

يملك .

ولو باع ألفاً بخمسائة لم يصح^{*} لأنه ربا ، والفرق بينهما أنه إذا باع العبد فأنتما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح^{*} ذلك ولم يصح^{*} بيع الألف بخمسائة ، ولو باعه مطلقاً ولم بشرط المال زال ما ملكه عن العبد و عاد إلى سيده .

فأما إذا اشترى عبد أوله مال بشرط أن يكون للمبتاع فقبضه فأصاب به عيباً لم يخل من أحد أمرين : إما أن يعلم بالعيب بعد أن حدث به عنده نقص أولم يحدث به فإن كان بعد أن حدث به نقص وعيب لم يكن له الرد ويرجع بالأرض ، والأرض أن يقوم عبد ذو مال لأعيب فيه وعبد ذو مال به العيب الأول فيرجع بما بين القيمتين بالحصّة من الثمن ، وإن علم بالعيب وما حدث به عنده عيب ولا نقص كان له ردّه والمال معه .

من باع شيئاً فيه عيب لم يبيته فعل محظوراً و كان المشتري بالخيار بين الرضاء به وإمضاء العقد ، وبين ردّه وفسخ العقد .

يبيع العسر لمن يجعله خمرأ مطلقاً مكروه و ليس بقاسد ، و يبيع لمن يعلم أنه يجعله خمرأ حرام ولا يبطل البيع لما روى عنه عليه السلام أنه لعن الخمر وبايعها^(١) وكذلك الحكم فيمن يبيع شيئاً يعصى الله به من قتل مؤمن أو قطع طريق ، وما أشبه ذلك من اشترى من إنسان ماله فإن كان ماهو حلال فالبيع حلال طلق ، وإن كان ماهو حرام فالبيع باطل لأنه بشري ما لا يملكه ، وإن كان مختلطاً لا تمييز له فالبيع صحيح وهو مكروه .

البرائة من العيوب صحيحة ويصح^{*} معه العقد سواء كان العيب معلوماً أو مجهولاً باطلاً كان أو ظاهراً بحيوان كان أو بغيره فأما إذا لم يبرء من العيب ثم ظهر على عيب يوجب الرد كان له الرد في أي شيء كان وعلى هذا إذا اشترى ما تحته كامن مثل الجوز واللوز والفستق وما أشبه ذلك من البيض والبطيخ بالبرائة من العيوب صح^{*} وإن اشترى مطلقاً وخرج معيباً كان له ردّه أو المطالبة بالأرض .

(١) رواها في مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٥٢ باب ٤٧ عن دعائم الاسلام.

فإن اشترى ثوباً فعلم بالعيب بعد قطع الثوب كان له الأرض دون الرد إلا أن يشاء البائع أن يقبله بالعين معاً فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرض أو برده فإن علم بالعيب بعد أن يصبغه كان له الرجوع بالأرض إلا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغاً ويضمن قيمة الصبغ فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرض أو رده ويأخذ قيمة الصبغ .

إذا اشترى ثوباً فقطعه و باعه ثم علم بالعيب أو صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب فليس له المطالبة بالأرض إلا أن يختار البائع رد قيمة الصبغ أو أجرة الخياطة .

إذا كان المبيع بهيمة فأصاب بها عيباً فله ردها فإذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها وأخذ لبنها وإن نتجت كان له نتاجها كل هذا لأنه ملكه فله فائدته وعليه مؤنته ، والرد لا يسقط لأنه إنما يسقط بالرضاء بالعيب أو ترك الرد بعد العلم به أو بأن يحدث به عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك .

إذا وُكِّل وكيلاً في بيع عبد له فباعه فأصاب المشتري به عيباً فردّه على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل :

إحديها : رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالإصبع الزائدة فله رده على الموكل لأنه رده على الوكيل بغير اختياره .

الثانية : أصاب المشتري به عيباً يحدث مثله وقد لا يحدث فأقام البيّنة أنه كان به قبل القبض فله رده على الوكيل والوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه بغير اختياره .

الثالثة : المسئلة بحالها لم يكن للمشتري بيّنة فادّعى على الوكيل أنه كان به عيب قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فردّه عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره .

الرابعة : المسئلة بحالها أنكر الوكيل أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله فإن حلف سقط الرد فإن نكل ردّها اليمين على المشتري فإن حلف رده على الوكيل

فإذا ردَّ عليه لم يكن له ردُّه على الموكَّل لأنَّه عاد إليه باختياره .

إذا ادَّعى زيد عبداً في يد عمرو فأقام البيِّنة أنَّه له اشتراء من عمرو فأقام عمرو البيِّنة أنَّه له وأنَّه هو الذي اشتراه من زيد فالبيِّنة بيِّنة الخارج وهو زيد لقوله عَلَيْكَ البيِّنة على المدَّعى واليمين على المدَّعى عليه وههنا المدَّعى عليه عمرو لأنَّ العبد في يده . إذا اشترى نسان من رجل عبداً صفقة واحدة ثمَّ غاب أحد المشتريين من قبل القبض وقبل دفع الثمن فلما حضر أن يقبض قدر حقه و يعطى ما يخصه من الثمن و له أن يدفع كلَّ الثمن نصفه عنه و نصفه عن شريكه فإذا فعل فإنَّما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه فإذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البايع و ليس لشريكه أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن لأنَّه قضى عنه دينه بغير أمره فلم يكن له الرجوع عليه لأنَّه لا دليل عليه .

الاستبراء في الجارية واجب على البايع والمشتري معاً والاستبراء يكون بقرء واحد وهو الطهر ، ولا يجوز للمشتري وطئها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غير مولا لمسا ^(١) بشهوة ولا قبلتها ويلزم الاستبراء للمشتري بعد قبضها ، ولا يعتدُّ بما قبل ذلك ونكون زمان الاستبراء عنده سواء كانت حسناء أو قبيحة ولا يلزم أن يكون عند غيره فإن جعل ذلك عند من يثق به كان جائزاً .

وإن اشترأها وهي حايض فطهرت جاز له أن يعتدُّ بذلك الحيض ، ويكفيها ذلك ومتى باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع ، وإن باعها مطلقاً ثمَّ اتفقا على المواضعة جاز أيضاً فإن هلكت أو عابت نظر فإن كان المشتري قبضها ثمَّ جعلت عند عدل فالعدل وكيل المشتري و يده كيده إن هلكت فمن ضمان المشتري وإن عابت فلا خيار له فإن كان البايع سلمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع وإن عابت كان المشتري بالخيار .

إذا سلمها إلى المشتري فإن قال للبايع : اعطني ضمينا بالثمن لئلا تظهر حاملا فيكون البيع باطلاً و عليك ردُّ الثمن لم يجب على البايع ذلك لأنَّه لا دليل

(١) في بعض النسخ [مسها] .

عليه سواء كان البايع مقيماً أو راحلاً في الحال موسراً أو معسراً صالحاً أو فاسقاً .
وينبغي إذا أراد الاستظهار أن يشرط ذلك في حال العقد قبل انعقاده .

فصل : في بيع المراجعة وأحكامها

يكره بيع المراجعة بالنسيئة إلى أصل المال وليس بحرام مثل أن يقول : بعثك بربح عشرة واحداً أو بربح [دء يازده أو ده دوازده] فإن باع كذلك كان العقد صحيحاً ولا بد أن يكون رأس ماله معلوماً ، وقد مر ما يربح معلوماً . فإن كان أحدهما إما رأس المال أو الربح مجهولاً كان البيع باطلاً مثل أن يقول : بعثك بربح عشرة ولا يذكر رأس المال أو يقول رأس المال كذا والربح ما يتفق عليه فإن ذلك كله يبطل .

والمبيع لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يشتريه المشتري ولا يعمل به شيئاً أو يعمل فيه غيره أو هو فإن لم يعمل أحد فيه شيئاً أو اشتراه بمائة صح أن يخبر بما هو عليه بأحدى أربع عبارات فيقول : اشتريت بمائة أو رأس مالي فيه مائة أو يقول : عليّ بمائة أو هو عليّ بمائة أي هذا أخبر به صح لأنه صادق في جميعها فإذا قال واحدة منها مثلاً أن يقول : بعثك في التقدير بمائة يقول : عليّ وربح درهم عليّ كل عشرة كان الثمن كله مائة وعشرة .

وإن كان قد عمل غيره فيه شيئاً لزمته مؤونة ذلك مثل أن قصره أو قطعه أو خاطه إن كان مقطوعاً أو رفاه فيلزمه عليه عشرة و كان اشتراه بتسعين صح أن يخبر بأحدى عبارتين يقول : يقول : عليّ بمائة أو هو عليّ بمائة ولا يصح أن يخبر بالعبارتين الأخريين فيقول : اشتريته بمائة أو رأس مالي فيه مائة لأنه كذب وقيل إنه يجوز أن يقول : رأس مالي لأنه عبارة عما لزمه عليه .

وإن كان قد عمل فيه البايع مثلاً إن اشتراه بتسعين وعمله عليه بنفسه ما أجرته عشرة لم يصح أن يخبر بشيء من العبارات الأربع لأن عمله على ماله لا يبقا بله ربح ولا يقول : عليّ .

والوجه أن يقول : اشتريته بتسعين أورأس مالى فيه تسعون أويقوم على تسعين أو هو على تسعين لكننى عملت فيه عملاً قيمته عشرة وبعته بمائة وبيع على كل عشرة درهم فإن هذا يصح وإن كان مكروهاً على ما قلناه .

فإن اشترى ثوباً بمائة ثم باعه ثم اشترى بخمسين فإذا أراد بيعه مراوحة لم يحل له أن يخبر إلا بما اشترى ثانياً لأنه هو الثمن الذي ملكه به والمالك الأول بالثمن الأول فندال فصار مالكا بهذا الثمن فلا يجوز أن يخبر بغيره .

فإن اشترى ثوباً بخمسين فباعه من غلام دكانه الحر ثم اشترى بمائة جاز له عند بيع المراجعة أن يخبر بالثمن الثاني لأن الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي يملكه به الآن وليس هذا مكروهاً بلى البيع الأول من غلامه إذا اعتقد أن الغلام يبيعه عند التبائع من صاحبه كان مكروهاً، ولو شرط هذا في العقد كان باطلاً بأن يقول : بعته بشرط أن تبيعنى فهذا باطل .

ومتى باعه مراوحة والأمر على ما قلناه كان هذا غشاً وخيانة وللمشتري الخيار فيه إذا علم .

إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثم باعها مراوحة في الحال ثم علم المشتري أنه باعه إلى سنة كان بالخيار بين أن يأخذه بالثمن حالاً وبين أن يردّه بالعيب لأن ذلك تدليس والعقد ليس بفاسد بل هو صحيح بلا خلاف .

إذا قال : بعته بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين درهماً وإن قال : بوضيعة درهم من كل أحد عشر كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم .

وإن قال : بعته بمائة مواضة العشرة درهماً فهي مثل الأولى وهي مسألة الخلاف فيكون الثمن تسعين درهماً .

وإن قال : هذا رأس ماله مائة وبعته بربح كل عشرة واحدة فقال : اشتريته ثم قال : غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهماً وقيل : إن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة وبين أن يردّه لأن نقصان الثمن عما قال عيب

له أن يردّ به فإن اختار الردّ فلا كلام ، وإن اختار الامساك فلا خيار للبائع ولزمه الثمن المسمّى في العقد وهي مائة وعشرون لا خيار للبائع وعلى القول الأوّل والأولى أن يقال : لا خيار للمشتري لأنّه نقضه من ثمنه ، وقيل : إنّ له الخيار لأنّ هذا خيانة فلا يؤمن أن يكون في القول الذي رجع إليه خائناً ، وقد قيل أيضاً : إنّه إن بان ذلك بقول البائع لزم المشتري تسعة وتسعون درهماً ، وإن قامت به البيّنة فللمشتري الخيار على كلّ حال .

ومتى اختار الردّ في هذه المسئلة فما لم يكون ذلك مادامت السلعة قائمة فما ذاهلك أو تصرف فيها لم يكن له الردّ وله الرجوع بالنقصان .

وإذا قال : اشتريته بمائة وبعثك بربيع عشرة واحدة ثم قال : أخطأت اشتريت أكثر من ذلك لم يقبل قوله كان البيع الأوّل صحيحاً .

فإن أقام البيّنة على أنّه أخطأ وإنّ شراءه كان أكثر لم تقبل بيّنته لأنّه كذبها بالقول الأوّل ولا يلزم المشتري اليمين أنّه لا يعلم أنّه اشتراه بأكثر من ذلك لأنّه لا دليل عليه فإن قال : وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة وأقام بذلك بيّنة قبل منه ، وإن قلنا : إنّه لا تقبل منه لأنها كذبها بالقول الأوّل كان قوياً .

ومتى كان المبيع جارية فولدت أو ماشية فنتجت أو شجرة فأثمرت وأراد المشتري بيعها مرابحة كان عليه أن يخبر بما اشتراها به ولا يطرح قيمة الفائدة لأنها تجددت في ملكه فأما إن كان المبيع شجرة مثمرة فأكل الثمرة فأراد البيع مرابحة فإنّه يضع الثمرة حصتها من الثمن ويخبر عن حصّة الشجر من الثمن لأن الثمرة يتبعه تناولها العقد وأخذت قسطاً من الثمن .

فإن اشترى عبداً بمائة فأصاب به عيباً بعد أن نقص عنده ورجع بأرض العيب على البائع وكان الأرض عشر الثمن فاستقرّ الثمن عليه تسعون درهماً فإذا أراد بيعه مرابحة فلا يجوز له أن يخبر بمائة .

وإن كان قد اشتراه بذلك لأنّه قد ذهب عشر الثمن ففيه خيانة ولا يجوز

له أيضاً أن يقول : إنه اشتراء بتسعين لأنه اشتراء بمائة فإخياره بتسعين كذب .

و الوجه أن يقول : رأس مالى فيه تسعون أو هو على تسعين أوقام على تسعين .

فإن اشترى عبداً فجنى جناية فعلى أرشها برقبته ففداء سيده وأراد بيعه مرابحة لم يجز أن يضم الفدية إلى ثمنه لأنه إنما فداء لاستبقاء ملكه فإن جنى على العبد فأخذ السيد أرشه ثم أراد بيعه مرابحة لا يلزمه حط الأرض من ثمنه إلا أن يكون الجناية نقصت من ثمنه فيلزمه أن يخبر بحاله .

فإن اشترى عبداً بمائة فحط البايع عشرة من الثمن فأراد بيعه مرابحة فإن كان الحط قبل لزوم العقد مثل أن يكون في مدة الخيار فالحط يلحق العقد فيلزمه أن يحط عنه ، وإن كان الحط بعد لزوم العقد كان هبة مجدة للمشتري والتمن ما عقد عليه .

فإن اشترى ثوباً بشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراها بعشرة فقد ربح بخمسة فإذا أراد بيعه مرابحة أخبر بالتمن التالى وهو عشرة ولم يجب عليه أن يخبر بدونه .

إذا باع رجل من رجل عبداً بمائة ثم تقابضا كان له أن يشتريه من المشتري بما يتفقان عليه من الثمن كما يشتريه من أجنبي نقداً ونسيئة بزيادة ونقصان كيف شاء باختلاف فيه ، وإن قبض المشتري العبد ولم يقبض البايع الثمن فإن له أن يشتريه منه أيضاً بأي ثمن شاء نقداً ونسيئة على كراهية فيه وفيها خلاف .

إذا اشترى سلعين صفقة واحدة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة بتقويمه إلا أن يبين ذلك .

فصل : فى تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين

إذا باع شيئين صفقة واحدة أحدهما ينفذ فيه يعه والآخر لا ينفذ فيه بطل فيما

لا ينفذ وصح^١ فيما ينفذ سواء كان أحدهما مالاً والآخر غير مال ولا في حكم المال مثل أن باع خلاً وخمراً أو حرّاً وعبدًا أو شاةً وخنزيراً أو كان أحدهما ماله والآخر مال الغير أو باع عبده وعبدًا موقوفًا أو أمّ ولد مع بقاء ولدها الباب واحد ، و معنى تفريق الصفقة أنه إذا بطل في أحدهما لم يبطل في الآخر ، وقولهم : لا يفرق أى إذا بطل في أحدهما بطل في الآخر ، وإذا قلنا على ما قلنا بتفريق الصفقة ينقسط الثمن على أجزائهما ككرتين من طعام وصاعين من دهن أو كان الذي بطل فيه البيع مشاعاً مثل أن باعه داراً نصفها له ونصفها لغيره ولا فصل بين أن يكون مما يدخله العوض أولاً يدخله .

وإذا وهب عبيدين وكان أحدهما له أو تزوج إمرأتين فبان أحدهما أخته ففي كل هذا يبطل فيما يبطل ولا يبطل في الآخر ، والمشتري بالخيارين أن يمسه أو يردّه فإن اختار الردّ فلا كلام ، وإن اختار الإمساك فيكم يمسه بكل الثمن أو بخصته فلا حوط أن نقول : يأخذه بخصته من الثمن أو يردّه لأن الثمن ينقسط عليهما ومتى اختار أن يمسه بكل الثمن فلا خيار للبائع وإن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن فالأولى أن نقول لا خيار له أيضاً ، وإن قلنا : له الخيار كان قوياً .

وإذا قلنا : إنه يمسه بما ينقسط عليه من الثمن فما ينقسط على القيمة^(١) كالعبدين والثوبين فسط عليهما وما ينقسط على الأجزاء كالحبوب والأدهان فإنه يمسه بخصته .

وإذا باع ثمرة فيها الزكاة فالبيع في قدر الزكاة باطل وفيما عداه صحيح ويمسه المشتري بخصته من الثمن أو يردّه والثمن ينقسط على الأجزاء هذا إذا باع معلومين فأما إذا باع مجهولاً ومعلوماً بطل البيع فيهما لأنه لا يمكن التوصل إلى العينة لجهالة الآخر فلا يمكن التوصل إلى ما سقط في مقابلته فهذا بطل . هذا كله إذا كان البطلان مقارناً للعقد فأما إذا بطل في أحدهما بعد العقد وقبل القبض مثل أن باع عبيدين فعات أحدهما بعد العقد وقبل القبض بطل في الميثة ولا يبطل في الحي ، وليس ما يحتاجهالة الثمن لأن الثمن كان معلوماً فيمكن تقسيطه على العبدين ، وإذا ثبت أنه يبطل في

(١) في بعض النسخ [من القيمة] .

الميت دون الحي فالمشتري بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه فإن ردّه فلا كلام وإن أمسك أمسك بالحصة من الثمن فإن ردّه فلا كلام ، وإن أمسك فليس للبائع خيار على ما مضى القول فيه .

إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة ومع تلفها فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإذا اختلفا في قدر الثمن فقال : بعتنى هذين العبدين بألف وقال : بل بعتك هذا العبد بألف فالقول قول البائع مع يمينه لعموم قولهم باعتني : إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ^(١) وفي الناس من قال يتعالفان وينفسخ العقد .

وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن يقول : بعتك هذا العبد بألف وهذا العبد نقداً فقال : بل إلى سنة أو قال إلى سنة فقال : بل إلى سنتين فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره .

وهكذا الخيار إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره ، وهكذا إذا اختلفا في الرهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره ، وكذلك في الضمينين إذا اختلفا في أصله ، وكذلك الشهادة وهكذا في ضمان المعبدة وهو أن يضمن عن البائع فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا فالقول قول البائع مع يمينه ، وكيفية يمينه أن يحلف أنه باعه بما ادّعاءه أو بأنه لم يبعه بما ذكره المشتري ، وكذلك في باقي الأوصاف والشروط .

فإذا حلف البائع على ما ادّعاءه لزم المشتري تسليم الثمن الذي حلف عليه إليه فإن أبا أجبرناه عليه لقول النبي - عليه وآله أفضل الصلوة والسلام - : من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض .

وإذا اختلف ورثة المتبايعين في الثمن والمثمن بعد موتهما كان القول قول ورثة المشتري في الثمن وقول ورثة البائع في المثمن مع اليمين .

وإذا حلف المشتري مع تلف السلعة لم يلزم أكثر من تسليم الثمن إلى البائع رضى البائع أو لم يرض هذا إذا كان الخلاف فيما لو تصادق فيه صح البيع فأما إذا كان الاختلاف فيما

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ١٧٤ باب [إذا اختلف البائع والمشتري] الرقم ١

لو تصادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع مثل أن يدعى أحدهما ما يفسده والآخر ينفيه فقال أحدهما : بعتك بخنزير أو شاة ميتة ، وقال الآخر : بل بذهب أو فضة فالقول قول من ينفي ما يفسد البيع لأن العقد إذا وقع فالظاهر أنه على الصحة حتى يعلم فساد.

وكذلك إن اختلفا فقال البائع : تفرقنا عن فسخ ، وقال المشتري : عن تراض فالقول قول من يدعى الأبرام ، والفسخ يحتاج إلى دليل لأن العقد متفق على حصوله .

ومتى قال البائع : بعتك هذا العبد بألف فأنكر المشتري وقال : بل بعتنى هذه الجارية بألف فها هنا دعويان في عينين : إحداهما دعوى البائع أنه باعه العبد فعليه البيئنة أو على المنكر اليمين ، والاخرى دعوى المشتري أن البائع باعه الجارية فعليه البيئنة أو على البائع اليمين .

فإذا حلفا لم يخل العبد من أحد أمرين : إما أن يكون في يد المشتري أو في يد البائع فإن كان في يد المشتري لم يكن للبائع أخذه منه لأنه لا يدعيه ، وإن كان في يد البائع لم يجب على المشتري قبوله ولا قبضه من يد البائع لأنه أنكر شراؤه وحلف عليه هذا إذا لم يكن بيئنة فإن كان مع كل واحد منهما بيئنة بما يدعيه فالمشتري يدعي أنه اشترى الجارية بألف وأقام البيئنة بذلك بقبض الجارية من البائع فلا كلام ، والبائع يدعي أنه باعه العبد بألف وأقام البيئنة بذلك فإن كانت الجارية في يد المشتري أقرت به في يده لأنه قد ثبت بالبيئنة أنها ملكه ، وإن كانت في يد البائع لا يجبر المشتري على ذلك لأن البائع لو لم تكن له بيئنة وحلف المشتري ما اشتراها لم يجبر المشتري على قبضها ، وعلى البائع أن يسلمها إلى الحاكم فمتى اعترف المشتري بها قبضها ويحاط الحاكم في بابها فإن رأى بيعها وحفظ ثمنها أصلح فعل ، وإن رأى أن ينفق عليها من كسبها فعل .

إذا اتفقا في الثمن و كان مبيعاً بثمن في الذمة وقال كل واحد منهما

لا أسلم المبيع حتى أسلم . فقال البايع : لا أسلم المبيع حتى آخذ الثمن ، و قال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أسلم المبيع فالأولى أن يقال : على الحاكم أن يجبر البايع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لأن الثمن تابع للمبيع .

وإذا كان بيع عين بعين فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء هذا إذا كان كل واحد منهما بائناً فأما إن كان أحدهما غير بائناً أصلاً وقال لا أسلم ماعلى أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيهما يدفع على ما يثبت هذا إذا كان المشتري موسراً قادراً على احضار الثمن فإن كان معسراً كان للبايع الفسخ والرجوع إلى عين ماله كالمفلس فإن كان موسراً بثمن المبيع واحضر الثمن في الحال سلمه إلى البايع وإن كان غائباً منع من التصرف في هذه السلعة في غيرها من ماله إذا كان حاضراً معه حتى يسلم الثمن وإن كان ماله غائباً عنه احتيط ^(١) على السلعة فحسب فإن تأخر للبايع فسخ البيع والرجوع في عين ماله إذا تلف المبيع أي سلعة كانت قبل القبض بطل العقد ووجب رد الثمن إن كان قد قبض .

إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتفاضاً فأكل البايع الثمن وفلس كان عليه رد . ويكون أسوة للفرما لأنه قبضه على أنه ملكه فإذا لم يكن ملكاً له فعليه رد . إلى مالكة . إذا قال لرجل : بع عبدك هذا من فلان بخمسائة على أن على خمسائة كان صحيحاً لقوله عنه : المؤمنون عند شروطهم .

وإذا قال : بع عبدك منه بألف على أن على خمسائة وسبق الشرط العقد ثم عقد البيع مطلقاً عن الشرط لزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لأنه ضمان مالم يجب ، وإن قارن العقد فقال : بعتك بألف على أن فلاناً ضامن بخمسائة صح البيع بشرط الضمان فإن ضمن فلان ذلك له مضى ، وإن لم يضمن كان البايع بالخيار لأنه لم يصح له الضمان .

إذا اشترى جارية بشرط الأخصارة عليه أو بشرط ألا يبيعها أو لا يعتقها أو لا يوطأها و

(١) في بعض النسخ [احتفظ] .

نعوذلك كان البيع صحيحاً و الشرط باطلا .

الشرط في البيع على أربعة أضرب : شرط يوافق مقتضى العقد فهو تأكيد للعقد ، و شرط يتعلق به مصلحة العقد للمتعاقدين مثل الأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة فهذا جائز ، و شرط لا يتعلق بمصلحة العقد لكنه بنى على التقلب و السراية مثل شرط العتق فهذا جائز و العقد جائز اجماعاً .

و شرط لا يتعلق به مصلحة العقد ولم يبن على التقلب و السراية فهذا شرط باطل إلا أنه لا يبطل العقد لأنه لا دليل عليه ، وقال قوم : إن الشرط إذا كان فاسداً فسد البيع لجهالة الثمن في المبيع لأنه لا يخلو من أن يكون الشرط يقتضى الزيادة في الثمن أو النقصان منه فإن كان يقتضى الزيادة في الثمن فإنه لا سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن وذلك مجهول ، وإن كان يقتضى النقصان فإنه لا سقط يجب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن وصير [فيصير خ ل] الثمن مجهولاً لأن نقصان جزء مجهول من معلوم يجعل الجميع مجهولاً .

إذا باع عبد أبيعاً فاسداً و أقبضه لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقه ولا شيء من نصرته من البيع والهبة و الوقف و غير ذلك ويجب عليه ردّه و ردّه ما كان من نمائه المنفصل عنه لأن ملك الأوتل لم يزل عنه فالتصرف فيه لا يصح و يلزمه ردّه على البائع لأنه ملكه ولا إثم عليه لأنه قبضه بإذن مالكة ، وإذا وجب ردّه نظر فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص ردّه ولا شيء عليه إلا أن يكون له أجرة وهو أن يكون المبيع مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مقصوداً فيجب أجرة مثله للمدة التي أقام في يده .

و إن كان متغيراً فإن كان زائداً ردّه بزيادته لأن ماله قد زاد فكانت الزيادة له سواء كانت الزيادة منفصلة أو متمثلة و إن كان ناقصاً كان عليه أرش ما نقص ، وإن تلفت في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف وفي الناس من قال : لا يضمن بقيمته يوم التلف وإنما وجب الضمان عليه لأنه أخذ الشيء بعوض فأذالم يسلم العوض المسمى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء تلفت جملته أو تلف بعض أجزائه . و إن كان المبيع جارية فوطئها لم يجب الحد للشبهة لأنه اعتقد أنه ملكها

فاستحل وطئها بالملك وهذا شبهة ، ويجب عليه المهر فإن كانت ثيباً وجب نصف عشر قيمتها وإن كانت بكرأ فعشر قيمتها هذا إذا لم يعجلها فإذا أحجلها فالولد حر لأنه وطأها على أنها جاريتة فيكون الولد حرّاً ولا ولاء لأحد عليه لأنه انعقد حرّاً وهو إجماع ، ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حيّاً وإن ولدته ميتة فلا ضمان عليه لأنه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة لأن الميت لا قيمة له .

وإن ضرب أجنبي جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميتة لزمته دية الجنين وللسيد أقل الأمرين من قيمته لو خرج حيّاً أو الغرة عند المخالفة وعندنا المائة دينار لأنه دية الجنين فإن كانت القيمة أقل كان للسيد القيمة والباقي لورثته وإن كانت الغرة أقل فهي له فقد نقص حقه بالعتق التي هو منسوب إليه هذا حكم الولد . وأما حكمها فلا يخلو من أن تسلم في الولادة أو تموت فإن سلمت وجب عليه ردّها وما نقص بالولادة من قيمتها ، وإن ماتت بالولادة لزمته هاهنا قيمتها لأنها مضمونة عليه ، وإن ردّها حاملاً ولدت في يد البايع لزمه ما ينقص بالولادة . وإن ماتت منها لزمته قيمتها لأنها نقصت أو تلفت بسبب من جهته ، وإذا ملك هذه الجارية فيما بعد كانت أمّ ولده لأن ولده منها منسوب إليه [نسباً] صحيحاً شرعياً ، وإذا باعها كان البيع فاسداً لأنه باع ما لا يملك .

فإذا ثبت أن البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قابلاً أخذه مالكة وهو البايع الأول سواء وجدته في يد المشتري الأول أو المشتري الثاني لأنه ملكه لاحق لغيره فيه وإن كان تالفاً كان له أن يطالب بقيمته كل واحد منهما لأن الأول لم يبرء بتسليمه إلى الثاني لأنه سلمه بغير إذن صاحبه والمشتري الثاني قبضه مضمون بالإجماع فإذا ثبت ذلك فإنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته ، وقيل : إنه يعتبر قيمته وقت التلف ثم ينظر في قيمة المبيع فإن كانت قيمته في يدهما واحدة فإنه يطالب بقيمته إن شاء المشتري الأول وإن شاء المشتري الثاني لأن كل واحد منهما ضامن لقيمته فإن طالب الأول وغرمه رجع الأول على الثاني ، وإن طالب الثاني وغرمه لم يرجع على الأول لأنه تلف في يده ، وإن كانت قيمته ألفاً في يد الأول فلمّا سلمه

إلى الثاني زادت وصارت القيمة ألفين ثم تلفت فهو كما لو لم يختلف وطلب القيمة لأن ما زاد في يد الثاني مضمون على الأول وإن كانت قيمته في يد الأول ألفين فنقصت وصارت ألفاً ثم سلمه إلى الثاني فإنه يطلب الأول بالزيادة لأن الأول هو الذي ضمنها، والمشتري الثاني لم يضمنها، وأما البائع فإنه إن شاء طالب به الأول وإن شاء طالب به الثاني لأن كل واحد ضامن له .

إذا اشترى عبداً بشرط أن يعتقه كان البيع والشرط صحيحين لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم . فإذا ثبت ذلك فالمشتري إن أعتق العبد فقد وفى بالشرط وإن لم يعتقه قيل فيه شيان :

أحدهما : يجبر عليه لأن عتقه قد استحق بالشرط .

والثاني : لا يجبر عليه لكن يجعل البائع بالخيار ، و الثاني أقوى .

و إذا مات العبد قبل أن يعتقه قيل فيه شيان :

أحدهما : يكون البائع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز له لأنه قد تعدد الوفاء بشرطه وهو الأقوى .

و الثاني : يرجع البائع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن

لأنه إذا باعه بشرط العتق فلا بد من أن يكون قد نقص من ثمنه .

و إذا باع شيئاً بشمن مؤجل وشرط أن يرهن عبداً بعينه فامتنع المشتري من

تسليم الرهن فإن البائع ثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز له من غير رهن .

إذا باع داراً واستثنى سكنها لنفسه مدة معلومة جاز البيع .

وكذلك إذا باع دابة واستثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة صح البيع .

إذا قال : بعتك هذه الدار وأجرتك داراً أخرى بألف كان صحيحاً لأنه لا مانع

منه ، وإن قال : بعتك هذه الدار بألف وأجرتك هذه الدار بألف كان صحيحاً بالاجتماع

لأنهما عقدان والأول عقد واحد ، وفيه خلاف ، وإذا قلنا : البيع صحيح في المسئلة

الأولى فإنه يأخذ كل واحد حصته من الثمن بقيمة المبيع وأجرة مثل تلك الدار .

فصل : في بيع الصبرة وأحكامها

في الصبرة عشرة مسائل :

أولها : إذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لأن الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره ، وقد روى أن ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً ^(١) وهو الأقوى عندي فإن أجزنا البيع نظر فإن كان ظاهرها وباطنها واحد لم يكن للمشتري الخيار وإن كان باطنها متغيراً كان له خيار العيب والتدليس إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة ، وكذلك إن كانت الصبرة على دكة كان له الخيار .

الثانية : أن يقول : بعتك عشرة أفقزة من هذه الصبرة بكذا فإنه يصح .

الثالثة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح أيضاً البيع .

الرابعة : أن يقول : بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح لأن من للتبعض والبعض في المبيع منه مجهول فلم يصح .

الخامسة : أن يقول : بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها فإنه يصح لأنه باع جزء مشاعاً من جملة مشاهدة هذا إذا قلنا : إنه يجوز بيع الصبرة من غير كيل ، وإذا قلنا : لا يجوز فلا يصح ذلك لأنه باعه من غير كيل .

السادسة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أنقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة والنقصان فإنه لا يجوز لأن المبيع مجهول ، وأنه لا يندري أيزيده أم ينقصه .

السابعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً فإن أراد بالزيادة الهبة صح ولا مانع منه ، وإن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز لأن الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار لا يصح بيعها فإذا قسم الزائد على القفزان كان

(١) المروية في التهذيب باب [الفرو والمجازفة] ج ٧ ص ١٢٢ الرقم ٥٣٠ بتفاوت

كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول .

الثامنة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزاً فإن لم يبين القفيز المزيد لم يجز لأنه غير مشاهد فيكون بيع معلوم مع مجهول ، وإن عيّن جاز لأنه يصير كأنه باع كل قفيز و عشر قفيز بدرهم وذلك معلوم .

التاسعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً لا يصح لأن معنى هذا أنني آخذ منها قفيزاً وأحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لأن الصبرة بمنزلة القفران .

العاشر : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً فإنه يجوز ، ويكون كل قفيز بدرهم وتسع درهم ، وذلك معلوم ، ويجوز أن يستثنى مدّاً من الصبرة إذا كانت الصبرة معلومة المقدار ، وإنما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهولة المقدار لأن استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز . فهذه مسائل الصبرة من الطعام وهكذا كلما يتساوى أجزاءه من المكيّل و الموزون فأما ما لا يتساوى أجزاءه مثل الدار والثوب فإننا نذكر مسائل الدار ثم نذكر مسائل الثوب :

أما الدار فإنه إذا قال : بعتك هذه الدار وهذه الأرض بألف درهم كان جازاً .

و إذا قال : بعتك نصفها أو قال : ربعها أو ثلثها كان جازاً .

و إن قال : بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم كان جازاً .

و إذا قال : هذه الدار مائة ذراع وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا جاز البيع لأنه عشر الدار .

و إذا قال : بعتك نصيبى من هذه الدار لم يجز إلا أن يتصادقا بأقهما عرفاً نصيبه

قبل عقدة البيع .

و إذا قال : بعتك نصيباً من هذه الدار ولم يقل نصيبى كان البيع باطلاً

وإذا قال : بعتك من هاهنا إلى هاهنا جاز لأنها معلومة بالمشاهدة .

و إذا قال : بعثك من هاهنا عشرة أذرع إلى حيث ينتهى ولم يبين آخره صح لأنه باع جزء معلوماً من موضع معين .

و إذا قال : بعثك ذراعاً من هذا الجانب من الدار من غير تعيين لم يجز لأنه مجهول .

و إذا قال : بعثك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز به جميع الثمن لأن العقد وقع عليه .
و إن كانت الأرض أكثر من مائة ذراع قيل فيه وجهان :

أحدهما : يكون البايع بالخيار بين الفسخ وبين الإجازة بجميع الثمن وهو الأظهر .

والثاني : أن البيع ، باطل لأنه لا يجبر على ذلك .

و الثوب إذا كان منشوراً فمسائله مثل مسائل الدار و الأرض في جميع ما ذكرناه .

إذا كان السمن في الطرف مفتوح الرأس فنظر إليه البايع والمشتري جاز بيعه ويكون النظر إليه بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبرة . فإذا ثبت ذلك ،

فإن قال : بعثك هذه السمن بمائة جاز على ما قلناه في الصبرة ، ولم يجز على ما اخترناه من أن ما يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً .

فإن قال : بعثك هذا السمن كل رطل بدرهم جاز و يوزن السمن بطرفه ثم يطرح عنه وزن الطرف ويرد على البايع .

وإن قال : بعثك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه ولا يطرح وزن الطرف لم يجز لأنه إنما باع السمن فلا يجوز أن يزن معه غيره ، ومسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة لأن أجزائه متساوية هذا إذا باع السمن وحده ، و أما إذا باع السمن مع الطرف بعشرة دراهم جاز لأنه يجوز بيع عيين مختلفين بثمن واحد ، و يكون الثمن مقسوماً على قدر القيمتين .

وإن قال : بعثك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم كان جائزاً لأنه لا مانع منه .

إذا اشترى صبرة على أنها مائة كراً فأصاب خمسين كراً كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء فسخ البيع ، وإن وجدها أكثر من مائة كراً أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة ، و يخالف الثوب والساحة والأرض على ما تقدم لأن الثمن ينقسم هاهنا على أجزاء الطعام لتساوى قيمتها وليس كذلك الخشب والثوب والأرض لأن أجزاءها مختلفة القيمة فلا يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لأنه لا يعلم أن الناقص من الذراع لو وجد كم كانت يكون قيمته فإذا كان كذلك خيراً البائع في الزيادة بجميع الثمن وخيراً المشتري في النقصان بجميع الثمن ، ولأجل هذا قلنا : لو باع ذرعاً من خشب أو من دار أو ثوب غير معين لم يجوز لو باع قفيزاً من صبرة صح .

إذا اشترى من غيره عشرة أفقزة من صبرة فكالها على المشتري وقبضها ثم ادعى أنه كان تسعة فالقول قول الدافع البائع لأن المشتري قد قبض حقه واستوفاه في الظاهر وإنما يدعى الخطأ في الكيل فيحتاج إلى بيّنة .

إذا قبض البائع الثمن ثم ادعى أن فيما قبضه زيفاً وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعى عليه أنه قبضه منه زيفاً فيحتاج إلى بيّنة والأصل أنه قبضه جياداً .

إذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له في التجارة وعليه دين فإنه لا خيار له لأن دين التجارة يكون في ذمة العبد ولا يتعلق بربقه ولا يباع فيه ، وإنما يطالب به إذا اعتق وملك مالاً فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضرره فلم يثبت له الخيار .

فصل في بيع الغرر

عسب الفحل هو ضراب الفحل وثمنه أجرته وقد يسمى الأجرة عسب الفحل

مجازاً لتسمية الشيء باسم ما يجاوره مثل المرادة ^(١) سموها راوية وهي اسم الجمل الذي يستقى عليه ، وإجارة الفحل للضراب مكروه وليس بمحظور ، وعقد الإجارة عليه غير فاسد ، ولا يجوز أن يبيع عبثاً لا يملكها ثم يشتريها ويسلمها إلى المشتري لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس يملكه ^(٢) .

و بيع الحمل في بطن أمه منفرداً عن الأم لا يجوز لأنه لا يعلم أذكر هو أو أنثى ، ولا يعلم صفاته ولا يقدر على تسليمه ، وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المجر ^(٣) وهو بيع ما في الأرحام ذكره أبو عبيدة وقال ابن الأعرابي : المجر الذي في بطن الناقة وقال : المجر الربا ، والمجر القمار ، و المجر المحاقلة والمزابنة ^(٤) .

ولا يجوز بيع الدابة على أنها تحمل لأنه لا يعلم ذلك فإن شرط ذلك ووافق معنى البيع ولم يكن للمشتري الخيار ، وإن لم تحمل كان له الخيار بين الفسخ والإجارة وإن اشترط أنها لبون جاز بلا خلاف ، وإن شرط أنها يعلب في كل يوم أوطالا لم يجر ، وإن باع بهيمة أو جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجر لأن الحمل يجرى مجرى عضو من أعضائها .

وإن باع جارية حبلى بولد حر لم يجر لأن الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع .

و البيض في جوف البايض بمنزلة الحمل لأنه لا يجوز بيعه منفرداً ، وإذا باع البايض مع بيضه ^(٥) على طريق التبعية ، وإن شرطه لنفسه لم يجر ، وإن اشترط للمشتري لم يجر لأنه لا يعلم .

(١) في بعض النسخ [المرادة] .

(٢) في بعض النسخ [عنده] .

(٣) انظر معاني الأخبار ص ٢٧٨ باب [معنى المحاقلة والمزابنة] .

(٤) قال الصدوق في معاني الأخبار ص ٢٧٧ : فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر وهو مأخوذ من الحقل ، والحقل هو الذي تسميه أهل العراق [القراح] ويقال في مثل : [لا تبنت البينة إلا الحقلة] والمزابنة : بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر .

(٥) في بعض النسخ [دخل البيض] .

إذا ماتت دجاجة وفي جوفها بيض قد اكتسى الجلد الصلب جاز أكله وهو طاهر وبيض مالا يؤكل لحمه حرام .
ومنى "كل حيوان نجس سواء أكل لحمه أولاً يؤكل لحمه فلا يجوز بيعه على حال .

بذر دود القز يجوز بيعه ولا دليل على حظره ، وكذلك دوده ، وكذلك بيع النخل إذا رآها واجتمعت في بيتها وحبسها فيه حتى لا يمكنها أن تطير جاز بيعها .
السك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعاً ، وروى أصحابنا أنه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السك .
إذا باع طيراً في الهواء قبل اصطاده لم يجر لأنه بيع ما لا يملكه ولا يقدر على تسليمه ، وإن كان اصطاده وملكه ثم طار من يده لم يجر بيعه لأنه لا يقدر على تسليمه .

وأما الطيور الطائرة التي في البروج تأوي إليها ينظر فإن كان البروج مفتوحاً لم يجر بيعها وإن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها سواء كان البروج واسعاً أو ضيقاً ، وقد قيل : إن كان واسعاً لا يجوز لأنه إذا كان واسعاً يحتاج إلى كلفة في أخذه ، وكذلك بيع السك في الماء على هذا التفصيل .
يجوز تقبيل برك الحيتان إذا قبل الأرض والماء فإن قبل السك لم يجر وفي الفقهاء من منع من ذلك على كل حال .

وإن استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليها الماء والسك فبقى السك كان المستأجر أحق به لأن غيره لا يجوز له أن يتخطى في الأرض المستأجرة فإن تخطى^(١) أجنبى وأخذه ملكه بالأخذ .
إذا طفرت سمكة فوقعت في سمارية^(٢) إنسان فأخذها الركاب كانت له دون صاحب السمارية .

(١) في بعض النسخ [تخطى فيها] .

(٢) في بعض النسخ [الساوية] .

وإن اكرى شبكة للصيد جاز لأنها منفعة مباحة .

وإذا عشتش في دار إنسان أو أرضه طائر وفروخ فيها أو دخل ظبي في أرضه فأنكسرت رجله أو خاض في الطين فبقى قائماً كان صاحب الأرض أحق به فإن خالف أجنبي وتخطى فيها وأخذه كان أحق به لأنه ملكه بالأخذ ، وهكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث في أرض إنسان كان صاحب الأرض أحق به فإن أخذه غيره ملكه بالأخذ .

وإذا نصب شبكة فوق فيها طائر كان للناسب ويملكه به فإن أخذه غيره وجب عليه ردة عليه لأنه في حكم الأخذ له .
من باع ما لا يملك كان البيع باطلاً .

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم .
المسك طاهر يجوز بيعه في فاره قبل أن يفتح ^(١) ويرى المسك والأحوط أن يباع بعد فتحه .

ولا يجوز بيع جبل الحبله وهو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل إلى تاج الناقة وهو أن ينتج الناقة التي لفلان بن فلان ثم ينتج نتاجها لأن الأجل مجهول ، وروى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين وعن لبستين . فالبيعان : الملامسة والمنازمة واللبستان : الصماء والاحتباء .

فأما بيع الملامسة فهو أن يأتي الرجل بثوبه مطوياً أو منشوراً في ظلمة فيقول : بعثك هذا الثوب بكذا وكذا فإذا لمسته وجب البيع ولا خيار لك إذا نظرت إلى طوله وعرضه ، والمنازمة أن يبيعه ثوبه منه بكذا وكذا فإذا أنبذه إليه وجب البيع ولا خيار له إذا وقف على طوله وعرضه ، وهذا كله لا يصح للجهل بالمبيع اجماعاً .

وأما اللبستان فالصماء هي التي تجلجل عن جميع البدن وأما الاحتباء فهو أن يدبر ثوباً على ظهره وركبتيه وفرجه مكشوف ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الحصى وقيل في تفسيره : إنه بيع الأرض منتهى الحصى إذا رماها ، قيل : بيع ثوب من الثياب التي يقع عليها

الحصاة إذا رماها ، وهذا أيضاً لا يجوز لأنه مجهول .

يجوز بيع الأعمى و شراؤه وبوكل غيره في النيابة عنه عند الرؤية هذا في بيع الأعيان وشرائها وفيه خلاف .

فأما السلم فموصوف في الذمة بثمن موصوف غير معين فإنه يجوز إجماعاً إلا المزني ونهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وقيل : إنه يحتمل أمرين أحدهما : أن يكون المراد به إذا قال : بعك هذا الشيء بألف درهم فقد أوفى بألفين سيئة بأيهما شئت خله فإن هذا لا يجوز لأن الثمن غير معين وذلك يفسد البيع كما إذا قال : بعك هذا العبد أو هذا العبد أيهما شئت فخذ له لم يجز ، والآ خر أن يقول : بعك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف فهذا أيضاً لا يصح لأنه لا يلزمه بيع داره ولا يجوز أن يثبت في ذمته لأن السلف في بيع الدار لا يصح .

البخش حرام وهو أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لا تسوى بها وهو لا يريد شرائها وإنما يزيد ليقنّدي به المستام فهذا هو البخش ، وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن البخش ، وروى عنه ﷺ أنه قال : لا تأجشوا ولا تحاسدوا ولا تأبوا غشوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً ، وهذا نهى يقتضى التحريم ، فإذا ثبت تحريمه فالمشتري إذا اقتدى به وراد في الثمن واشترى كان الشراء صحيحاً لأنه لا دليل على فساد ما إذا ثبت صحته فهل للمشتري الخيار أم لا ينظر فإن كان البخش من غير أمر البائع ومواطاته فلا خيار له لأنه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره إن كان بأمره ومواطاته اختلف فيه فمنهم من قال : لا خيار له ، ومنهم من قال : له الخيار لأنه تدليس ، والأول أقوى .

إذا باع إنسان من غيره شيئاً وهما في المجلس ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء آخر يعرض على المشتري سلعته مثل سلعته بأقل منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه ويشتري منه سلعة فهذا محرم عليه غير أنه متى فسخ الذي اشتراه انفسخ .

و إذا اشترى الثاني كان صحيحاً ، وإنما قلنا إنه محرم ^(١) لقوله ﷺ : لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه وكذلك الشراء قبل البيع محرم وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الذي باعه به فإنه حرام لأن أحداً لا يفرق بين المشتلين .
و أما السوم على سوم أخيه فهو حرام أيضاً لقوله ﷺ : لا يسوم الرجل على سوم أخيه هذا إذا لم يكن المبيع في المزائنة فإن كان كذلك فلا يعزم المزائنة .

ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه أن يكون سمسار آلة بل يتركه أن يتولى نفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فإن خالف أثم و كان يبيعه صحيحاً ، وينبغي أن يتركه في المستقبل هذا إذا كان مأمعهم يحتاج أهل الحضرة إليه وفي فقدته إضرار بهم فأما إذا لم يكن بهم حاجة ماسة إليه فلا بأس بأن يبيع لهم .

و لقاء المتاع الذي يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه و يترجس فإن ذلك جائز لأنه لا مانع منه وليس كذلك في البداية .

ولا يجوز تلقى الجلب ليشتري منهم قبل دخولهم البلد لأن النبي ﷺ قال : لا يبيع بعضكم على بيع ولا تلتقوا ^(٢) السلع حتى يهبط بها الأسواق ، و روى عنه ﷺ أنه نهى عن تلقى الجلب فإن تلقاه متلق فاشتره فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق فإن تلقاه واشتره يكون الشراء صحيحاً لأن النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع ، والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح وخياره يكون على الفور مع الإمكان فإن أمكنه فلم يردّه بطل خياره وإذا قدم السوق ولم يشغل ^(٣) بتعرف السعرو قبيل الغبن بطل خياره وأما إذا كان راجعاً من ضيعة فلقاً جلباً جاز له أن يشتريه لأنه لم يتلق الجلب للشراء منهم .

ونهى ﷺ عن بيع وسلف وهو أن يبيع مثلاً داراً على أن يقرضه المشتري ألف درهم وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد للبيع .

(١) في بعض النسخ [حرام] .

(٢) في بعض النسخ [تلتقوا] .

(٣) في بعض النسخ [يشغل] .

فصل : في حكم القرض

القرض فيه فضل كبير و ثواب "جزيل" فإن أقرض مطلقاً ولم يشترط الزيادة في قضاؤه فقد فعل الخير ، وإن شرط الزيادة كان حراماً ، ولا فرق بين أن يشترط زيادة في الصفة أو في القدر فأما إذا لم يشترط و رد عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جازياً مباحاً ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة أو لم يكن ، وإذا شرط عليه أن يرد خيراً منه أو أكثر منه كان حراماً ، وإن كان من الجنس الذي لا يجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين فإنه حرام لعموم الأخبار ، وقضاء القرض إن كان مما لمثل من المكيل والموزون فإنه يقضيه مثله ، وإن كان مما لا مثل له مثل الثياب والحيوان والخشب يجب عليه قيمته . كل قرض يضبط بالصفة أو كيل أو كل مال يصح فيه السلم مثل المكيل والموزون والمندروع من الثياب والحيوان فإنه يجوز ، ولا يجوز إقراض مالا يضبط بالصفة مثل الجوار [١] هر .

يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً وإن شاء عدداً لأن أحداً من المسلمين لم ينكره ، ومن أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع . لا عرف نصاً لأصحابنا في جواز إقراض الجوارى ولا في المنع منه والأصل جوازه ، وعموم الأخبار في جواز الإقراض يقتضي جوازه ، ولا فرق بين أن يكون المستقرض أجنبياً أو ذارحم لها يحرم عليه وطأها ، والمستقرض يملك مال القرض بالقبض دون التصرف لأنه يستبيع به التصرف ويجوز له أن يردّه على المقرض ، ويجوز للمقرض أن يرجع فيه كما أن له أن يرجع في الهبة . فإذا استقرض جارية ينعتق عليه بالملك فإنه إذا قبضها عتقت عليه وليس له ردّها على المقرض ولا له المطالبة بها لأننا قد بينا أنه يملك بالقبض ، وإذا ملك انعتقت عليه .

و إذا استقرض من غيره نصف دينار قراضه فأعطاه ديناراً فقال : نصفه قضاء عمّا لك عليّ ونصفه وديعة عندك فإن رضى به جاز ويكون بينهما نصفين ، ولكل واحد منهما أن يتصرف في نصفه مشاعاً وإن اتفقا على كسره جاز وإن اختلفا لم يجبر الممتنع منهما

على كسره لأنه قسمة إضرار .

وإن امتنع المقرض من قبضه مشاعاً كان له وإن اتفقا على أن يكون النصف قضاء ونصفه قرضاً أو ثمناً لمبيع أو سلماً في طعام في ذمته كان جازراً ويكون له التصرف في جميع الدينار .

إذا كان لرجل على غيره مال حالاً فأجله فيه لم يصر مؤجلاً ويستحب أن يفى به ويؤخر المطالبة إلى محله ، وإن لم يفعل وطالب به في الحال كان له سواء كان الدين ثمناً أو أجره أو صداقاً أو كان قرضاً أو أرض جناية ، وكذلك إذا اتفقا على الزيادة في الثمن لم يصح ولم يثبت ، وإن حط من الثمن شيئاً أو حط جميعه صح وكان إبراء مما له عليه ولا يلحق بالعقد وإنما هو إبراء في الوقت الذي أبرأ منه .

فصل في تصرف الولي في مال اليتيم

من ولي مال اليتيم جاز له أن يشجر فيه للصبي نظراً له سواء كان أباً أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم ، ويستحب له أن يشتري بماله العقار لأنه يحصل فيه الفضل ويبقى الأصل ولا يشتره إلا من ثقة أمين يؤمن بحجوده أو حيلته في إفساد البيع بأن يكون قد أقر لغيره قبل البيع وما أشبه ذلك ، ويكون في موضع لا يخاف هلاكه بأن لا يكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو في معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق والهدم .

ويستحب له بناء العقار له لأن في ذلك مصلحة وينبغي أن يبينه بطين وأجر ليكون له مرجوع إذا استهدم إذا أمكن وإن كان له عقار لم يجز لوليّه أن يبيعه إلا عند الحاجة الصغير إلى ثمنه لنفقته وكسوته ولا يكون له وجه غيره من غلة وأجرة عقار فيباع بقدر الحاجة أو يكون في بيعه غبطة وهو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه ليخلص الجميع لنفسه أو يكون له رفقة في ملك غيره فيبذل فيها أكثر من ثمنها ليستوي ملكه فيبيع حينئذ ويشتري موضعاً آخر أو يكون في معترك بين طائفتين مختلفين يخاف عليه الهدم والحريق .

فإن باع شيئاً من عقاره وكان البائع أباً أو جداً كان ^(١) للحاكم امضائه والاسجـال به ، وإن لم يثبت عنده أنه باعه للحاجة أو للغبطة لأن الظاهر أنهما ينظران له وإن كان الولي وصياً أو أميناً فإنه لا يمضيه ولا يسجل به إلا بيئته أنه باعه لحاجة أو غبطة لأنه يلحق بهؤلاء التهمة ، وإن باع الصبي وقد باع الأب أو الجد فادعى أنه باعه من غير حاجة ولا غبطة كان القول قول الأب أو الجد وإن كان وصياً أو أميناً كان القول قول الصبي ووجب على الوصي أو الأمين البيئته .

وإن ادعى أنه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أو الجد بلا بيئته ، ولا يقبل من الوصي ولا الأمين إلا بيئته وقيل : إنه يقبل منهما أيضاً بلا بيئته لانهما مأموران وهو الولي لأنه يشق عليهما إقامة البيئته على الاتفاق ، ولا يشق على البيع فلاجل ذلك قبل قولهما في هذا ولم يقبل في الأول ، ولا يصح بيع الصبي وشراؤه إذن له الولي أولم يأذن وروى أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جازياً .

الولي إذا كان فقيراً أجاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين كفايته أو أجره مثله ولا يجب عليه قضاؤه لقوله تعالى « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » ^(٢) ولم يوجب القضاء .

خلط مال اليتيم وكسوته ونفقته بنفسه ، وأهله ينظر فيه فإن كان الخلط فيه أصلح لليتيم خلط ، وإن كان أفراده أصلح أفردته ولم يجز له الخلط .

فصل في العبد

إذا استدان العبد فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يستدين بإذن سيده أو بغير إذن سيده [فإن كان بغير إذن سيده] ^(٣) نظر فإن كان اشترى بشئ في ذمته فلا ولي أن يقال : لا يصح شراؤه ، وإن كان باقياً رد على البائع وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمته يطالبه بها إذا اعتق وأيسر وقيل : إن شرائه صحيح فإن كان المبيع قائماً بعينه كان للبائع فسخ

(١) في بعض النسخ [جاز]

(٢) النساء ٦

(٣) سقطت هذه العبارة من المطبوع

العقد ورد المبيع إلى ملكه لأنه معسر بالثمن ، وإن كان تالفاً فقد استقر الثمن في ذمته يطالب به إذا اعتق وأيسر .

وأما إذا أخذه المولى من يده فمن قال : إن شرائه صحيح استقر ملك المولى عليه ولا يكون للبائع أن ينتزعه من يده ، ويكون له الثمن في ذمة العبد يطالب به إذا أيسر لأن كل ما في يد العبد يجوز للمولى انتزاعه من يده ، ومن قال : إن الشراء فاسد قال : إن كان في يد المولى باقياً استرجعه منه ، وإن كان تالفاً كان مخيراً بين أن يرجع على السيد بقيمته في الحال ، وبين أن يرجع على العبد إذا اعتق .

ومتى استقرض العبد بغير إذن مولاه فالكلام فيه مثل الكلام في شرائه سواء فمن قال : يصح قال : المقرض أن يرجع على العبد إن كان قايماً في يده ، وإن كان تالفاً كان في ذمته تباع^(١) به إذا اعتق ، وإن كان المولى انتزعه من يده لم يكن له استرجاعه و يكون بدله في ذمة العبد ، ومن قال : إن قرضه فاسد قال : إن كان قايماً بعينه أخذه ، وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمته يطالب به إذا اعتق وإن أخذه المولى لم يملكه وكان له أن يرجع بعينه إن كان باقياً في يد المولى وإن كان تالفاً إن شاء رجع على المولى بقيمته في الحال وإن شاء رجع على العبد إذا اعتق ، وإن أذن لعبد في التجارة فركبه دين فإن كان أذن له في الاستدانة فإن كان في يده مال قضى منه وإن لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه ، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به إذا اعتق وقدرى أنه يستسعى العبد في ذلك .

إذا أقر العبد على نفسه بجناية توجب القصاص لم يقبل إقراره عندنا وكذلك إن أقر بجناية خطأ لا يقبل إقراره وعلى هذا إجماع وفي الأولى خلاف ، وأما الإقرار بما يوجب مالا فإنه لا يجوز إجماعاً وبشئ جميع ذلك في حق العبد يطالب به إذا اعتق .

وإذا أقر بسرقة توجب القطع لم يقطع لمثل ما قلناه ، وإن كانت سرقة

(١) في بعض النسخ [يتبعه]

لا توجب القطع لم يقبل إقراره في حق السيد و يقبل في حق نفسه ويكون المال في ذمته يطالب به إذا اعتق إجماعاً .

و المال لافرق بين أن يكون باقياً أو تالفاً فإنه لا يقبل إقراره في حق مولاه فإن كان باقياً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في يد المولى أو في يد العبد فإن كان في يد المولى لم يقبل إقراره عليه إجماعاً و إن كان في يد العبد فلا يقبل أيضاً إقراره به لأن ما في يده الظاهر أنه لمولاه وأما إقراره على نفسه فجميع ذلك يصح يتبع به إذا اعتق إجماعاً .

فصل : في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح

الأشياء على ضربين : حيوان وغير حيوان ، فالحيوان على ضربين آدمي وبهيمة ، و الأدمي على ضربين : حر ومملوك . فالحر لا يجوز بيعه ولا أكل ثمنه بلا خلاف ، والمملوك على ضربين : موقوف وغير موقوف . فالموقوف لا يجوز بيعه ، وما ليس بموقوف فعلى ضربين : ضرب لا يثبت له سبب العتق ، وضرب يثبت له سبب العتق فمال يثبت له سبب العتق فيبيعه جاز .

وما يثبت له سبب العتق فعلى ضربين : ضرب لم يستقر وضرب قد استقر فمن لم يستقر له فإنه يجوز بيعه مثل المدبر فإنه يبطل بالرجوع فيه . ومن استقر عتقه فمثل أم الولد وولدها من غير سيدها عند من منع من جواز بيعها بحال ، وعلى مذهبننا المكاتب الذي لا يجوز بيعه ، وهو إذا كان مكاتباً على مال مشروط عليه فإنه لا يمكن رده في الرق إلا بالعجز ولا يمكن رده بشيء من جهة سيده من الرجوع أو الموت .

وما ليس بآدمي من البهيمة فعلى ضربين : نجس و طاهر . فالنجس على ضربين : أحدهما نجس بالمجاورة ، و الثاني نجس العين . فإن كان نجساً بالمجاورة نظر فيه فإن كان ما جاوره من النجاسة يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه ، وإن كان لا يمنع النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والغارة والخمر والدم وما توالد

منهم وجميع المسوخ، وما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا يجوز بيعه ، ولا إجارته ولا الانتفاع به ولا اقتنائه بحال إجماعاً إلا الكلب فإن فيه خلافاً .

والكلاب على ضربين : أحدهما : لا يجوز بيعه بحال . والآخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلماً للصيد ، وروى أن كلب الماشية والحايطة كذلك ، وما عدا ذلك كله فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به .

وما يجوز بيعه منها يجوز إجارته لأن أحداً لا يفرق بينهما .

و يجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف ، وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت ، ومن ليس بصاحب صيد ولا حرث ولا ماشية فأمسكه ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصل له ذلك أو احتاج إلى صيد فلا بأس به لظاهر الأخبار .

وعلى هذا يجوز تربية الجر و لهذه الأمور .

وأما الطاهر فعلى ضربين : ضرب ينتفع به والآخر لا ينتفع به . فما ينتفع به فعلى ضربين : أحدهما يؤكل لحمه ، والآخر لا يؤكل لحمه . فما يؤكل لحمه مثل النعم والصيد والخيول وسائر ما يؤكل لحمه من الطيور ، والبغال والحمير والدواب حكمها حكم ذلك عندنا وإن كان فيها كراهية .

وما لا يؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير مثل الزاغة والصقور والشواهد والعقبان والأرانب والثعالب وما أشبه ذلك ، وقد ذكرناه في النهاية فهذا كله يجوز بيعه .

وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد والذئب وسائر الحشرات من الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان ، والحدأة والنسر والرخمة وبغات الطير وكذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود .

وأما غير الحيوان فعلى ضربين : نجس وطاهر . فالنجس على ضربين نجس العين ونجس بالمجاورة .

فأما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ وبعده والخمر والدم والبول

والعذرة والسرقة^(١) مما لا يؤكل لحمه ولبن ما لا يؤكل لحمه من البهايم .
وأما النجس بالمجاورة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون جامداً أو مائعاً
فإن كان جامداً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن تكون النجاسة التي جاورته نجسة
أورقية . فإن كانت نجسة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه . فإن كانت رقيقة فلا يمنع
من النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان مائعاً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مما لا يطهر بالغسل
أو يكون مما يطهر فإن كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه ، وإن كان
مما يطهر بالغسل مثل الماء فإنه وإن كان نجساً فإنه إذا كوثر بالماء المطهر فإنه
يطهر ، وقيل : إن الزيت النجس يمكن غسله ، والأولى أن لا يجوز تطهيره لأنه لا دليل
عليه . فما هذا حكمه يجوز بيعه إذا طهر .

وأما الطاهر الذي فيه منفعة فإنه يجوز بيعه لأن الذي منع من بيعه نجاسته و
زوال ملكه وهذا مملوك .

وأما سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الإنسان وخرق الكلاب والدم فإنه لا يجوز
بيعه ، ويجوز الاتقاع به في الزروع والكروم وأصول الشجر بلا خلاف .
يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصحب به تحت السماء ولا يجوز إلا
لذلك .

بيع لبن آدميات جاز و كذلك بيع لبن الآتن جاز لأن لحمه
حلال .

كل ما انفصل من آدمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه
إجماعاً لأنه لا ثمن له ولا منفعة^(٢) فيه ، ولا يجوز لكافر أن يشتري عبداً
مسلياً ولا يثبت ملكه عليه وفيه خلاف لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلاً»^(٣) .

(١) في بعض النسخ [السرقة] (٢) في بعض النسخ [سقة]

(٣) النساء ١٣١

ولا يجوز بيع رباح مكّة و إجارته لقوله تعالى « سواء العاكف فيه والباد » (١).

وإذا وكل مسلم كافراً في شراء عبد مسلم لا يصح شراؤه ، ولا يجوز أن يكون وكيلاً للآية التي قد منها ، وإذا قال كافر لمسلم : أعتق عبدك عن كفارتني فأعتقه صح ويدخل في ملكه ويخرج منه بالعتق .

إذا كان العبد كافراً وإن كان مسلماً لم يصح لأننا قد بينا أن الكافر لا يملك مسلماً .

إذا اشترى الكافر أباه المسلم لا ينعق عليه لأننا قد بينا أنه لا يملك ، وإذا لم يملك لا ينعق عليه ، وفي الناس من قال : ينعق عليه وإن لم يصح ملك الأب لأنه لا يلحقه سفار لا عتاقه عقيب الملك .

وإذا استأجر كافر مسلماً صحّت إجارته سواء استأجره في عمل موسوف في ذمته أو استأجره يوماً من حين العقد أو شهراً أو سنة للبناء أو للبيع أو [إ] غير ذلك لأنه لا مانع منه .

إذا اشترى من غيره مملوكاً فظهر به عيب في مدة الثلاثة أيّام كان للمشتري رده به وله أن يردّه بما يظهر بعد الثلاث إلى السنة إذا كان العيب جنوناً أو جذاماً أو يرساً ، ولا يجوز له رده بعد السنة ولا بعد الثلاثة إلا فيما قدّمنا ذكره إلا بشرط مقدر .

إذا اشترى شيئاً ولم يقبضه وإلا رهنه صح رهنه لأنه ملكه بالعقد .

﴿كتاب السلم﴾

السلم هو أن يسلف عوضاً حاضراً أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في النقعة إلى أجل معلوم ، ويسمى هذا العقد سلماً وسلفاً ويقال : سلف وأسلف وأسلم ، ويصح أن يقال : سلم لكن الفقهاء لم يستعملوه ، وهو عقد جاز لقله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى »^(١) والسلم دين إلى أجل مسمى ويجوز للمسلم أن يأخذ الرهن من المسلم إليه لقله تعالى « فرهان مقبوضة »^(٢) ويجوز أخذ الضمين به ، ويجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل .

إذا أسلم إنسان في الرطب إلى أجل فجاء الأجل فلم يتمكن من مطالبته به لغيبته أو غيبة المسلم إليه أو هرب منه أو نوازي من السلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب فقد كان المسلف بالخيار إن شاء فسخه وإن شاء أخره إلى قابل ، وفي الناس من قال : ينسخ العقد هذا إذا نفذ جميع الرطب فإن قبض بعضه ثم انقطع فلم يقدر على الباقي كان الخيار فيما يبقى ثابتاً للمشتري بين الفسخ وبين الصبر إلى قابل ، وإن أراد فسخ الجميع ورد ما قبض له كان له ذلك ويسترجع الثمن ومتى أجازته احتسب ما أخذه بحصته من الثمن .

و السلم لا يكون إلا مؤجلاً ولا يصح أن يكون حالاً وإن كان الشيء موجوداً في الحال فإنه لا يكون ذلك سلماً ، ولا يصح السلم حتى يكون المسلم فيه معلوماً ورأس المال وهو الثمن يكون معلوماً إلا بأن يوصف وصفاً يضبط به ويعلم به لأنه ليس بمعيّن فيمكن مشاهدته ، ورأس المال ينظر فإن كان غير معيّن في الحال التي يقع فيها العقد وجب أن يعفاه كما يوصف المسلم فيه حتى يكون^(٣) معلوماً إلا أن يكون من

(١) البقرة ٢٨٢

(٢) البقرة ٢٨٣

(٣) في بعض النسخ [يعبر] .

جنس نقد البلد فإنه يكفي أن يتبين مقداره ويحمل على نقد البلد ولا يجب وصفه .
وإذا عقد المسلم بوصفه فإنه يجب تعيينه في حال العقد وإقباضه قبل التفرق
فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم ، وإن كان معيّنًا في حال العقد فنظر إليه فإنه يجب
أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المنذوع وعلى كل حال ومتى
لم يفعل ذلك لم يصح السلم ووجب على المسلم إليه رد ما قبضه من رأس المال إن كان باقياً
أو مثله إن كان تالفاً فإن اختلفا في المقدار فالقول قول المسلم إليه مع يمينه لأنه هو
الغارم ولا يمتنع أن يكون رأس المال جوهرة أو لؤلؤة بعد أن يكون مشاهدة ولا يلزم
أن يذكر بالوصف لأن ذلك ليس من المقدّرات بالوزن والكيل والذرع .

كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل والبقر والغنم والخيول
والبغال والحمير وغير ذلك ، وقد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يذكر فيه الأجل
ومتى لم يذكر الأجل كان العقد باطلاً فإن اطلقا لم يذكر الأجل وذكره قبل التفرق
لم يكن ذلك صحيحاً لأن العقد وقع فاسداً فلا يلحق به ما يتجدد فيما بعد ويجب
عليهما أن يستأنفا العقد .

ومن شرط صحة السلم قبض الثمن قبل التفرق ، ومتى لم يقبض الثمن بطل العقد^(١)
وإذا عقد السلم بلفظ البيع كان صحيحاً ولم يبطل بذلك شرط قبض الثمن في صحته لأن
المراعى المعنى دون اللفظ .

وأما البيع المحض فليس من شرط صحته قبض الثمن ويجوز التفرق قبل القبض
ولا يبطل البيع ، والسلم مخالف له ، وقد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يكون المسلم
فيه موصوفاً فيما يجب وصفه حتى يصير معلوماً .

فإن كان مكيلاً وقد رآه بمكيال وجب أن يكون معلوماً عند العامة ، ولا يجوز
أن يقدره بأداء عينه ، وإن قدره بوزن وجب أن يكون صنجة^(٢) معروفة عند العامة
فإن قدره بصخرة لم يجز لأن ذلك مجهول في حال العقد ، وإن عينا مكيال رجل

(١) في بعض النسخ [صحة السلم] .

(٢) الصنح بالنون والجيم : مررب سنك مصباح . هكذا في هامش المطبوع .

بعينه و هو مكيال معروف أو عيننا صنجة رجل بعينه و هو صنجة معروفة جاز السلم فيه ولا يعين ذلك المكيال ولا تلك الصنجة لكن يتعلق بجنس مثل ذلك المكيال أو مثل تلك الصنجة لأن الغرض في قدره لافي عينه .

و إذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة فيصير ذلك مجهولاً .

وأما الأجل فإنه يجب أن يكون معلوماً والمعلوم أن يسلف إلى شهر من شهور الأهلة فيقول: إلى رجب أو إلى شعبان أو غير ذلك من شهور الهلال لقوله تعالى دقل هي مواقيت للناس والحج^(١) وإن قال: إلى جمادى حمل على أولها ، وإن قال: إلى شهر ربيع حمل على أولها .

و إذا أسلم أهل مكة إلى النفر جازلاً فإنه معلوم وينبغي [أن يقول] إنه يحمل على النفر الأول وإن أسلمه إلى شهر من شهور النفر مثل مهر ماه أو آبان ماه أو شهر يورماه أو إلى شهر من شهور الروم مثل شباط و آذار أو نيسان كان جازماً إذا أسند ذلك إلى سنة هجرية لأن ذلك معلوم في بلاد العراق وغيرها من البلدان .

وإن قال : إلى خمسة أشهر جاز أيضاً وحمل على الأشهر الهلالية لأن الله تعالى علق بها مواقيت الناس .

و إذا ثبت ذلك نظر فإن لم يكن مضى من الهلال شيء عد خمسة أشهر ، وإن كان قد مضى من الهلال شيء حسب ما بقي ثم عد ما بعده بالأهلة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوماً لأنه فوات الهلال وإن قلنا : إنه يعد مثل ما فات من الشهر الأول الهلالي كان قوياً ، وإن جعل الأجل إلى النيروز أو المهرجان جاز لأنه معلوم إذا كان من سنة بعينها وإن سلف إلى نيروز الخليفة ببغداد وبلاد العراق صح لأنه معلوم عند العامة .

إذا ذكرت السنة وإن جعل إلى عيد الفطر أو إلى عيد الأضحى كان جازاً وكذلك

إلى يوم عرفة أو إلى يوم التروية وغير ذلك من الأيام المعروفة .

وإن جعل الأجل بعدد الأيام فقال : إلى ثلاثين يوماً أو إلى عشرين يوماً أو إلى عشرة أيام جاز ، وكذلك إن قال : إلى زوال الشمس أو إلى وقت صلاة الظهر أو إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها كان ذلك جائزاً لأنه معلوم ، والمجهول أن يقول : إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الصرام أو إلى الجذاذ كل ذلك لا يجوز ، ولا يجوز أيضاً إلى عطاء السلطان إذا أراد به فعل السلطان للعطاء لأنه مجهول ، وإن أراد وقت العطاء فإن كان معلوماً جاز وإن لم يكن له وقت معلوم لم يجوز .

ولا يجوز إلى فصح النصارى وهو عيد لهم ولا إلى شيء من أعياد أهل الذمة مثل السعانيين وعيد الفطير وما أشبه ذلك لأن المسلمين لا يعرفون ذلك .
ولا يجوز الرجوع إلى قولهم فيصير مجهولاً ولا أنهم يقدّمونه ويؤخّرونه على ما حكى .

فإن علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه كان جازياً ومتى كان أجله إلى يوم الخميس مثلاً في إسبوع بعينه فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل الأجل .
وإذا قال : إلى شهر رمضان فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل .
والفرق بينهما أن اليوم اسم لبياض النهار ، والشهر اسم للليل والنهار وأول كل شهر الليل .

وإذا قال : محله من يوم كذا أو شهر كذا أو في سنة كذا جاز ويلزمه بدخول الشهر واليوم .

ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع في محله عام الوجود ليقدر المسلم إليه على تسليمه وإذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدوراً على تسليمه في الظاهر فلم يجوز .

ولا يجوز أن يجعل الأجل في وقت لا يكون وجود المسلم فيه عاماً وإنما يكون نادراً مثل أن يسلف في رطب ويجعل محله في أول الرطب الذي يسير فيه وجوده أو يجعل المحل في آخر الرطب الذي يكون قد انقطع فيه الرطب وإنما يبقى في النادر

لمن استبقاه لأنه لا يؤمن انقطاعه ويجب أن يذكر موضع التسليم ، وإن كان لحمله مؤونة
يجب ذكره ، وإن لم يكن له مؤونة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً .

جملة شرائط السلم ثمانية :

أحدها : ذكر النوع .

الثاني : ذكر الأوصاف التي يختلف لأجلها الثمن .

الثالث : ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامة .

الرابع : ذكر الأجل المعلوم .

الخامس : ذكر موضع التسليم على ما تقدم ،

السادس : أن يكون مأمون الانقطاع في محله عام الوجود .

السابع : قبض رأس المال في المجلس .

الثامن : مشاهدة رأس المال أو وصفه مع مشاهدته .

يجوز السلم في الأثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان

مثل أن يسلف في الدراهم والدنانير ثوباً أو خشبة أو دابة أو عبداً أو طعاماً أو غير ذلك .

فأمّا إذا أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير أو دنانير في دراهم أو دنانير لم يجز .

فإن أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقاً وشرط أن يكون حالاً لم يكن

صحيحاً فإن قبضه في المجلس وقبض رأس المال لم يجز لأن العقد لم يثبت .

فأمّا ذكر الأوصاف التي يوصف بها السلم فإن كان تمرأ فيقول : برنى أو

معقلى أو طبرزد أو غير ذلك من أجناس التمر لأنه يختلف باختلاف الأنواع .

وإن اختلفت الأجناس في البلدان لم يجز حتى يذكر جنس بلد كذا لأن

الجنس الواحد يختلف باختلاف البلاد ، وينبغي أن يذكر بلداً كبيراً يذكر^(١) فيه

نبات ذلك الشيء المسلم فيه مأموناً في الغالب إعوازه عند محله .

وإن كان النوع يختلف باللون ذكره بوصفه بالحمرة والسواد وغير ذلك ويصفه

بالمغر والكبر يقول : جيداً أو رديئاً حديثاً أو عتيقاً وإن ذكر عتيق عام أو عامين كان

أحوط وإن لم يذكره أجزؤه ، وما يقع عليه اسم عتيق يلزمه أخذه بعد أن لا يكون معيباً ولا مسوساً وجملته أن يذكر ويوصف الثمر ستة أوصاف : النوع والبلد واللون والجيد أو الرديء والحديث أو العتيق والصغار أو الكبار .

وإذا أسلم في الرطب وصفه بهذه الأوصاف إلا واحداً وهو الحديث أو العتيق به لأن الرطب لا يكون إلا حديثاً فيحصل في الرطب خمسة أوصاف .

وإذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلا جافاً لأنه لا يكون تمرأ حتى يجف ، وليس عليه أن يأخذه معيباً وعلامة المعيب أن يراه أهل البصرة فيقولون هذا عيب فيه ، وليس عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وما عطش فأضر به العطش لأنه عيب .

وإن أسلف في الرطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بساً ولا مذبياً ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ، ولم يكن عليه أن يأخذ مشدخاً ولا واحدة وهو مالم يترطب فيشدخه ولا قوياً قارب أن يتميز يعني الناشف لأن هذا خرج من أن يكون رطباً .

وهكذا الكلام في أصناف العنب والزبيب وكلما أسلم فيه رطباً أو يابساً من الفاكهة مثل التين والفرسك وهو الخوخ وجميع أنواع الفاكهة وإن كان حنطة قال : شامية أو ميسانية أو موصلية أو مصرية أو عجمية أو يقول : محمولة من البلد الذي نبت جيده أو رديته عتيقه أو جديده .

والأحوط أن يسمى حصاد عام أو عامين ، وليس ذلك شرطاً كما قلناه في التمر وإن كان يختلف باللون وصف بسمرة وحمرة وبياضه ويصفها بالصغر والكبر ، ويسمى الكبير بالحادر ، والمصدر الحدارة والحادر الوارم ، وجملته ستة أوصاف : النسبة إلى البلد والمحمولة أو المولدة ، والحديث أو العتيق ، واللون أو الحدارة أو الدقة والجودة أو الرديئة وليس على المشتري أن يأخذها بنفسه معيبة بوجه من الوجوه العيب من تسويس ولا ماء أصابها ولا عفونة ولا تغير .

والعلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان في كماء فيترك كذلك لأنه أبقي له حتى يراد استعماله للأكل فيلقى في رحاً ضعيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حباً والقول

فيه كالقول في الحنطة في إكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه لاختلاف الكمام ، وكذلك القول في القطنية المحبوبة كلها لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلا بعد طرح كمامها عنها حتى يرى ، ولا يجوز حتى يسمى حمصاً أو عدساً أو جلياً أو أوماشاً وكل صنف منها على حدته ، وهكذا كل صنف من المحبوب أرزاً أو دخناً أو سلناً أو غيره يوصف كما يوصف الحنطة يطرح كمامه دون فشوره لأنه لا يجوز أن يباع بكمامه .

ويوصف العسل ببياض أو صفرة أو خضرة ويوصف بيلده فيقال : جبلى أو بلدي وما أشبه ذلك ، ويوصف بزمانه فيقال : ريمى أو خريفى أو صيفى وليس له أن يأخذه بشمع لأنه ليس بعسل ، وله أن يطالب بعسل صاف من الشمع وإن صفى بالنار لم يجبر على أخذه لأن النار تغير طعمه فينقصه لكن يصفى بغير نار فإن جائه بعسل رقيق فقال أهل الخبرة : هذا من حر البلد لزمه أخذه وإن قالوا : الرقة في هذا الجنس من العسل عيب ينقص من ثمنه لم يلزمه أخذه ، ومن اشترط أجود الطعام أو أرداء لم يجز لأنه لا يوقف عليه ، ولا يجوز أن يذكر جيداً أو رديئاً لأن ذلك معروف بالعادة .

وإن كان المسلف فيه رقيقاً قال عبدانوبياً خماسياً أو سداسياً أو محتلماً ، وجملته أن يضبطه بستة أوصاف : النوع واللون والسن والفقد والذكورية أو الأنوثة والجمود أو الرديئة فالنوع مثل أن يقول : تركى أو رومى أو أرمنى أو زنجى أو حبشى أو لوبى أو هندي وإن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركى جكلى أو غيره فينبغى ذكره ، وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره فيقول : أبيض أو أصفر أو أسود .

وأما السن فلا بد من ذكرها ، وإن كان بالغاً قبل قوله في مقدار سنه ، وإن كان صغيراً قبل قول سيده ، وإن كان مجلوباً ولم يكن مولداً ولم يعرف سيده مقدار سنه رجع إلى أهل الخبرة والبصيرة حتى يقولوا على التقريب .

وأما الفقد فإنه يقول خماسى أو سداسى ومعناه ، خمسة أشبار أو ستة أشبار . وأما الذكورية والأنوثة فإن الأغراض تختلف فيها والتمن يختلف لأجلهما

فلا بد من ذكر واحتمنهما وكذلك الجودة والردافة ، ولا بد أن يذكر البكارة في الجارية أو الثبوبة إذا كان الثمن يختلف لأجله ويحليهم بالجعودة والسبوبة وإن لم يفعل فلا بأس به لأنه لا يختلف الثمن لأجله اختلافاً كثيراً .

ولا يجب ذكر سائر الحلّى مثل مقرون الحاجبين أدعج العينين أفنى الأنف وما أشبه ذلك ، وإن كان جارية لا يجوز أن يشترط معها ولدها لأن ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة لأنها ربما لم تلد كذلك ، وكذلك لا يجوز أن يسلف في خنثى لأنه ربما لم يتفق ذلك .

فإن سلف في جارية وولد جاز لأنه سلم في صغير وكبير إذا لم يقل ابنها .
وإن اشترط في العبد أن يكون خبثاً وفي الجارية كونها ماشطة كان صحيحاً وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط والخبز .

ولا يجوز السلف في جارية حبلى لأن الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصافه .
وإذا أسلم في الإبل وصفها بخمس شرائط : بأنها من نتاج بنى فلان وإن كان يختلف نتاجهم ويتنوع ويختلف الثمن به وجب ذكره مثل أن يقول : مهيبة أو أراجبة أو مجيدبة .

والسن لا بد من ذكرها فيقول : بنت لبون أو حقة أو جذعة أو ثنية أو رباع أو سدس أو بازل عام أو عامين .

وأما الذكر والأنثى فلا بد من ذكره ، وكذلك الجيد والردى وكذلك يذكر اللون أبيض أو أحمر أو أزرق أو أسود فإن اللون فيها مقصود فذلك خمس شرائط :
النتاج والسن واللون والذكورية والأنثوية والجودة والردافة .

وإذا اختلف نتاج بنى فلان فقد قلنا يذكر النوع صارت سنة شرائط .
ويستحب أن يذكر بريثاً من العيوب ويسمى ذلك غير مودن وسط الخلق مجفر الجنين . يعنى بمودن الذي يولد ضاوياً . مديداً لقامة كامل الأعضاء ومجفر الجنين يعنى ممتلى الجوف منتفخ الخواصر وذلك مدح في الإبل ، وضمور بطنها نقص ، وذلك كله تأكيد وليس بشرط .

و إن كان السلف في الفرس يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيماً
و إن كان له شية و هو بالخيار في أخذها وتركها ، وبذكر الشرايط التي ذكرناها في
الابل سواء وأن يوصف شيته مثل البلقه و التحجيل أو الغرة جاز وإن لم يصف كان
البهيم لوناً واحداً لأنه إذا قال : أشهب أو أدهم أو أشقر كان ذلك وصفاً للجميع .
و أما البغال و الحمير فلا تاج لهما فيصفها وينسبها إلى بلادها و ما تعرف به من
أوصافها التي يختلف الثمن لأجلها .

و أما الغنم فإن عرف لها تاج فهي كالأبل وإن لم يعرف لها تاج نسبت إلى بلادها
وكذلك البقر ، وإن أسلم في شاة معها ولدها أو حامل فعلى ما تقدم بيانه .
و إن أسلم في شاة لبون صح و يكون ذلك شرطاً للتنوع للسلم في اللبن ولا يلزمه
تسليم اللبن في الضرع و يكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن .
و إذا أسلم في الثياب فلا بد من ذكر ثمانية شرايط : الجنس ، و البلد ، و الطول
و العرض ، و الصفاة أو الرقة ، و اللظلة أو الدقة ، و النعومة أو الخشونة ، و الجودة
أو الرداءة .

فالجنس أن يقول : من أبريسم أوقز أو كستان أو قطن أو صوف .
و البلد أن يقول : هروي رازی همدانی بغدادی رومی طبري مصري سقلبي
تكريتي وما أشبه ذلك .

وقدر الطول والعرض وسائر الأوصاف التي ذكرناها لأن الثمن يختلف باختلافها
اختلافاً مبيناً ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن فإن ذكر الوزن فسد السلم لأنه
يتعذر مع هذه الأوصاف الوزن إلا نادراً .

وقال قوم : لا يجب ذكره ولا يفسد السلم بذكره و إن ذكر خاماً أو مقصوراً جاز
و إن لم يذكره أعطاه ما شاء و إن كان جديداً مقسولاً جاز و إن ذكر لبساً مقسولاً لم يجز
لأن اللبس يختلف ولا يضبط .

و إن أسلم في الثوب المصبوغ فإن كان يصبغ غزله جاز لأن لونه يجري مجرى
لون الغزل و يوقف على صفته و إن كان يصبغ بعد النسيج لم يجز لأن ذلك يكون سلباً في

الثوب والصبغ المجهول ولائته يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته .

وإن أسلم في ثوب منسوج من جنسين من الغزل ومن الخز أو الأبريسم مثل العتامي والأكسية الملونة التي سداها أبريسم ولحمتها صوف قيل : إنه لا يجوز لائته مختلط من جنسين فهو في معنى السلف في الغالية والدهن يقع فيه اختلاط ومثل الأبنية المتخذة من جنسين من نحاس ورصاص أو حد يد أو قزاز ورمل ومثل السلم في القطنسوة المحشوة والخفين وما أشبه ذلك ، وذلك كله فاسد .

وقيل : إن ذلك يجوز لائته يعلم أن السدا أبريسم واللحمة خز أو صوف وليس من شرطه أن يكون مقداره في الوزن معلوماً وهذا أقرب ، ولا يجوز السلم في الثوب المطيب لأن الطيب مختلف .

وإذا أسلم في الرصاص فليذكر وزنه ونوعه فيقول : قلعي أو أسرب ويصفه بالنعومة والخشونة والجودة والرداءة واللون إن كان يختلف ، وكذلك النحاس يصفه بأوصافه التي يختلف الثمن لأجلها ، وكذلك الحديد ويزيد في الحديد ذكر أو أئشي لأن الذكر منه أحسن ثمناً لائته أحد وأمنى .

وأما الأواني المتخذة منها فائته لا بأس بالسلم فيها مثل أن يسلم في طشت أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أورصاص أو حد يد ويصفه بسعة معروفة ومضروباً أو مفرغاً يعني مصبوباً وبصيغة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ، وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبط صفته فهو كالطشت والقميمة وإن كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كذا كان أصح وإن لم يشترط وزناً صح كما يصح أن يبتاع ثوباً بصفة وسعة وإن لم يذكر وزناً وفي الناس من قال : لا يجوز السلم في القميمة والأسطال المدورة والمرجل لاختلافها فإن القميمة بدنها واسع وعنفها ضيق فيكون في معنى السلم في السهام والأول أقوى .

ولا بأس أن يبتاع صحناً أو قدحاً من شجر معروف ويصفه بصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أي عمل شاء ويصفه بالثخانة أو الرقة ،

وإن اشترط وزنه كان أصح^١ وإن لم يشترط جاز .
ويجوز السلم في الزاروق^(١) يعنى الزريق ، و يجوز السلف في الشب^٢ والكبريت
وحجارة الكحل وغيرها .

الظاهر من المذهب أن اللحم لا يجوز الاسلاف فيه ، وفي الناس من قال : يجوز
فمن أجازاه قال : إذا أسلم فيه ضبطه بسبعة أوصاف : الجنس والسن^٣ والذكر أو الأنثى
والسمين أو المهزول والمعلوف أو الراعى والموضع من البدن والمقدار .

فالجنس يقول : لحم بقر أو غنم أو ماعز أو ضأن ويذكر السن ويقول : في الصغر رضيع
أو فطيم ذكر أو أنثى لأن^٤ الأنثى لحمها أرطب ويقول في الذكر : خصى أو فحل لأن^٥
لحم الخصى أرطب ، ويقول : سمين أو مهزول ومعلوف أو راعى في جميع الأنواع من
اللحم لأن^٦ الثمن يختلف باختلافه ويقول : لحم الرقبة أو الكتف أو الذراع أو الفخذ
لأن^٧ ذلك يختلف في الجودة والرداءة ، وربما اختلف ثمنه ، ويذكر المقدار وزناً فذلك
سبعة أوصاف ويتفرع وصفان في الصغر فطيماً أو رضيعاً ، وفي الذكر فحلاً أو خصياً فإذا
ثبت هذا فاللحم يسلم إليه مع العظم لأنه كذلك يباع في العادة ، وإن أسلم في مشوي^٨
أو مطبوخ لا يجوز لأن^٩ عمل النار يختلف فيه ، ويكره اشتراط الأعجف لأن^{١٠} ذلك
يكون غرراً .

ويجوز السلف في الشحم ويصفه وزناً و يبين شحم البطن أو شحم غيره وإن باع
مطلقاً لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، ويسمى شحم صغير أو كبير ماعز أو ضأن أو
بقر ، وكذلك يجوز أن يسلم في الألبان وزناً ، ولعوم الصيد إذا كانت ويذكر فيها
سبعة أوصاف : النوع والذكر أو الأنثى ، والسمين أو المهزول والصغير أو الكبير ،
والجيد أو الرديء والمقدار وزناً يجوز الاسلاف فيه عند من أجازاه وإن كان يختلف
بآلة الصيد شرط أيضاً لأن^{١١} الصيد الأجولة أنظف وهو سليم و صيد الجارح مجروح
ومتألم .

(١) قال محمد بن ادريس : والزاروق بالزاء المعجمة والالف وواوين وقاف : الزريق

كذا في هامش المطبوع .

ولابد أن يشترط صيد ما يجوز أكل صيده مثل الكلب فإن صيد الفهد لا يجوز عندنا ، ولا يذكر فيه راعياً ولا معلوفاً ولا فحلاً ولا خصياً لأنها لا تكون إلا راعية وفعولة ولا يكون خصياً .

ويذكر النوع فيقول : لحم ظبي أو إبل أو بقرو حش أو حمار وحش أو صنف بعينه ثم ينظر فإن كان يعم وجوده أسلم فيه في كل وقت وجعل محلّه أى وقت شاء وإن كان ينقطع في بعض الأوقات دون بعضه فإنه إن أسلم في الزمان الذي هو منقطع فيه جعل محلّه في الزمان الذي يعم وجوده .

ولحم الطير يصف فيه النوع من العصافير والقنابر وغيرهما ويسمى كل نوع باسمه الخاص ويذكر صغيراً أو كبيراً سميناً أو مهزولاً جيّداً أو رديئاً وقدراً معلوماً بالوزن ، وإن كان كبيراً يبين فيه موضع اللحم ذكره ، ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل لأنه لا لحم عليه .

وإذا أسلم في الحيتان ذكر جميع ما ذكر به وإن كان يختلف باختلاف المياه ذكره فإنه ربما اختلف البحرى والنهرى والأجمى .

ويجوز السلف في السمن ويذكر النوع فيقول : سمن ضأن أو ماعز أو بقر أو جواميس أو غيرها فإن ذلك يختلف ، ويذكر بلده فإنه يختلف بالبلدان ويذكر الحديث أو العتيق فإنه يختلف ثمنه ويذكر جيّداً أو رديئاً ، ويذكر مقداره .

ويجوز السلم في الزبد [الزيت خل] ويصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه زبد يومه أو أمسلاً أنه يختلف بذلك ، ولا يجوز أن يعطيه زبداً بخيلاً وهو الذي أعيد في السقاء وطري وإن كان فيه رقة فإن كان لحر الزمان قبل ، وإن كان ليمب فيه لم يجبر على قبوله .

وإذا أسلم في اللبن وصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعى^(١) فيقول : لبن عواد أو أوارك أو حمضية وذلك اسم للكلاء فالحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادى هي الإبل التي ترعى ما حلاً من النبات وهو الخلّة يقول العرب : الخلّة خبز الإبل ، والحمض فاكهتها .

(١) فى بعض النسخ [المرعى]

فاذا كانت الإبل ترعى الخلّة سميت عوادي ، وإن كانت ترعى في الحمض تسمى أوارك وتسمى حمضية ، ويختلف ألبانها بذلك ، ويذكر معلوفة أو راعية ، ويذكر حليب يومه ويلزمه أن يعطيه حلواً فإن كان حامضاً كان المشتري بالخيار .

ولا يجوز السلم فيه لأن الحموضة عيب ونقص ولا يضبط ، ويجوز أن يشترط كيلاً أو وزناً فإن كان كيلاً ترك اللبن حتى تسكن برغوته بعد الحلب لأن ذلك يبين في المكيال ، وإن كان وزناً لا يحتاج إليه لأن الوزن يأتي عليه .

ويجوز السلم في الجبن ويوصف بما ذكرنا ، ويقول فيه : رطب أو يابس ، ويذكر بلده لأنه يختلف باختلاف البلدان .

ولا يجوز السلم في المخيض لأن فيه ماء لأن الزبد لا يخرج منه إلا بالماء ولا يمكن معرفة مقدار اللبن ، واللباء كاللبن إلا أنه موزون لأنه يتجافى في المكيال .

ويجوز السلم في الصوف ويصفه بسبعة أوصاف : بالبلد فيقول : حلواني أو جبلي أو غير ذلك ، وباللون فيقول : أسود أو أبيض أو أحمر ويقول : طوال الطاقات أو قصارها ، ويقول : صوف الفحولة أو الأناث لأن صوف الفحولة أخشن وصوف الأناث أنعم ، ويذكر الزمان فيقول : خريفي أو ربيعي فإن الربيعي أوسخ ، والخريفي أنظف ويذكر جيّداً أو رديئاً ، ويذكر المقدار وزناً ويقول : نقيّاً من الشوك و البعر ، وإن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر لأن ذلك ليس بصوف .

وكذلك الوبر والشعر يجوز السلم فيهما ويصفهما بمثل ما ذكرنا ولا يصح أن يسلف في صوف غنم بأعيانها لأن الآفة تأتي عليها فيذهب أو ينقصه .

ويجوز السلم في الكرسف وهو القطن ويصفه بستة أوصاف : بلده فيقول : جبلي أو بصرى أو دينورى أو رازي أو نيشابورى ، ويصف لونه فيقول أبيض أو أسمر ويقول : ناعم أو خشن جيّداً أو رديئاً ، ويصف طول العطب وقصرها ويصف مقدارها بالوزن فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به أجبر على قبضه بجنه لأن الحب فيه بمنزلة البذر في الثمرة ، وإن شرط محلولاً جاز ويجب تسليمه منزوع الحب ، وإن أسلم في الغزل جاز ويزيد فيه غليظاً أو دقيقاً .

ويجوز السلم في الإبريسم ويصف بلده فيقول : بغدادى أو طبرى أو خوارزمى ،
ويذكر لونه أبيض أو أصفر ويذكر جيداً أو رديئاً ويذكر وزنه ، ولا يحتاج إلى ذكر
النعمومة والخشونة لأنه لا يختلف في ذلك .

ولا يجوز السلم في القز لأن في جوفه دوداً ليس بمقصود ولا فيه مصلحة فإنه
إذا ترك فيه أفسده لأنه يقرضه ويخرج منه فإن كان يابساً مات فيه الدود فلا يجوز
بيعه لأنه ميتة . فإن أسلم في قز قد خرج منه الدود جاز لأنه يطبخ ويغزل ويعمل
منه ثياب القز .

ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً ، وفي الموزون من
الأشياء كيلاً إذا كان يمكن كيله ولا يتجافى في المكيل .

ولا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً إذا كان أصله
الكيل ، ولا كيلاً إذا كان أصله الوزن ، والفرق بينهما أن المقصود من السلم معرفة
مقدار المسلم فيه حتى نزول عنه الجهالة وذلك يحصل بأيهما قدره من كيل أو وزن
وليس كذلك ما يجري فيه الربا فإنه أرجب علينا التساوى والتماثل بالكيل في
المكيلات وبالوزن في الموزونات .

فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزناً فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل
أحدهما وخفة الآخر فلذلك افترقا .

الخشب على أربعة أضرب : خشب البناء وخشب القسي^(١) وخشب الوفود
وخشب يعمل منه النصب وغير ذلك .

فأما الذي يستعمل في البناء إذا أسلم فيها وصف نوعها فيقول : ساج أو صنوبر
أو غرب أو نخل ، ويصف لونه إن كان يختلف اللون ، ويصفه بالرطوبة واليبوسة ، ويصف
طوله وعرضه إن كان له عرض أو دورة أو سمكة وجيده أو رديئه ، وإن ذكر مع ذلك
وزنه جاز وإن لم يذكر وزنه جاز ، وليس له العقد لأن ذلك عيب فيه ويلزمه أن

(١) القسي : جمع القوس . كذا في هامش المطبوع

يسلم من الطرف إلى الطرف على ما يصفه من الدور والعرض وإن سلم واحد طرفيه أغلظ أجبر على قبضه لأنه زاده خيراً وإن كان أنقص لم يجبر على قبضه .

وأما خشب القسي فيذكر نوعها بنبع أو شريان أو غيرهما ويقال فيه : خوط أو فلفة والفلقة أقوم نباتاً من الخوط ، و الخوط^(١) الشاب^(٢) ويذكر جبلي أو سهلي لأن الجبلي أقوى وأثمن ، وما كان للوقود فإنه يصف نوعها فيقول سمر^(٣) أو سلام^(٤) أو أراك أو عرعر غلاظ أو دقاق أو أوساط ، ويصف قدرها من الوزن جيّداً أو رديئاً يابساً أو رطباً ولا يحتاج إلى ذكر اللون ولا يجوز أن يسلم فيها حزماً^(٥) ولا عدداً .

وأما ما يصلح للنصب وغيرها مثل الآبنوس والساسم فإنه يصف نوعه ولونه وينسبه إلى الغلط من ذلك الصنف أو إلى ما يكون دقيقاً وسائر ما يتعرف به ويخرج من حد الجهالة .

ولا يجوز السلم في القسي المجهولة لاختلاف أنواعها وآلاتها .

والحجارة على ثلاثة أضرب : حجارة الأرحية وحجارة الأبنية وحجارة الآنية .

فأما حجارة الأرحية فإنه يصفها بالبلد فيقول : موصلى أو تكريتى ، وإن اختلف لونه وصفه أخضر أو أبيض ويصف دوره و ثخاته و جيّداً أو رديئاً ، وإن ذكر وزنه جاز وإن لم يذكر جاز . فإذا ذكر وزنه وزن بالميزان أو القبان أو السفينة إذا لم يمكن غير ذلك بأن يترك ذلك فيها وينظر إلى أي حد يغوص في الماء ثم يخرج منها و طرح أحجاراً صفراً أو تراباً أو رملاً إلى أن يغوص إلى ذلك الحد ثم

(١) الخوط بالضم : الفصن الناعم

(٢) في نسخة [الشباب]

(٣) السمر : شجر من الغناء وليس في الغناء أجود خشباً منه

(٤) السلام بكسر السين : شجر مر الطعم

(٥) في نسخة [خرماً]

يوزن وينظر كم هو .

وأما حجارة الأبنية فإنه يذكر نوعها ولونها أبيض أو أخضر ويصف عظمها ويقول : ما يعمل البقر منها إثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة ، ويصف الوزن مع ذلك لأن الحمل يختلف ويقول جيد أو رديء .

ويجوز السلف في النقل وهي الحجارة الصغار يصلح للحشو والدواخل ، ولا يجوز إلا وزناً لأنه يتجافى في المكيال وينسبها إلى الصلابة ولا يلزمه أن يقبل كثنائاً ولا مقتناً ، والرخام يذكر نوعه ولونه وصفاء وجيده أو رديئه ويذكر طوله أو عرضه أو دوره إن كان مدوراً ، ويذكر ثخاته وإن كان لها براسع مختلفة وصفها وهي الخطط التي تكون فيها .

وأما حجارة الآنية فيذكر نوعها فيقول : برام طوسي أو مكى فإن المكى أصلب وأقوى وجيد أو رديء ويذكر جميع ما يختلف الثمن لأجله ويذكر مقداره وزناً وكذلك يصف البلور بأوصافه .

ويجوز السلم في الآنية المتخذة منها بعد أن يصف طولها وعرضها وعمقها أو ثخاتها وصنعه إن كان تختلف فيه الصنعة وإن ذكر الوزن كان أحوط وإن لم يذكر لم يضره .

ويجوز السلم في القضة والنورة ، والقضة هي الجص وينسبها إلى أرضها فإنها تختلف ويصف بالبياض والسمرة والجودة والرداءة ويذكر كيلاً معلوماً ، ولا يجوز إجمالاً ولا مكانل لأن ذلك يختلف وإن كانا مطيرين لا يجبر على قبولهما وإن كانا جفاً وبهما لأنه غيب فيهما وكذلك إذا قدما فإنه يفسدهما .

والمدر يجوز السلم فيه ويصفه بالموضع وجيد أو رديء وإن اختلف لونه ذكره فيقول : أحمر أو أغبر وإن كان مطيراً وجف أجبر على قبوله لأن المطر لا يضره إذا عاد إلى الجفاف .

ويجوز السلف في الأجر ويصف طوله وعرضه وثخاته .

ويجوز السلم في اللبن ويصفه بما تقدم ذكره وإن أسلم في اللبن وشرط أن

يطبخه لم يجز لأنه لا يعرف قدره ما يذهب في طبخه من الحطب ولا أنه قد يفسد .
 وأما العطر فعلى ضربين : ضرب هو صنف مفرد وضرب هو أخلاط مجتمعة .
 فأما الصنف المنفرد فمثل العنبر والعود والكافور والمسك فإنه يجوز السلف
 فيه ، وقيل في العنبر : إنه نبات في البحر ، وقيل غير ذلك غير أنه لا خلاف في جواز
 بيعه ويذكر لونه أشهب أو أخضر أو أبيض لأنه يختلف ثمنه بذلك فإن كان يختلف ببلده
 يذكر عنبر بلد كذا أو يذكر جيداً أو رديئاً وقطعة واحدة وزنها كذا إذا كان يوجد
 مبلغ ذلك الوزن في القطعة الواحدة أو قطعاً ووزن كل قطعة كذا . فإذا شرط قطعة
 واحدة لم يجبر أن يقبل قطعاً أو قطعتين ، وإن شرط قطعتين فصاعداً لم يجبر أن يقبل
 أكثر منهما ولا أن يقبل مفتتاً [معيياً خل] وإن سمي عنبراً وصف لونه وجودته و كان
 له في ذلك اللون والجودة صفاراً أعطاه أو كباراً لأن ذكر الأقطاع استحباب .
 وأما العود فإنه يتفاضل تفاضلاً كثيراً ففيه ما يساوى مثناً بمائة دينار ومن صنف
 آخر يساوى خمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من جنسه فلا يجوز حتى يوصف كل
 جنس منه بالشئ الذي يعرف به ويميز بينه وبين غيره وكذلك الكافور يصفه بمثل
 ما ذكرناه ، والمسك طاهر طيب فإن ضبط بالصفة جاز السلم فيه ، ولا يجوز السلم في فاره
 وإن جاز بيعه على ما مضى من الخلاف فيه .

وأما الضرب المختلط فمثل الغالية والند والعود والمطر فلا يجوز السلم فيه
 لأن كل نوع منه مقصود فيه ولا يعرف قدره فيكون سلباً في نوع مجهول .
 ويجوز السلم في الجبن وإن كان فيه ملح وأنفة لأنها غير مقصودين .
 ويجوز السلم في خل التمر والزبيب وإن كان فيه ماء لأن الماء ليس بمقصود .
 ويجوز السلم في الخبز والإكيسة الطبرى التي من أبريسم ومن صوف لأنه
 معلوم .

ولا يجوز السلم في اللبن المشوب بالماء لأن الماء مفسد له .
 ومتاع الصيادلة على ضربين : منفرد ومختلط . فإن كان منفرداً فما تبين منه
 بجنس ولون وغير ذلك سمي بذلك وبين وذكر وزنه وأنه حديث أو عتيق لأنه إذا

عق لم يكن جيّداً ولم يذكر جيّداً ورديّاً .

وأما المختلط فمثل المعجونات فلا يجوز السلف فيها ، ويجوز السلف في اللبان والمصطكى والقراء العربى وسمغ الشجر كلّهُ فإِذا كان منه في شجرة واحدة كاللبان وصفه بالبياض وأنه غير ذكر فإنّ منه شيئاً [مثنى] يعرفه أهل الخبرة يقولون : إنه ذكراً إذا مضغ فسد ، وما كان منه في شجر شتى مثل القراء وصف شجره وما يميّز به ولا يوزن فيه شيء من الشجر ولا يوزن الصمغة إلاّ محضنة .

وأما طين الأرمنى الذى بيع ^(١) في الأدوية وطين الجيرة المختوم يجوز السلم فيه إذا كان خالصاً من القش ويشهد بصحته نفسان من المسلمين ويوصف لونه وجنسه وجيّدُهُ أو رديّهُ أو مقداره وزناً ، وأمتعة الصيادلة فما لم يكن معرفته عامّة عند عدول المسلمين أقلّ ذلك عدلان من المسلمين يشهدان على تمييزه لم يجز السلف فيه وإن كانت معرفته عند الأطباء من غير المسلمين لم يجز السلف فيه إجماعاً ، وإنما يجوز فيما يشهد به نفسان من المسلمين فصاعداً .

ولا يجوز بيع الترياق لأنّه يعمل من لحوم الأفاعى وهى إذا قتلت كانت نجسة إجماعاً والسلف فيه لا يصح .

وأما السم فإن كان معمولاً من الحيات فهو أيضاً نجس لا يجوز بيعه ولا السلف فيه ، وإن كان من النبات نظر فيه فإن كان قليلاً وكثيره قاتلاً لم يجز بيعه لأنّه لا منفعة فيه إجماعاً وإن كان قليلاً نافعاً وكثيره قاتلاً مثل السقمونيا وما أشبهها فإنّه يجوز بيع يسيره والسلم فيه ، ويجوز ذلك في الكثير أيضاً ، ويجوز بيع الدارى فإنّه ينتفع به في غير التبيّذ من الأدوية .

ويجوز السلم في الدقيق لأنّه يضبط بالوصف وإن سلف في طعام على أنّه يطبخه لم يجز .

الاقالة : فسح سواء كان قبل القبض أو بعده في حق المتعاقدين أو في حق غيرهما

(١) فى بعض النسخ [يقع]

بدلالة أنه لا يجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان منه اجماعاً ولا يسقط أجره الدّلال بالبيع الأوّل لأنّه قد استحقّ الأجرة ولا دليل على إسقاطه .

وإذا ثبت أنها فسخ فلا يثبت حقّ الشفعة للشفيع لأنّ البيع قد بطل .
والإقالة نفسها ليست ببيع وإذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقلّ أو بجنس غيره كانت فاسدة والمبيع على ملك المشتري كما كان لأنّه لا دليل على صحّته .

ويصحّ الإقالة في جميع السلم ويصحّ في بعضه ولا فرق بينهما فإن أقاله في جميع السلم فقد برىء المسلم إليه من المسلم فيه ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان قابلاً بعينه وإن كان تالفاً لزمه مثله فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم أو يأخذ عرضاً ^(١) آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جائزاً . فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه لأنّ ذلك صرف .

وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض لأنّه بيع [نفع خل] عرض معين بثمان في الذمّة ، وفي الناس من قال : يجب التقابض على كلّ حال لأنّه لو فارقه قبل القبض كان الثمن والمثمن مضمونين على البايع وذلك لا يجوز .

إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يوّلّيه فالشركة أن يقول له رجل : شاركني في النصف بنصف الثمن ، والتولية أن يقول له : ولّني جميعه بجميع الثمن أو ولّني نصفه بنصف الثمن لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع مالم يقبض وقال : من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره هذا إذا كان قبل القبض فإن قبضه صحّت الشركة فيه والتولية بلا خلاف ، ويوع الأعيان مثل ذلك .

وإن لم يكن قبض المبيع فلا يصحّ فيه الشركة ولا التولية ، وإن كان قد قبضه صحّت الشركة والتولية بلا خلاف كما يجوز بيعه بلا خلاف كما قلنا ، وقد روى أصحابنا جواز بيعه والشركة فيه قبل القبض . إذا أنى المسلم إليه بالمسلم فيه دون صفته

(١) في بعض النسخ [عوضاً]

وقبضه المسلم بطيبة من قلبه كان جازياً سواء كان بشرط أو بغير شرط فمثال ما يكون بشرط أن يقول : عجل لي حقّي حتى أقبض أردى من حقّي أو أدون من حقّي ومالم يكن بشرط ألا يذكر شرطاً لأنّ التراضي جاز بين المسلمين والمنع يحتاج إلى دليل، وإن قال المسلم إليه : زدني شيئاً وأقدم لك لم يجز اجماعاً .

فصل : فيما لا يجوز فيه السلف

النبل المعمول لا يجوز الاسلاف فيه لأنّه آلات مجموعة [المعمولة خل] من الخشب والريش والحديد وما تلف عليه من القش أو الخشب ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة وإن كان منحوتاً غير معمول وإنما هو الخشب فلا يجوز السلم فيه أيضاً لأنّه لا يقدر على ذرع نخاعها وهي تباين ثمنها فإن أمكن ذلك فلا بأس به لكن الأحوط ما قدّمناه ، وأمّا عيدانه التي لم تنحت فالسلم فيه جاز وزناً وإن أمكن أن يقدر طولها وعرضها بما يجوز التقدير في السلم عدداً كان جازياً ، ولا يجوز السلم في شيء من الجواهر التي يتحلّى بها من لؤلؤ وياقوت وزبرجد وعقيق وفيروزج وغيرها لأنّها لا تضبط بالصفة فإنّها تختلف بالعظم والصغر والصفاء وحسن التنوير ويتباين تبايناً عظيماً .

و يجوز السلم في الخيار والقثاء والبطيخ والفجل والجزر والفواكه كلها من الرمان والسفرجل والفرسك والتفاح والموز وغير ذلك ، وفي البقول كلها إذا سمي كل جلس منها هندباً أو جرجيراً أو كوناً أو خساً أو أي صنف منها ويذكر ما يضبط به يعرف صفته ، ولا يجوز جميع ذلك إلا وزناً معلوماً ، ولا يجوز عدداً لأن فيها صغيراً وكبيراً .

و يجوز السلم في قصب السكر إذا ضبط بما يعرف ولا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة فيه ، ويقطع مجامع عروقه من أسلفه وي طرح ما عليه من القشور ، ولا يجوز أن يسلف فيه حزماً ولا عدداً ولا يجوز إلا وزناً وكذلك القصب والفصيل .

وكلما أنبتته الأرض لا يجوز السلم فيه إلا وزناً .

والتين يجوز أن يسلف فيه كيلاً أو وزناً من جنس معروف إذا اختلف جنسه .

ويجوز السلف في الجوز والبيض وزناً وكذلك في اللوز والفسق والبندق وزناً وكيلاً ولايجوز عدداً

ولايجوز السلف في الرؤوس سواء كانت مشوية أوينة لأنها لا تضبط بالصفة ، ولايجوز السلف في جلود الغنم إذا شاهدها ، وروى أنه لايجوز وهو الأحوط لأنه مختلف الخلقه واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته ولا يمكن ندره ولايجوز وزنه لأنه يكون ثقيلاً وثمنه أقل من ثمن الخفيف ، وعلى هذا لايجوز السلف في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود من قلع ونعال مقدودة مخددة وخفاف وغير ذلك لاختلاف خلقه الجلد ، ولا يمكن ضبطه بالصفة .

ويجوز السلف في القرطاس إذا ضبط بالصفة كما يضبط الثياب بصفة وطول وعرض وذرع وجودة ورقه وغلظة واستواء صنعة وإن كان مختلفة في قرى ورسائق لم يجز حتى يقول : صنعة قرية كذا أو ناحية كذا أو يذكر أبيض ثقباً أو أسمر منكسفاً .

وإذا أسلم مائة درهم في كرت طعام وشرط أن يجعل خمسين درهماً في الحال وخمسين إلى أجل أو عجل خمسين وفارقه لم يصح السلم في الجميع ، وإن شرط خمسين نقداً وخمسين ديناً له في نعمة المسلم إليه فلا يصح في الدين ، ويصح في النقد .

إذا أسلم في جنسين مختلفين مثل خنطة وشعر في صفقة واحدة أو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال فالسلم صحيح لأنه لا دليل على فساد ، وقد قيل : إنه فاسد لأنه مجهول المقدار والأجل .

إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن أو في الأجل أو في قدره كان القول فيه قول البايع مع يمينه إلا في الثمن فإن القول فيه قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن هناك بيئته لأن البايع مدعى عليه في المقدار والأجل والمشتري مدعى عليه في الثمن .

إن اتفقا في الأجل وقدره و اختلفا في انقضائه فقال المشتري : قد انقضى الأجل واستحققت المسلم فيه ، وقال البايع : لم ينقض فالقول قول البايع لأن الأصل بقاء الأجل وعلى من ادعى انقضائه البيئته .

و هذا الاختلاف يصح إذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر و اختلفا في وقت العقد فقال المشتري : عقدنا السلم في أول يوم رجب و استحققت في أول شوال ، وقال البايع : عقدناه في أول شعبان و تستحقه أول ذى القعدة فإذا كان كذلك حلف البايع لما قلناه .

ولا يجوز السلم في العقار لأنهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجب لأيه يختلف باختلاف الأماكن و القرب من البلد و البعد منه وإن عيّنت البقعة لم يجز لأنه إن قيل من القرية الفلانية اختلف باختلاف أماكنه ، وإن عيّن أرضاً بعينها لا يصح لأن بيع العين بصفة لا يجوز ولا يصح .

فصل في امتناع ذى الحق من أخذه وما لا يلزم قبوله

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلوا من ثلاثة أحوال : إما أن يأتي بمعلى صفته أو يأتي بحدود صفته أو فوق صفته فإن كان على صفته لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد فإن امتنع قيل له : إما أن يقبله و إما أن تبرأ به منه لأن للإسنان غرضاً في تبرئة ففته من حق غيره وليس لك له أن تبقى في ذمته بغير اختياره ، وبرأته تحصل بقبض ما عليه أو ابرأته منه فأيهما فعل جاز .

و إن امتنع قبضه الإمام أو النايب عنه عن المسلم إليه وتركه في بيت المال له إلى أن يختار قبضه و ابراء المسلم إليه منه بالإسقاط عن ذمته لأن الإبراء لا يملك بالولاية و قبض الحق يملك بالولاية .

و إن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لأن ذلك إسقاط صفة استحقاقها ولا يجبر على أخذه .

و إن أتى به فوق صفته فلا يخلو من أربعة أحوال : إما أن يأتي به من نوعه فوق صفة أو أكثر من قدره أو جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر أجود منه .

فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يجبر على قبضه لأنه أتى بما يتناوله العقد وزناً ، و زيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لامرأة .

وإن أتى به أكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لأن الزيادة ليست تابعة لأن تمييزها يمكن فيكون هبة فلا يجبر على قبولها ، وإن رضى بذلك لم يتم إلا بإيجاب و قبول وقبض كسائر الهبات .

وأما إذا أتى به من جنس آخر مثل أن أسلم في تمر فأتى بزبيب أو يسلم في ثوب قطن فأتى بكتان أو أبرسم فلا يجبر على قبضه فإن تراضيا بذلك كان جائزاً .
وأما إن أتى به من نوع آخر من جنسه و هو خير منه فإنه لا يجبر على قبوله مثل أن يسلفه في زبيب رازقى فأتاه بزبيب خراسانى أو يسلم في ماعز فأتاه بنمجة لا يجبر على ذلك لأن الأغراض في ذلك مختلفة فإن تراضيا بذلك كان جائزاً .
و إذا أتى بأقل ما يقع عليه الصفة أجبر على قبوله لأنه أتى بما وقع عليه العقد على صفة وزيادة الصفة لا يلزمه .

وإن كان السلم حنطة يلزمه أن يدفعها خالصة نقيّة من الشعير والشيلم والزروان والقصيل لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة .
وإن كان فيه تراب فإن كان كثيراً يؤثر في الكيل لا يجبر على قبوله وإن كان يسيراً لا يؤثر في الكيل أجبر على قبوله ، وإن كان موزوناً لا يلزمه قبوله أصلاً قليلاً كان أو كثيراً .

وإن كان السلم تمرأ فجاءه بالرطب لا يجبر على قبوله ، وإن أتى به جافاً أجبر على قبوله ، وإن لم يتناه جفافه إذا كان يقع عليه اسم الجاف .
ومنى كان له عليه طعام كيلاً لا يجوز أن يأخذه وزناً وإن كان عليه وزناً لا يجوز أن يأخذه كيلاً لأن ذلك يؤدى إلى الربا لأن الموزون إذا كيل زاد والمكيل إذا وزن نقص ، وهذا يؤدى إلى فساد القبض لأن كل واحد منهما أصل في نفسه . فإذا ثبت هذا فإن كان قبض كذلك وكان قائماً كيل ثابياً وإن كان تالفاً كان القول قول القابض في مقداره مع يمينه .

وأما إذا قبض منه جنساً آخر وتراضيا به فإنه يجوز . وقيل : إنه لا يجوز لأنه بيع السلم قبل القبض .

وإذا أنى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محل محله نظراً فكان مما يفسد إلى وقت محله مثل الفواكه الرطبة وما أشبهها لا يجبر على قبضه لأن المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محله وإن كان ذلك حيواناً فلا يلزمه أيضاً قبضه لمثل ذلك .
وإن كان مما لا يتلف إلى محله نظراً فإن كان مما لا يحتاج إلى مكان يحفظ فيه مثل القطن و الطعام لم يلزمه قبوله لمثل ذلك .

وإن كان مما لا يحتاج إلى موضع كثير يحفظ فيه مثل حديد أو رصاص فإن كان الوقت مخوفاً يخاف عليه فلا يلزمه أيضاً ، وإن كان الوقت أمناً لا يخاف عليه لا يلزمه أيضاً لمثل ما قلناه ، وقيل في هذا خاصة : إنه يلزمه لأنه لا عرض في الامتناع من قبوله ، وإذا شرط مكان التسليم فبذله في غير موضعه لا يجبر على قبوله وإن بذل له أجره المثل لعمله لم يلزمه أيضاً فإن كان رضى به كان جائزاً .

إذا أخذ المسلم السلم ثم وجد به عيباً كان له ردّه بالعيب والمطالبة بما في ذمته وكان له إمساكه والرضى بهيه .

فإن حدث عنده فيه عيب بطل الردّ وكان له الأرض ومتى رضى به فقد تعيّن بقبضه وإن ردّه فقد انفسخ القبض الذي تعيّن به وعاد السلم إلى الذمة كما كان ولزمه دفعه على صفته من غير عيب .

وأما إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيباً كان الحكم فيه كما ذكرناه في الصرف .

إذا وجد أحدهما بما قبضه عيباً من أنه لا يخلو من أن يكون معيّنًا بالعقد أو موصوفاً ثم قبضه في المجلس ولا يخلوا المعيّب من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه قبل التفرّق أو بعد التفرّق لأن قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف .

وإذا اختلفا في قبض رأس المال فقال أحدهما : كان القبض قبل التفرّق فلم يبطل السلم وقال الآخر : كان بعده فالسلم باطل كان القول قول من يدعى صحة العقد لأن الأصل بقاء العقد على صحته ، وإن أقامها جميعاً البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدعى الصحة في العقد .
وإن كان الثمن في يد المسلم فقال المسلم إليه : قبضته قبل الاقتراق ثم رددته إليك

وديعة أو غصبتيه وقال المسلم : بل افترقنا عن غير قبض كان القول قول من يدعى صحة العقد .

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود مما شرط في العقد وقال : خذ هذا واعطني بدل الجودة درهماً لا يجزى [لم يجز خ ل] لأنه لا دليل على صحة ذلك .
إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان فإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه ، وإن لم يكن بإذنه لم يرجع إليه وكان متبرعاً به .
وإن دفع المسلم إليه مثله وقال : خذ هذا واقض به ما ضمننت صح فإن قضاء فقد برئاً جميعاً .

وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه لأنه وكيل فيه والوكيل لا يجب عليه ضمان ما في يده من غير تفریط .

وإن دفعه إليه وقال له : خذ لنفسك بدلاً مما ضمننته بالمعاملة بينك وبين المسلم لا يجوز لأن الضامن لا يستحق عوض ما ضمنه حتى يفرم فإذا كان كذلك كان القبض فاسداً ولا يملكه فإن دفعه إلى المسلم فقد برئاً جميعاً .

وإن تلف في يده كان عليه ضمانه فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم وعليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه فإن غرم للمسلم وكان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه فيثبت له على المسلم إليه مثل ما ثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاسان .

إذا صالح الضمان على عوض أخذه لم يجز لأمرين :

أحدهما : أنه يبيع المسلم فيه قبل القبض .

والثاني : أنه أخذ عوضاً مما في ذمة غيره وذلك لا يجوز .

وإن صالح المسلم إليه نظراً فإن صالحه على رد الثمن بعينه كان جائزاً ويكون إقالة ،

وإن صالحه على غيره لم يجز لأنه يبيع المسلم فيه قبل قبضه .

وإذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جائزاً لأنه لا يمنع منه

مانع .

واستمناع الخف والنعل والأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز
فإن فعل لم يصح العقد ، و كان بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء منعه فإن سلمه كان
المستمنع بالخيار إن شاء رده وإن شاء قبله .

ويجوز أن يشتري قلعة^(١) بدرهم على أن يشركها ، ولا يجوز أن يشتري طعاماً على أن
يطبخه إجماعاً ، وقدروى في أخبارنا جوازه .

وإذا قال: اشتريت منك هذه القلعة بدرهم واستأجرتك على أن تشركها أو تحذوها
كان أيضاً جازراً .

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه لم يجز لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً
لأنه لا يملك من نفسه شيئاً .

إذا اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فخرج إحدى عشرة ذراعاً فقد يسئ أن الخيار
للبايع إن شاء سلم المبيع بالثمن وإن شاء فسخ البيع .

فإن قال المشتري : أنا آخذ عشرة أذرع بالثمن ويكون الذراع الزائد
للبايع ، ويكون شريكاً في الشقة كان جازماً غير أن خيار البايع لا يبطل لأنه لا دليل
عليه .

إذا باع من رجل عبداً أو ثوباً فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن فإن كان المشتري
حجراً عليه لفسخ ثم هرب كان البايع بالخيار في عين ماله بين فسخ البيع ، وإن لم يكن حجر
عليه فإنه يثبت ذلك عند الحاكم وينظر الحاكم فإن وجد له مالا غيره وفاء ثمنه منه وإن
لم يجد باع هذا العبد ووفاء ثمنه فإن كان بقدر حقه قبضه ويرى المشتري وإن كان أقل منه
بقيت البقية في ذمة المشتري ، وإن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتى يدفعه إليه إذا
رجع .

وإذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا
لم يصح الشراء لأن المبيع مجهول .

(١) بالكسرى القطعة من السنام كذا في هامش المطبوع .

فصل : في حكم التسعير

لا يجوز للإمام ولا النايب عنه أن يسعر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بخلاف، وروى عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال : سعر على أصحاب الطعام فقال : بل أدعو الله ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سعر على أصحاب الطعام فقال : بل الله يرفع ويخفض ، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة .

فإن ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه .

وأما الاحتكار فمكروه في الأقوات إذا أضر ذلك بالمسلمين ولا يكون موجوداً إلا عند إنسان بعينه فمتى احتكر والحال على ما وصفناه أجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه ، وإن كان الشيء موجوداً لم يكن ذلك مكروهاً ، وأما إذا كان عنده فاضل من طعام في القحط وبالناس ضرورة وجب عليه بذله إجماعاً ، والأقوات التي يكون فيها الاحتكار : الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الملح و السمن .



﴿كتاب الرهن﴾

الرهن في اللغة هو الثبات والندوم يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة ويقال: رهن الشيء فهو رهون ولا يقال: أرهنت ، وقد قيل : إن ذلك لغة أيضاً ويقول العرب : أرهن الشيء إذا غالى في سعره ، وأرهن ابنه إذا خاطبته وجعله رهينة .

وأما الرهن في الشريعة فإنه اسم لجعل المال وثيقة في دين إذا تعذر راسخاؤه ممن عليه استوفى من ثمن الرهن، وهو جائز بالإجماع وبقوله تعالى «فرهان مقبوضة» ^(١) وروى عن النبي ﷺ أنه قال: لا يفلق الراهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ^(٢) وروى عنه أنه قال: الرهن مخلوب ومركوب ^(٣) وروى جعفر بن محمد عن أبيه ^(٤) أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي على شعير أخذه لأهله ^(٥) وقيل: إنما عدل عن أصحابه إلى يهودى لئلا يلزمه منته [متبر] خل] بالإبراء فإنه لم يأمن أن استقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك ، وذلك يدل على أن الإبراء يصح من غير قبول المبرء .

وعقد الرهن يقتصر إلى إيجاب وقبول وقبض برضاء الراهن وليس بواجب وإنما هو وثيقة جعلت إلى رضاء المتعاقدين ويجوز في السفر والحضر، والدين الذي يجوز أخذ الرهن به فهو كل دين ثابت في الذمة مثل الثمن والأجرة والمهر والقرض والعوض في الخلع وأرض الجنابة وقيمة المتلف كل ذلك يجوز أخذ الرهن به .

وأما الدية على العاقلة ينظر فإن كان قبل الحول فلا يجوز لأن الدية إنما

(١) البقر ٢٨٣ .

(٢) راجع المستدرک ج ٢ ص ٣٩٥ باب ١٠ - الرقم ٣ نقلها عن عوالى اللثالى

(٣) راجع المستدرک ج ٢ ص ٣٩٥ باب ١٢ - الرقم ٢

(٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٣٩٣ باب ١ - الرقم ٤ نقلها عن درر اللثالى .

ثبت عليهم بعد حول وعندنا تسأدى منهم في ثلاث سنين .

وأما بعد حوّل الحول فإنه يجوز لأنه يثبت قسط منها في ذمتهم .

و أما الجمالة فهي إذا قال : من ردّ عبدي الآبق فله دينار فإن ردّه استحقّ الدينار في ذمته ، ويجوز أخذ الرهن به ، وإن لم يردّ لم يجر أخذ الرهن به لأنه قبل الردّ لم يستحق شيئاً ، ويجوز أخذ الرهن بالثمن في مدة الخيار المتفق عليه .

وأما مال الكتابة المشروط فيها فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأن العبد له إسقاطه^(١) عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمة ، ولأنه متى امتنع العبد ، من مال الكتابة كان للمولى ردّه في الرقّ فلا يحتاج إلى الرهن ، وأما غير المشروط عليه فإذا تحرّر منه جزء جاز أخذ الرهن على ما بقي لأنه لا يمكن ردّه في الرقّ .

و أما مال السبق والرمي فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأنه بمنزلة الجمالة ، ومن الناس من قال : هو بمنزلة الإجارة ، و[ذلك] يجوز أخذ الرهن على الأجرة .

و إذا استأجر رجلاً إجارة متعلّقة بعينه مثل أن يستأجره ليعدمه أو ليتولّى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجر أخذ الرهن عليه لأن الرهن إنما يجوز على حقّ ثابت في الذمة وهذا غير ثابت في ذمة الأجير ، وإنما هو متعلّق بعينه ولا يقوم عمل غيره مقام فعله .

وإن استأجره على عمل في ذمته وهو أن يجعل^(٢) له عملاً مثل خياطة أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به لأن ذلك ثابت في ذمته لا يتعلّق بعين ، وله أن يحصله بنفسه أو بغيره ، وإذا هرب جاز بيع الرهن واستيجار غيره بذلك ليحصل ذلك العمل .

وأما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحقّ ، ويجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول : بعثك هذا الشيء بكذا على أن ترهن

(١) في بعض النسخ [اسقاط] .

(٢) في بعض النسخ [يجعل] .

كذا بالثمن وقال : اشتريته على هذا صح " شرط الرهن وثبت وبرهنه بعد عقد البيع ويسلمه إليه ، وإذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه فيقول : بعثك هذا الشيء بألف درهم وأرهنك منك هذا الشيء بالثمن ، وقال المشتري : اشتريته منك بألف درهم ورهنك هذا الشيء فيحصل عقداً للبيع وعقداً للرهن .

وأما قبل الحق فلا يجوز شرط الرهن ولا عقده ، ولا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق مثل أن يقول : رهنك هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضنيها غداً فإذا أعطاه في الغد لم ينقذ الرهن .

وإذا قال لغيره : الق متاعك في البحر وعلى ضمان قيمته صح ، ويكون ذلك بدل ماله ويكون غرضه التخفيف عن السفينة وتخليص النفوس .

وإذا قال لغيره : طلق إمرأتك وعلى ألف ففعل لزمه الألف لأنه يجوز أن يعلم أنه على فرج حرام مقيم ويستتره ^(١) عنه يذلل .

وكذلك إذا قال : اعتق عبدك وعلى ألف أو قال للكافر : فك هذا الأسير وعلى ألف .

وعقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فإن سلم باختياره لزم بالتسليم ، والأولى أن نقول : يجب بالإيجاب والقبول ويجبر على تسليمه ، ولا يصح عقد الرهن ولا تسليمه إلا من كامل العقل الذي ليس بمجبور عليه .

وإذا عقد الرهن وهو جازٍ التصرف ثم جن الراهن أو أغمى عليه لا يبطل الرهن بذلك .

كل ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع [متاع خل] وغيره واستدامة القبض ليس بشرط في الرهن لقوله تعالى « فراهان مقبوضة » ^(٢) فشرط الرهن ولم يشترط الاستدامة ، وإذا ثبت رهن المشاع فإن اتفقوا على من يكون الرهن عنده وفي يده و تراضوا به جاز .

(١) في بعض النسخ [يستتره عنه يذلل يذلل عنه]

(٢) البقرة ٢٨٣ .

وإن اختلفوا قال المرتهن : لأرضي أن يكون في يد الشريك ولا أرضى بالمهابات وقال الشريك : لأرضي أن يكون في يد المرتهن ولا يتفق على عدل يكون في يده انتزعه الحاكم من يده وأكره وجعل لكل واحد من الشريكين قسطاً من الأجرة ويكره لمدة دون محل الحق حتى يمكن بيعه في محله للمرتهن .

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم يفسخ الرهن ، وكان للرهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن وثيقة كما كان له ذلك لو لم يمت المرتهن .

وإذا مات الرهن فلا يفسخ الرهن أيضاً فإذا ثبت هذا نظر فإن كان الميت هو المرتهن نظري الدين فإنه لا يسقط الأجل بموت من له الدين ، وعلى الرهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن ، ويكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان شرط فيه الرهن وإن كان حالاً فللوارث مطالبة في الحال بالدين وإن صبر عليه وأخر المطالبة بالرهن فهو على ما يراضيان عليه .

وإن كان الميت هو الرهن وكان الدين مؤجلاً حل لأن الأجل يسقط بموت من عليه الدين والمرتهن مطالبة وارث الرهن بالدين وإن صبر عليه وأخره بالرهن جاز .

فروع : وإن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فوأي الحاكم ماله رجلاً لم يكن للرهن منعه كما أنه ليس له ذلك مع المرتهن الأول .

وإذا أذن الرهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الإذن ومنعه عن القبض لم يكن له ذلك لأن بالإيجاب والقبول وجب قبض الرهن .

وإذا أذن له في قبض الرهن ثم جن أو أغمى عليه جاز للمرتهن قبضه لأنه لزمه ذلك بالإيجاب والقبول ، وإن كان قد رهنه وديعة في يده وأذن له في قبضه وجن فقد صح له القبض ، وقد قيل : إنه لا يصح إلا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد جنونه .

وإذا رهنه شيئاً ثم خرس الرهن فإن كان يحسن الإشارة أو الكتابة فكتب بالإذن

في القبض أو إشارة قام ذلك مقام النطق ، وإن كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الإشارة لم يجز للمرتهن قبضه لأنه يحتاج إلى رضا ولا طريق له إلى ذلك ، وكان على وليه تسليم الرهن^(١) لأن بالعقد فنوجب ذلك على ما بيناه .

وإذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن نظراً فإن كان باعه أو وهبه أقبضه أو لم يقبضه أو رهنه عند آخر أقبضه أو لم يقبضه أو اعتقه أو صدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخاً للرهن لأنه ليس لذلك ، وإن كانت جارية لم يجز له تزويجها ولا إجارتها لأنه لا دليل عليه وإن دبره لم يصح تديره .

من يلى أمر الصغير والمجنون خمسة : الأب والجد ووصى الأب أو الجد والإمام أو من يأمره الإمام .

فأما الأب والجد فإن تصرفهما مخالف لتصرف غيرهما فيكون لكل واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً ، ويجوز تصرفهما مع الأجانب ، ولا يجوز لغيرهما إلا مع الأجانب فأما في حق نفسه فلا يجوز .

فأثبت ذلك فكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط ، والحظ للصغير المولى عليه لأنهم إنما نصبوا لذلك فإذا تصرف على وجه لاحظ له فيه كان باطلاً لأنه خالف ما نصب له ، والارتئان له [ف] لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في بيع ماله أقرضه . فإن كان في بيع ماله ففيه ثلاث مسائل :

إحديها : أن يبيع سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل يأخذ به رهناً فهذا باطل لأنه لاحظ للمولى عليه فيه .

والثانية : أن يبيع ما تساوي مائة نقداً بمائة وعشرين . مائة نقداً يسجلها وعشرين مؤجلة يأخذ بها رهناً فهذا صحيح والرهن صحيح لأن فيه الحظ .

والثالثة : أن يبيع بمائة وعشرين مؤجلة ويؤخذ بالجميع رهناً فمن الناس من قال :

(١) في بعض النسخ [التمن] .

يجوز لأن الولي نصب للتجارة فى مال المولى عليه وطلب الفضل والربح له، ولا يمكنه إلا هكذا، ومنهم من قال: لا يجوز لأن فيه تفريراً بالأصل، والأول أصح لأن الرهن وثيقة وفيه الفائدة فليس فيه تفرير.

وأما القرض فإنه لا يجوز إلا فى موضع الضرورة وهو أن يكون فى البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين: أحدهما: أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجسد.

والثانى: أن يكون ملياً بقدر على قضاؤه.

وأما أخذ الرهن به ينظر فإن كان الحظ فى أخذه أخذه، وإن كان فى تركه تركه، وأخذه أحوط لأن عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين، وعلى هذا يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظ.

وأما رهن ماله فإنه لا يجوز إلا أن يكون به حاجة إلى مال ينفقه عليه فى كسوته وطعامه أو يرم ما استهدم من عقاره ويخاف إن تركه هلاكه وعظيم الخسران وله مال غائب يرجوا قدومه أو غلة تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تركت حتى يدرك توفر ثمنها فإن الولي يستقرض له هاهنا ويرهن من ماله ويقضيه من غلته أو ما تقدم عليه وإن لم يكن له حاجة إلى شيء من ذلك وكان يبيع العقار أصلح باعه ولم يرهن.

إذا قبض الرهن ^(١) باذن الراهن صار الرهن لازماً إجماعاً وإنما الخلاف قبل القبض، ولا يجوز للراهن فسخه لأنه وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه.

وأما المرتهن فله إسقاطه وفسخ الرهن لأنه حقه لاحق للراهن فيه فإذا ثبت ذلك فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول: فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه وما أشبه ذلك جاز ذلك، وإن أبرأ من الدين أو استوفاه سقط الدين وبطل الرهن لأنه تابع للدين.

وأما إذا أبرأ من بعض الدين أو قضا بعضه فإن الرهن بحاله لا ينفك منه

(١) فى بعض النسخ [المرتهن].

شيء ما بقى من الدين شيء وإن قل لأن الرهن وثيقة في جميع الدين وفي كل جزء من أجزائه وهو إجماع .

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم يفسخ الرهن سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لأن استدامة القبض ليس بشرط في الرهن على مامضى وإن كان إعارته له أو إكراهه غير جائز لأنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن، وأجرة الرهن تكون للرهن دون المرتهن .

وإن أكرى شيئاً ثم أرتهن الرقبة ثم أكرأه أو أعاره إتياء من الراهن أو أوصى له بمنفعة عين من الأعيان ثم أرتهن الرقبة من صاحبها ثم أكرى منفعتها منه أو أعاره فالكرأه صحيح والإعارة صحيحة والرهن لا يفسخ .

وإذا كان له في يدرجل مال ودبعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً ويكون ذلك قبضاً لأنه في يده ولا يحتاج إلى نقله هذا إذا أذن له الراهن في قبضه عن [عين خل] الرهن .

وإذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له وقبلها تمت لأنه قابض لها وقيل: إنه لا يصير مقبوضاً حتى يأتى عليه زمان يمكن القبض فيه فإن كان ممماً يتناول باليد فيأتي زمان يمكن ذلك فيه فإن كان ممماً ينقل ويحول فيأتي زمان يمكن نقله، وإن كان ممماً يخلى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه وإن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يصير إليه، ولا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل .

إذا أقر الراهن والمرتهن بقبض الرهن نظراً فإن أمكن صدقهما فيه صح الإقرار ولزم ذلك مثل أن يحضرا مجلس الحكم فيقرأ بالرهن والقبض أو يشهدا شاهدين على ذلك ويشهد الشاهدان عند الحاكم فإنه يحكم بصحة القبض ويلزمهما ذلك .

وإن لم يكن صدقهما فيه لم يصح الإقرار مثل أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً في ذلك الوقت مثل أن يقول : اشهدوا أنني قدأ رهنته اليوم داري التي

بمصر وأقبضته وهما بمكة فيعلم أن الرهن لا يمكن قبضه من يومه ولهذا قلنا : إن من تزوج بمكة بإمرأة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لسنة أشهر لم يلحق به لأنه لا يمكن أن يكون وطنها في ذلك اليوم بمصر العادة وإن كان في الإمكان أن يكون الله خرق العادة بنقلها إلى مصر كرامة لهما أو لغيرهما لأن ذلك جائز لكن الأمور إنما تحمل على العادة المستقرة ولا تحمل على الإمكان في الشرع .

وإذا أقر الرهن أن المرتهن قبض الرهن ثم ادعى بعده أنه لم يكن قبضه وجحد المرتهن ذلك فإن قال : إنه أقبضه أو قبض منه لا يحلف لأن دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه ولا يمين على المرتهن ، وإن كان إقراره بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر بكتاب ورد عليه من وكيله أو بخبر من يركن إليه ممن ورد من هناك ثم قال ثبت [تبين خل] أنه لم يكن قبضه وإن من أخبرني كذب أو خطأ وطلب يمين المرتهن فإنه يحلف لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة لأنه أخبر بقبضه على الظاهر ثم تبين أن الباطن بخلافه . و في الناس من قال : يحلف على كل حال في الإقرار باقباضه بنفسه والإقرار باقباض وكيله لأن العادة جرت بأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه وهو الأقوى .

فأما إذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الرهن أنه لم يقبضه ولا يحلف المرتهن لأنه تكذيب للشاهدين ، وكذلك إذا شهدا على إقراره بالقبض فقال : ما أقررت بقبضه لم يقبل ^(١) منه ذلك لأنه تكذيب للشاهدين . وكل ما كان قبضاً في المبيع كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك ، وجملته أن المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه إن تناوله بيده وإن كان ثقيلاً مثل العبد والدابة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان ، وإن كان طعاماً وارتحن مكياً لا من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله ، وإن ارتحن صبرة على أن يكيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله .

وإن ارتحنها جزأً فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان وإن كان مما لا ينقل ولا

(١) في بعض النسخ [لم تسمع] .

يحول من أرض ودار وعليها باب مقلق فقبضها أن يخلى صاحبها بينه وبينها ويقطع بابها أو يدفع إليه مفتاحها ، وإن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلى بينه وبينها من غير حائل ، وإن كان بينهما مشاعاً .

فإن كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه أو لم يحضر ، وإن كان مما ينقل ويحول مثل الشقص من الجوهرة والسيف وغير ذلك فلا يجوز له تسليمه إلى مرتهنه إلا بحضرة شريكه لأنه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده فإذا حضر وسلمه إليه فإن رضياً أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز ، وإن رضياً أن يكون الجميع في يد الشريك جاز ، وإن رضياً أن يكون على يدي عدل جاز ، وإن تشاحا واختلعا فإن الحاكم ينزعه من أيديهما ويضعه على يدي عدل إن لم تكن لمنفعته قيمة وإن كانت لمنفعته قيمة وأمكن إجارته وكان الاتقاع به لا ينقصه فإنه يكرى .

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدين إلى شهر على أنه إن لم يقبض إلى محله كان بيعاً منه بالدين الذي عليه لم يصح الرهن ولا البيع اجماعاً لأن الرهن موقت والبيع متعلق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه لأن صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده وبعد الأجل فهو مضمون عليه لأنه في يده يبيع فاسد ، والبيع الصحيح والفاسد مضمون عليه اجماعاً .

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثم جعلها المغموب منه رهناً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه فإنها تكون مرهونة في يده وعليه ضمان الغصب وإن باعها منه زال ضمانه وإذا دفع الغاصب الرهن إلى المغموب منه أو إلى وكيله فقد برء من ضمان الغصب .

وإذا أبرأ المغموب منه من ضمان الغصب ولم يقبضه صح أيضاً ، وفي الناس من قال: لا يصح لأن ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف في يده وهذا إبراء من الذي لم يجب فلم يصح .

إذا كان في يده شيء بشراء فاسد فرهنه إيئاه لم يزل الضمان وكان بمنزلة المغموب وإذا أعاره شيئاً ثم رهنه صح الرهن ويخرج عن حد العارية ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع

به كما كان ينتفع به قبل الرهن ، ولو رهن دارين أو سلمتين قتلقت إحداهما فلا يخلو من أحداً منهن : إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحداً منهن ، إما أن يكون ممّا ينقل ويحول أو كان ممّا لا ينقل ولا يحول .

فإن كان ممّا ينقل ويحول فإن الرهن قد انفسخ في التالف ولا يفسخ في الباقي لأنه لا دليل عليه ، ويكون رهناً فيه بجميع المال فإن كان الرهن شرطاً في البيع كان البايع بالخيار بين أن يرضى بأحدى الوثيقتين ويجيز البيع ، وبين أن يفسخ لهلاك إحدى الوثيقتين فإن أجاز البيع كان الباقي رهناً بجميع الثمن لأن الرهن كالموكل جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين ^(١) وبكل جزء من أجزائه .

وإن كان ممّا لا ينقل ولا يحول مثل دارين فاحترقت إحداهما فقد تلف حسبها وذلك بأخذ قسطاً من الثمن فيكون الحكم في ذلك بمنزلة ما ذكرناه فيما ينقل ويحول فإن انهدمت ولم يتلف منها إلا التالف فذلك لا يقابله الثمن والذي يقابله الثمن من الأعيان باقية إلا أن قيمتها نقصت بالانهدام . فإن كان كذلك لم يفسخ من الرهن ^(٢) شيء لكن للبائع الخيار إن كان الرهن شرطاً في عقدة ^(٣) البيع لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن فإن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازته ورضى بالدار المستهدمة رهناً فيكون العرصة والنقص كله رهناً .

وأما إذا كان التلف والانهدام بعد القبض فإن الرهن لا يفسخ في الباقي ولا يثبت الخيار للمرتهن البايع وليس له أن يطالب ببدله لأن العقد تناوله بعينه . وإذا رهن جارية وقد أقر بوطشها فإن الرهن صحيح . فإن لم يظهر بها حمل فقد استقر الرهن بلا خلاف .

وإن ظهر بها حمل وولدت نظر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء فإن الولد مملوك ولا يلحق به لأنه لا يجوز أن يكون من الوطء الذي

(١) في بعض النسخ [الثمن] .

(٢) في بعض النسخ [الراهن] .

(٣) في بعض النسخ [عقد] .

أقر به ونسب ولد الجارية لايثبت إلا من وطئ أقر به بخلاف، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر كان الولد حراً ويثبت نسبه منه ولا يخرج الجارية عندئذ من الرهن .
وإذا رهن جارية وقبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطئها إجماعاً لأن الوطئ ربماً أحبلها فينقص قيمتها وربماً ماتت في الولادة .

وأما استخدام العبد المرهون ، وركوب الدابة المرهونة ، وزراعة الأرض المرهونة ، وسكنى الدار المرهونة فإن ذلك كله غير جائز عندنا ، ويجوز عند المخالفين .
وإذا وطئها لا يجب عليه الحد إجماعاً ، وفي الناس من أجاز وطئ الجارية المرهونة للراهن إذا كانت لا يحبل مثلها وهو المروى ، وقد بينا أن ذلك غير جائز ولا مهر يلزمه بهذا الوطئ بخلاف .

وإذا وطئها أجنبى لم يلزمه المهر لأنه زنا ، وفي الناس من قال : يلزمه ويكون المهر للراهن .

ومتى كان الوطئ من المالك يؤدى إلى إفنائها فإنه يلزمه قيمتها وإن كانت بكرأ فاقترضها لزمه أرش الاقتراض لتكون رهناً عوض ذلك مع الجارية ، وإن أحبلها وولدت منه فأنها تصير أم ولد ، ولا يبطل الرهن لأنها مملوكة سواء كان معسراً أو موسراً .
وإذا وطأها الراهن بأذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء أحملت أو لم تحمل وإن باعها بأذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمة مكانه .

وإذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنه أتلفه بأذنه فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته .

وإذا أذن المرتهن للراهن في العتق أو الوطئ ثم رجع عن الإذن فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع ، وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يعلم به الراهن أولاً يعلم فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه ولا يجوز له وطئها ولا عتقها فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه فقد مضى ذكره ، وإن لم يعلم وفعل كان ما فعله ماضياً ، وقد قيل : إنه لا يكون ماضياً ، وكذلك القول في الوكيل إذا باع ولم يعلم بالعزل من الموكل فيه الوجهان معاً .

وإذا وطئها أو اعتقها ثم اختلفا فقال الراهن : فعلته بإذن المرتهن ، وقال المرتهن : فعلته بغير إذني كان القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن ، والراهن مدّع لذلك فعليه البينة فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه وقد مضى ذكره ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين على الراهن فإذا حلف صار كأنه فعله بإذن المرتهن ، وإن نكل الراهن أيضاً لا يلزم الجارية المرهونة اليمين لأنه لا دليل على ذلك ، وإذا حلف الراهن أو المرتهن حلف على القطع والثبات ، وإن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإن وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول : والله لأعلم إن مورثي فلان بن فلان أذن ذلك في كذا لأنه ينفي فعل الغير واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم ، وإن نكل عن اليمين فردّت على وارث الراهن حلف على القطع لأنه يحلف على إثبات الإذن ، ومن حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع والثبات .

إذا أقرّ المرتهن بأربعة أشياء : بالإذن للراهن بوطئها ^(١) وبأنه وطئها وبأنها ولدت منه وبمدة الحمل وهو بأن يقرّ بأنها ولدت من حين الوطء لستة أشهر فصاعداً فإذا أقرّ بذلك ثم ادّعى أن هذا الولد من غيره لم يصدق المرتهن وكانت الجارية أمّ ولد الراهن والولد حرّ لاحق بأبيه الراهن ثابت النسب منه ، ولا يمين على الراهن هاهنا لأن المرتهن قد أقرّ بما يوجب إلحاق الولد بالراهن وكونها أمّ ولد لأنه أقرّ بوطئها ، وأنها ولدت لستة أشهر من ذلك الوطء ، ومع هذا لا يصدق على أن الولد من غيره .

وإذا اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة كان القول قول المرتهن مع يمينه أنه لم يأذن فيه ، وإن اتفقا على الإذن واختلفا في فعل الوطء فالقول أيضاً قول المرتهن مع يمينه أنه لم يطأها ، وقيل : إن القول قول الراهن لأن الوطء لا يعلم إلا بقوله والأول أصح .

وإن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن : إنها لم تلده وإنا التقطته أو استعارته ، وقال الراهن : ولدته كان القول قول المرتهن فكذلك إذا قال المرتهن : ولدته من وقت

(١) في وطئها خ ل] .

الوطيء لمادون ستة أشهر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حراً ونسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به ، وأما الجارية فلا تصير أم ولد في حق المرتهن وتباع في دينه وإذا رجعت إلى الراهن كانت أم ولد ولا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها ، وكذلك لو قال الراهن : أعتقتها بأذنك وقال المرتهن : لم أذن لك فيه حلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن عتقت عليه لأنه أقر بأنها حرة بإيقاع العتق .

وأما المرتهن فلا يجوز له وطيء الجارية المهرهونة في يده إجماعاً فإن خالف ووطيء فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يوطأ بغير إذن الراهن أو يوطأ بأذنه فإن وطئها بغير إذنه كان زناً ، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه ، ووجب عليه الحد ولا يقبل منه دعواه الجهالة إلا حيث يقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا ، وهو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه أو نشأ في بلاد الكفر وكان قريب العهد بالإسلام لا يعرف ذلك .

فأما إذا كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل دعواه الجهالة ويحد ، وأما المهر فإنه لا يلزمه لسببها إذا طوعته لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن مهر البغي ، وإذا طوعته الجارية وكانت عاملة بتحريم الزنا كان عليها الحد .

وإن كانت جاهلة وأمكن ذلك ، وإن كانت مكرهة لم يكن عليها حد ، وإن أحبلها كان الولد رقيقاً لأن نسبه لا يثبت من المرتهن لأنه زان ، ويكون رقاً للراهن لأنه يتبع الأم هذا إذا لم يدع الجهالة بتحريمه أو ادعاهها وكان مما لا يقبل دعواه .

وإن ادعى الجهالة وكان ممن يقبل دعواه لم يجب الحد عليه ، وأما المهر فإن كان أكرهها أو كانت نائمة وجب ، وإن طوعته وهي لا تدعى الجهالة أو تدعى وهي ممن لا يقبل ذلك منها لم يجب المهر لأنها زانية ، وإن كانت تدعى الجهالة وهي ممن يقبل ذلك منها وجب المهر ، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها والحد ولحقوق الولد وحريته فإنه يعتبر حاله فإذا قبل دعواه الجهالة أسقط عنه الحد والحقوق به الولد وكان الولد حراً ، وعليه قيمته يوم سقط حياً .

و أمّا إذا وطئها باذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يدعى الجهالة بتحريم الوطء أو لا يدعى بها . فإن كان لا يدعى بها فهو زنا والحكم فيه على ما تقدم ، وإن كان يدعى الجهالة فإنه يقبل منه و يسقط عنه الحد ويلحق النسب ويكون الولد حراً إجماعاً .

وأمّا المهر فقد قيل فيه : إنه لا يجب ، وقد قيل : إنه يجب ، والأول أولى لأنه لا دليل على وجوبه ، والأصل براءة الذمة ، وأمّا الولد فإنه حرّ إجماعاً ولا يلزمه قيمته لأنه لا دليل عليه ، وقد قيل : إنه يلزمه قيمته .

و أمّا الجارية فإنها لا تخرج من الرهن في الحال ، وإذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن فإنها أمّ ولده .

إذا كان الرهن في دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ففيه أربع مسائل :

إحداها : قال له قبل أن يحلّ الحقّ : بيع الرهن فإن باعه الراهن نفذ البيع وبطل الرهن وكان ثمنه للراهن ينفرده لا حقّ للمرتهن فيه ، ولا يلزم الراهن أن يجعل مكانه رهناً لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان الإذن مطلقاً فإن شرط أن يكون ثمنه رهناً كان الشرط صحيحاً ، وقيل : إنه يبطل البيع والأول أصح . فإن قال المرتهن : أذنت في البيع مطلقاً وكان في نيّتي واعتقادي أن يجعل الثمن لي قبل محلّ الحقّ لم يلتفت إلى قوله ولا اعتبار بنيّته ، وإن أطلق الإذن لا يفسد بما نواه واعتقده .

وإذا أذن في البيع ثم رجع نظرت فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لم يكن له البيع فإن باعه بعد رجوعه كان باطلاً لأنه يبيع بغير إذن المرتهن .

فإن رجع بعد أن باع فالبيع نافذ والرجوع ساقط لأنه لزم قبل رجوعه فلا يقدح فيه رجوعه .

فإن باع بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع فالأولى أن نقول : إن رجوعه صحيح والبيع باطل ولا يقتصر إلى علم بالرجوع ، وقيل : إن الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن . إذا باع الراهن ثم اختلفا فقال الراهن : بعت قبل أن رجعت فنفذ البيع ، وقال

المرتتهن بعث بعد أن رجعت فالبيع باطل والقول قول المرتتهن لأن الراهن يدعى بيعاً والأصل ألا يبيع والمرتتهن يدعى رجوعاً والأصل ألا رجوع فتعاضداً وسقطاً والأصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها .

المسئلة الثانية : أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً فباع الراهن كان البيع صحيحاً إذا اعترف المشتري أن المرتتهن إنما أذن له في البيع بهذا الشرط فأما إن أنكر المشتري هذا لم يقبل قول الراهن ولا المرتتهن عليه . وإذا صح البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهناً كما شرط .

الثالثة : باع بشرط أن يجعل ثمنه من ديني قبل محله فباع الراهن صح البيع ويكون الثمن رهناً إلى وقت الاستحقاق .

ومنى اختلفا فقال المرتتهن : أذنت لك بشرط تعجيل الحق من ثمنه ، وقال الراهن : بل أذنت مطلقاً فالرهن باطل والبيع نافذ والقول قول المرتتهن لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا في صفته .

الرابعة : أذن له بالبيع مطلقاً بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهناً مكانه حتى يقضى منه أو من غيره لأن عقد الرهن يقتضى بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله .

أرض الخراج لا يصح رهنها ، وهي كل أرض فتحت عنوة لأتيا ملك للمسلمين .

وكذلك أرض الوقف لا يصح رهنها فإن رهنها كان باطلاً فإن كان فيها بناء نظرت فإن كان من ترابها فهو وقف وإن كان من غير ترابها فالبناء طلق والأرض وقف ، وكذلك إن غرس شجراً فالشجر طلق دونها فإن رهن البناء والشجر صح . وإن رهنها دون الشجر والبناء بطل ، وإن رهنهما معاً بطل في الأرض وصح في البناء والشجر .

وإذا رهن أرضاً من أرض الخراج أو أجراها فالخراج على المكري والراهن لأنهما في يده فإن أدّى المرتتهن الخراج أو المكري لم يرجع به على الراهن ولا على

المكروى و هكذا الواكروى داراً من رجل ثم أكرأها فدفعت المكروى الثانى كرائتها عن المكروى الأول لم يرجع به على المكروى الثانى ، وهكذا كل من قضى دين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه .

وإذا اشترى عبداً بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهنه في مدة الخيار صح الرهن وانقطع الخيار لأنه تصرف فيه والخيار له وحده فبطل عليه وإن كان الخيار لهما فرهنه أحدهما فإن كان البائع كان تصرفه فسخاً للبيع وانقطع خيار المشتري وإن تصرف المشتري والخيار لهما لم ينفذ تصرفه لأن في انفاذه إبطال حق البائع من الخيار وذلك باطل ، وإذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهته .

إذا رهن عبداً قدارتد قبل رهنه أو باعه وهو مرتد كان الرهن صحيحاً لأن ملكه لم يزل بارتداده سواء علم بذلك المشتري أو المرتهن أو لم يعلم فإن ثبت صحته وقبضه المشتري أو المرتهن لم يخل من أحد أمرين :

إما أن يكون مع العلم بذلك أو مع الجهل به . فإن كان مع العلم بذلك فلا خيار له لأنه دخل مع العلم بحاله فإن أسلم العبد ثبت البيع والرهن معاً ، وإن قتل بالردة كان ذلك جارياً مجرى العيب لأنه رهن ملكه وإنما يخاف هلاكه ويرجى زواله وعلى هذا لا خيار له .

وقيل : إنه كالمنسحق فعلى هذا يرجع بكل الثمن إن كان ديناً وإن كان رهناً في بيع فله الخيار في البيع لأن ذلك يجرى مجرى أن يكون له الرهن مستحقاً هذا إذا كان عالماً فإن كان جاهلاً بردته ثم علم لم يخل من أحد أمرين :

إما أن يعلم بذلك قبل قتله أو بعد قتله فإن علم بذلك قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يرد فإن رد فلا كلام وإن رضى به فالحكم فيه كما لو دخل في الأصل مع العلم بحاله وقد مضى ، وإن لم يعلم حتى قتل فإنه يجرى مجرى العيب .

وقد قيل : إنه يجرى مجرى المستحق فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن ، ومن قال : هو عيب بطل خياره سواء كان بيعاً أو رهناً ، أما الأرض فإن كان بيعاً رجع به وإن كان رهناً فلا أرض له ، وإذا رهنه عبداً فأقبضه فهلك بعد القبض ثم علم بعيب كان به

فلا أرض له ولا خيار ، وإذا رهنه عبداً وأقبضه إياه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار .

فإن كان العبد قد جنى جناية ثم رهن بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ لأنها إن كانت عمداً فقد وجب عليه القصاص وإن كانت خطأ فليس له أن يسلمه إلى من جنى عليهم فإنها تتعلق برقة العبد والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبيع في الجناية فأيتهما فعل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلاً في الأصل فلا يصح حتى يستأنف .

وقد قيل : إنه صحيح والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبيع في الجناية فإن فداء سقط أرض عن رقبته وبقى العبد رهناً فإن بيع في الجناية ففسخ الرهن ثم ينظر فإن كانت الجناية تستغرق الثمن بيع فيه كله وانحل الرهن فإن كانت الجناية لا تستغرق الثمن بيع منه بقدرها وكان ما بقي رهناً .

إذا اقترض من رجل ألفاً ورهنه بها عبده رهناً وأقبضه إياه ولزمه الرهن ثم زاده بالحق رهناً آخر وهو أن يرهن عبده عبداً آخر بالحق ليكون المبدان رهناً بالألف صح بلا خلاف ، وإن لم يرهن عبده رهناً آخر لكنّه اقترض منه ألفاً آخر على أن يكون الرهن الأول رهناً به بالألف الآخر كان ذلك أيضاً صحيحاً ويتعلق بالرهن الألفان معاً .

إذا رهن عبده وأقبضه ثم أقر الراهن أن العبد قد كان جنى على فلان جناية ثم رهنه^(١) لم يخل من أحد أمرين : إما أن يقبل هذا الإقرار أو يردّه فإن ردّه وقال : ما جنى علي سقط إقرار الراهن لأنه أقر لمن لا يدعيه بحق ، وإن قبل الإقرار وصدقه فيها رجع إلى المرتين فإن قال : صدق الراهن نفذ إقرار الراهن فيكون الحكم ما تقدم ، وإن كذبه المرتين ، وقال : ما جنى العبد على أحد ، وهكذا إن أقر أنه كان غصبه من فلان ثم رهنه أو باعه منه ثم رهنه أو أنه أعتقه ثم رهنه فالكل واحد يقبل إقراره فيه للمقر له إذا صدقه .

وان كاتبه ثم أقر أنه كان أعتقه قبل الكتابة نفذ إقراره ، وإن أقر أنه كان

(١) في بعض النسخ [رهنه]

جنى قبل الكتابة أو كان باعه أو غصبه من فلان وكانت الكتابة مشروطة قبل إقراره وبطلت الكتابة وإن كانت مطلقة وقد تحرر بعضها بعد إقراره بمقدار ما بقى له ويبطل بمقدار ما تحرر منه لأنه إقرار على الحر فلا يقبل .

إذا جنى العبد المرهون تعلق أرش الجناية برقبته واجتمعت حقوق ثلاثة : الأرض والوثيقة والملك . فكان الأرض مقدماً على الرهن لأن المرتهن يرجع على الراهن بحقه لأنه متعلق بذمته والجناية يتعلق برقبة العبد فإن فداء السيد أو صالح عنه أو فداء غير سيده أو أبرأه المجنى عليه من حقه بقى الرهن صحيحاً ، وإن اختار السيد الفداء فعلى ماضى ، وإن سلمه للبيع نظرت فإن كان الأرض مستغراً لقيمته يبع جميعه وإن لم يستغرق الكل يبع منه بقدرها ، وكان الباقي رهناً بحاله اللهم إلا أن لا يمكن بيع بعضه فيباع كله ويعطى المجنى عليه حقه ويكون الباقي رهناً مكاه .

وإذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لأن التدبير وصية ورهنه رجوع في الوصية ، وإن قلنا : إن الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً لأنه لا دليل على بطلانه فعلى هذا إذا حل الدين وقضاء المدين من غير الرهن كان جازياً ، وإن باعه كان له ذلك وإن امتنع من قضاء الدين نظر الحاكم فإن كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبراً بحاله ، وإن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معاً .

والعتق بشرط باطل عندنا فإذا ثبت هذا فإذا قال : أنت حر إلى سنة أو أنت حر إذا قدم فلان ثم رهنه كان الرهن صحيحاً والعتق باطلاً لأنه متعلق بشرط ، وأما إذا رهن العبد ثم دبره كان التدبير باطلاً لأنه ليس له التصرف فيه .

إذا رهنه عصبياً صح الرهن لأنه مملوك وهو إجماع فإن بقى على ما هو عليه فلا كلام ، وإن استحال غير عصبير نظرت فإن استحال إلى مالا يخرج به عن الملك مثل أن صار مراً أو خلاً أو شيئاً لا يسكر كثيره فالرهن بحاله ، وإن استحال إلى مالا يحل تملكه مثل الخمر فإنه يزول ملك الراهن وينسخ الرهن لأن الخمر لا يصح تملكه لمسلم إجماعاً . فإذا ثبت هذا نظرت فإن بقيت على ما هي عليه فلا كلام وإن

استحال الخمر خلاّ عاد ملك الراهن كما كان ، وإذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله لأنّه تابع للملك .

إذا كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع فاستحالت في يده خلاّ أو كانت عنده خمر فزهرها من إسان فاستحالت في يد المرتن خلاّ كان ملكاً لمن انقلبت في يده لأنّ الإراقة أزيلت يده عنها .

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن فإن أخذ الراهن جلدھا فدبغھ لم يعد ملكه لأنّ ذلك لا يطهر بالدباغ عندنا .

إذا اشترى عبداً بألف ورهن به عند البايع عسيراً فاستحال خمرأ قبل قبضه بطل الرهن لأنّه هلك قبل القبض وكان المرتن بالخيار لأنّ الوثيقة لم تسلّم له .

وإذا استحال خمرأ بعد القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتن لأنّ الرهن تلف بعد القبض فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له فالقول قول المرتن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن يمينه .

وإذا اختلفا فقال الراهن : أقبضته عسيراً ، وقال المرتن : أقبضتني خمرأ فلي الخيار فالقول قول المرتن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن يمينه ، وقد قيل : إنّ القول قول الراهن مع يمينه لأنّهما اتفقا على القبض وادّعى المرتن أنّه قبض فاسداً فلي البينة ، وكذلك إذا رهنه عبداً حياً فوجده ميتاً في يد المرتن واختلفا فقال الراهن : مات بعد القبض ، وقال المرتن : بل مات قبل القبض كان القولان فيه مثل ما في هذه المسئلة سواء . فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقد فقال الراهن : تناول العقد عسيراً فالعقد صحيح ، وقال المرتن : بل تناول خمرأ فالعقد باطل قيل فيها أيضاً : قولان على ماضى . أحدهما قول الراهن ، والثاني قول المرتن لأنّهما اتفقا على العقد واختلفا في صفته ، وقيل : إنّ القول قول المرتن هاهنا لا غير لأنّهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا والأصل ألاّ عقد .

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز له لأنّ الرهن لا يزول الملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فلا يضرّ ذلك بالولد

فإذا حل الدين فإن قضاء الرهن من غيرها انفكت من الرهن وإن لم يقضه من غيرها نظر فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعداً بيعت الجارية دون ولدها لأن التفريق بينهما يجوز في هذا السن ، وإن كان دون ذلك لم يجز التفريق بينهما ويباعان معاً فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به من ساير القراء وما قابل الولد فلا يدخل في الرهن ويكون الجميع منه سواء هذا إذا علم أن لها ولداً فأما إذا لم يعلم المرتهن بذلك ثم علم كان له ردّها وفسخ البيع لأن ذلك نقص في الرهن فإن بيعها منفردة أكثر لثمنها وذلك لا يجوز ها هنا لأنه لا يجوز التفرقة بينها وبين الولد في البيع .

○ إذا كان للولد دون سبع سنين فإن اختار امضاء الرهن ورضى بالنقص كان الحكم فيه على ما يشاء . فأما إذا رهنها ولا ولد لها ثم وادت في يد المرتهن فإنها يباعان ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها لأنه يستحق بيعها غير ذات الولد .

وإذا رهن نخلاً مثراً نظراً فإن شرط المرتهن أن يكون الثمرة داخلة في الرهن صح الشرط وكان الجميع رهنًا ، وإن لم يشرط لم يدخل الثمرة في الرهن كما لا يدخل في البيع وإن كانت النخل مطلعة فلا يدخل الطلع في الرهن .
وإذا رهن أرضاً وفيها نخل أو شجر أو بناء فإنها لا تدخل في الرهن إلا بشرط ويكون الأرض وحدها رهنًا .

وإذا هلك الرهن في يد المرتهن صحيحاً كان أو فاسداً فلا ضمان عليه إذا لم يفرط فيه .

وإذا رهن من الثمرة والبقول وغير ذلك مما يسرع التلف إليه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ممّا يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس أو لا يمكن فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنه يجوز رهنه وعلى الراهن الاتفاق على تشميسه و تجفيفه لأن ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الاتفاق على الحيوان وإن كان ممّا لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الذي لا يمكن منه تمراً والعنب

الذي لا يمكن^(١) منه الزيب أو البقول وما أشبهها فإنه ينظر فإن رهنه بحق محله قريب لا يفسد إليه فإن رهنه صحيح لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه في محله ، وإن كان محل الحق يتأخر عن مدة فساد فساد نظر فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساد وترك ثمنه رهناً مكانه جاز أيضاً .

ومتى شرط الراهن ألا يبيعه إذا خيف فساد لم يجوز الرهن لأنه لا ينتفع به المرتهن ، وإذا أطلق ذلك لا يجوز الرهن لأنه لا يجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن وقيل : يصح ويجبر على بيعه ولا دليل على ذلك .

وإذا رهن إنسان أرضاً بيضاء وسلمها إلى المرتهن ثم ثبت فيها نخل أو شجر بآبات الراهن أو حمل السيل إليها نوى فثبت فيها فإنه لا يدخل في الرهن لأنه لا دليل عليه ، ولا يجبر الراهن على قلعه في الحال لأن تركه في الأرض انتفاع به والراهن لا يمنع من الانتفاع بالرهن لأن منفعته له . فإذا حل الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكت الأرض من الرهن وإن لم يقض من غيرها وكان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها وفي الدين بيعت من غير نخل وشجر وترك النخل والشجر على ملك الراهن وإن كانت الأرض لا تفي بدين المرتهن إلا أن الغراس الذي فيها لم ينقص ثمنها ولو لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس فإن الأرض تباع للمرتهن ، ولا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن .

فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقص ثمن الأرض لكثرة النخل والشجر فإن الراهن مخير^(٢) بين أن يبيعهما جميعاً وبين أن يقطع الغراس ويسلم الأرض بيضاء مسواة من الحفر ليباع للمرتهن هذا إذا لم يكن هناك غرماء فإن كان هناك غرماء وقد فلس لهم بدين لهم فإنه لا يجوز قلعه لأنه ينقص قيمته ولكن يباعان جميعاً ويدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء لم يكن فيها نخل ولا شجر ويكون الباقي خارجاً عن الرهن لأن المرتهن استحق بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل فوجب

(١) في بعض النسخ [لا يكون]

(٢) في بعض النسخ [يجبر] .

جبران النقص^(١) الداخل في ثمنها .

ولو رهنه جارية وسلمها إلى المرتهن وهي حايِل ثم ظهر بها حمل وولدت ثم حل الدين فإنهما يباعان ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد لأنه قد استحق ثمنها منفردة وضم الولد إليها في البيع ينقص ثمنها .

ولو رهنه أرضاً وفيها نخل وشرط دخولها في الرهن ثم اختلفا في بعض النخل الذي في الأرض فقال الراهن: هذا ثبت بعد الرهن ولم يدخل في الرهن، وقال المرتهن كان موجوداً في حال الرهن وقد دخل فيه نظر فإن كانت كباراً لا يمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين لأننا تعلم كذب الراهن فيه ، وإن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين لأننا تعلم كذب المرتهن فيه .

وإن أمكن ما قال كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل ألا رهن والمرتهن مدّع للرهن فعليه البيّنة وإذا رهن عند رجل شيئاً وشرط الراهن للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه صح الشرط ، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن سواء كان ذلك بحضرة الراهن أو غيبته .

وإذا رهن عند إنسان شيئاً وبشرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه فإذا قبض العدل لزم الرهن فإذا ثبت هذا فإن شرطاً أن يبيعه الموضوع على يده صح الشرط وكان ذلك توكيلاً في البيع .

وإذا ثبت هذا فإن عزل الراهن العدل عن البيع والأقوى عندى أنه لا ينزل عن الوكالة ويجوز له يبعه لأنه لا دلالة على عزله ، وقيل : إنه ينزل لأن الوكالة من العقود الجائزة ، وهذا إذا كانت الوكالة شرطاً في عقد الرهن فأما إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنها تنفسخ بعزل الموكل الوكيل بلا خلاف ، ومتى عزل المرتهن الوكيل لم ينزل أيضاً لمثل ما قلناه ، وقيل : إنه ينزل ، وإذا حل الدين لم يجز للعدل يبعه إلا بأذن المرتهن لأن البيع في الدين حق له فإذا لم يطالبه به لم يجب يبعه ولا

(١) في بعض النسخ [الشقص] .

يحتاج إلى إذن الراهن .

وإذا أراد العدل بيع الرهن عند محل الدين بإذن المرتهن والراهن واتفقا على قدر الثمن وجنسه باعه بما اتفقا عليه ، ولا يجوز له مخالفتها في ذلك لأن الحق لهما لا حق للعدل فيه .

وإن أطلق الإذن فيه فإنه لا يجوز له بيعه إلا بثمن مثله ويكون الثمن حالاً ويكون من نقد البلد .

فإن ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد لم يصح البيع ونظر فإن كان المبيع باقياً في يد المشتري استرجع منه ، وإن كان تالفاً كان الراهن بالخيار إن شاء رجع على المشتري بجميع القيمة ، وإن شاء رجع على العدل ، وكان له الرجوع على العدل لتفريطه وعلى المشتري لأنه قبض ماله بغير حق فإن رجع على العدل رجع العدل على المشتري ، وإن رجع على المشتري لم يرجع على العدل لأن المبيع تلف في يد المشتري فيستقر الضمان عليه ، وإن كان باع بأقل مما يستوى نظراً فكان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيرة بمثله مثلاً أن يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم وباعه العدل بثمانين فإن البيع باطل فإن كان المبيع باقياً استرجع وإن كان تالفاً كان للراهن الرجوع على من شاء منهما . فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته ولا يرجع المشتري على العدل ، وإن رجع على العدل فإنه يرجع عليه بجميع قيمته لأنه لم يجز له إخراج الرهن بأقل من ثمنه فهو مفرط في حقه فلزمه جميع قيمته .

وقد قيل : إنه يرجع بما نقص مما يتغابن الناس بمثله وهو خمسة عشر درهماً لأن هذا القدر هو الذي فرط فيه فلا يرجع عليه إلا به ويرجع بالباقي على المشتري هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس فيه بمثله .

وأما إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة ويتغابن الناس فيه بخمسة وتسعين درهماً فإن البيع صحيح نافذ لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة ، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة .

وإذا باع بتمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح فإذا جاء من يزيد في ثمنه نظر فإن كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما فإن هذه الزيادة لا تنفع لأنه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال ، وإن كان ذلك في زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفريق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط فإنه يجوز له قبوله الزيادة وفسخ العقد فإن لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد .

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لأنه بدل الرهن فإن تلف لم يسقط من دين المرتهن شيء .

وإذا مات الراهن وكان الرهن موضوعاً على يدي عدل انفسخت وكالة العدل ويلزم الوارث قضاء دينه من غير الرهن أو ببيع الرهن ويقضى الدين من ثمنه كما كان يلزم الراهن فإن قضا الوارث فقد قضى ما يجب عليه ، وإن لم يقضه وامتنع منه نصب الحاكم عدلاً ببيع الرهن ويقضى دين المرتهن من ثمنه لأن الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه .

فإذا ثبت هذا فإذا باع العدل الرهن وضاع ثمنه من يده واستحق الراهن من يد المشتري فإن الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقه ويرجع المشتري بالثمن في تركة الراهن ولا ضمان على العدل بخلاف ، وهل يقدم المشتري على المرتهن أم يكون له أسوة للفرماء ؟ قيل فيه : قولان : الأولي منهما أن يكون أسوة للفرماء لأنهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمة هذا إذا باع العدل الرهن من جهة الحاكم وهو اجماع .

فإنما إذا كان الرهن باقياً وباع العدل بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع على الراهن ، وكذلك كل وكيل باع شيئاً واستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فإن المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل ، وليس على الوكيل ضمان العهدة ، وفي الناس من قال في هذه المسائل كلها إنه يرجع على الوكيل دون الموكل إلا إذا كان الوكيل ميتاً فإنه يرجع على موكله . وكذا إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم .

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فضاغ من يده لم يجب عليه الضمان لأنه أمين والأمين لا يضمن إلا إذا فرط وإذا ادعى أنه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه ولا يلزمه إقامة البيئنة عليه فإن حلف العدل أنه ضاع بغير تفريط منه براء ، وإن لم يحلف ردّت اليمين على الراهن وإذا حلف أنه في يده لزمه وجبته حتى يعطيه .

وإذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وعلى الدافع البيئنة لأنه المدعى للدفع فإن حلف سقطت دعوى العدل ورجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن فإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لأن العدل مفرط في ترك الإشهاد على المرتهن فإن صدقه الراهن على أنه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه ، وإن أشهد عليه شهيدين ^(١) ومات الشاهدان فلا ضمان عليه ، ولا يجوز للراهن أن يرجع عليه لأنه دفعه إلى المرتهن [من جهته] دفعاً مبرئاً فليس موت الشاهدين بتفريط من جهته فلا يتوجه عليه الضمان .

ولو باع العدل الرهن بدين كان ضامناً له لأنه مفرط ، وإذا كان العدل وكيلًا في بيع الرهن فقال الراهن له : بع بدناير ، وقال المرتهن : بع بدراهم لم يجز أن يقدم قول أحدهما على الآخر لأن لكل واحد منهما حقاً في بيع الرهن ووجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بقدر البلد لأن نقداً للبلد هو الذي يقتضيه عقد الوكالة ثم ينظر فإن كان الحق الذي للمرتهن من جنسه قضى منه ، وإن كان من غير جنسه صرفه في ذلك الجنس ثم قضى دينه منه ، وإن كانا جميعاً نقدين في البلد باع بأكثرهما وأغلبهما استعمالاً فإن استويا باع بأوقاهما حظاً . فإن استويا وكان أحدهما من جنس الحق باع به وإن كان الحق من غير جنسهما باع بالذي يكون تحصيل جنس الحق به أسهل فإن استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحاً ،

وإذا تغيّرت حال العدل بمرض أو كبر فصار لا يقدر على حفظ الرهن والقيام به فإنه ينقل من يده لأنه يخشى عليه الهلاك وإن فسق نقل من يده لأنه غير مؤتمن ^(٢) على

(١) في بعض النسخ [شهد عليه شاهدان] .

(٢) في بعض النسخ [غير مؤتمن] .

ما في يده وإن حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن وطالب بنقله نقل لأنه ليس من أهل الأمانة في حق عدوه .

وكل موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه نقل إليه لأن الحق لهما ، وإن اختلفا فيه ودعا كل واحد منهما إلى غير الذي يدعو إليه صاحبه فإن الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين هذا إذا ثبت تغيير ذلك العدل الأمين الذي في يده الرهن .

فأما إذا اختلفا فيه فادعى أحدهما أنه تغيير حاله وأنكر الآخر ذلك نظر الحاكم وبحث عنه فإن ثبت عنده تغيير حاله نقله إلى ثقة أمين ، وإن لم يثبت عنده أقره في يده ولم ينقله ، وهكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن وادعى الراهن أنه قد تغير حاله وطالب بنقل الرهن من يده فإن الحاكم ينظر فيه فإن ثبت عنده تغيير حاله نقله إلى يد ثقة أمين وإن لم يثبت عنده ذلك أقره في يده .

وإن مات المرتهن وحصل الرهن في يد وارثه أو في يد وصيه كان للراهن أن يمنع من ذلك ويطالب بنقله لأنه لم يرض بكونه في يد الوارث أو الوصي وينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وكذلك إن مات العدل الذي في يده الرهن فإن اتفقا على نقله إلى يد رجل اتفقا عليه كان لهما ، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وأما إذا لم يتغير حال العدول واتفقا على نقله من يده كان لهما لأن الحق لهما فإن اختلفا فيه وطالب أحدهما بالنقل وامتنع الآخر لم ينقل لأنهما قد رضا بأمانته ورضا بنيابته عنهما في حفظه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده .

إذا أراد العدل رد الرهن فلا يخلو الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا حاضرين أو غائبين أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً . فإن كانا حاضرين كان لمرده عليهما فإذا رده عليهما وقبضاه فقد برى العدل من حفظه ، وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أو قبضه عنهما ، وإن استرا فإن الحاكم يقبض عنهما ويبرء العدل من حفظه وإن سلمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك وكانا ضامنين لأنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المرتهنين مع حضورهما أو إمكان الإيصال إليهما ولا يجوز

للمحاكم أن يقبضه قبل امتناعه من قبضه لأنه إنما يثبت له ولاية عليهما إذا امتنع من قبضه وتعذر الاتصال إليهما ، وهكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمنا جميعاً لأنه لا يجوز أن يخرج من يده إلى غير المتراهنين .

وأما العدل الذي قبضه فإنه قبضه بغير حق فيلزمه الضمان فإن دفعه إلى أحد المتراهنين فإنهما يضمنان أيضاً لأنه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه فإذا سلمه ضمن وضمن القابض لأنه قبض مالا يجوز له قبضه . هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كانا غائبين فإن العدل لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون له عذر أولاً عذرله . فإن كان له عذر من سفر أو مرض مخوف فإن الحاكم يقبضه منه عنهما .

فإذا دفعه إلى عدل ثقة مع وجود الحاكم قيل فيه وجهان : أحدهما : بضمن ، والآخر لا يضمن ، وإن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن وإن لم يكن له عذر لم يجز له تسليمه إلى الحاكم لأنه لا دليل عليه .

وأما إذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فإنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر لأنه نائب عنهما في حفظه ، وإن دفعه إلى أحدهما ضمنه ولا يقوم الحاكم مقام الغائب كما قلناه إذا كانا جميعاً غائبين .

وإذا شرط أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلم إلى الآخر حتى ينفرد بحفظه فإنه لا يجوز ذلك لأنه لا دليل عليه ولأن الراهن لم يرض بأمانة أحدهما وإنما رضى بأمانتهما جميعاً فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه ، وكذلك لا يجوز لهما أن يقتسما بالرهن إذا كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وما أشبه ذلك لأنه لا دليل على ذلك .

وإذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأثقله وجب على الجاني قيمته وأخذت القيمة وتكون رهناً في يد العدل فيحفظ القيمة ، ولا يجوز له بيعها في محل الحق لأنه لم يوّكل في بيعه وإنما وُكِّل في بيع نفس الرهن ولا دليل على جواز بيعه .

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان لأن الاستيمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلا بأن يرجع إلى صاحبه ثم يردّه إليه أو إلى وكيله أو يرثه من ضمانه .

وأما إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فإن رده إليه زال الضمان لأنه قد رده إلى يده وكيله .

إذا استقرض ذمّي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرأ يكون على يده ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وأتى بضمنها جازله أخذه ، ولا يجوز أن يجبر عليه ، وإذا كانت المسئلة بحالها غير أن الخمر كانت عند مسلم و شرطاً أن يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وقبض ثمنها لم يصح ، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم ، ولا يجوز للمسلم قبض دينه منه .

إذا وكلّ عبداً في حفظ الرهن وبيعه عند محله فإنّه لا يجوز إلا بأذن سيده لأنه منفعة [منفعة خ ل] له سواء كان ذلك يجعل أو غير جعل .

وإن وكلّ المكاتب بذلك نظر فإن كان يجعل جاز لأن المكاتب أن يوجر نفسه من غير إذن سيده ، وإن كان يغير جعل لم يجز لأنه ليس أن يتبرع لتعلق حق سيده بمنافعه .

إذا أرسل بعبد له في منافعه مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنائير ويرهن بها العبد ففعل الرسول ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً وقد فعل وقال الراهن : ما أذنت إلا في عشرة دنائير فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن .

وإن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم يقبل شهادته لأنه شهد على فعل نفسه فلا يقبل شهادته فيه .

وإذا وجّه إليه ثوباً وعبدأ واختلفا فقال الراهن : العبد عندك رهن والثوب وديعة وأنا مطالب برده الثوب ، وقال المرتهن : الثوب رهن والعبد وديعة فليس لك أن تطالبني بالثوب فإن العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن فأما الثوب

فإنه في يده يدعى رهنه وينكر صاحبه ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه ليس برهن وعلى المرتهن البيئته

إذا كان في يده ثوب فقال: هو رهن في يدي رهنته أو رهنه رسولك بأذنك فقال صاحبه: لم أره ، ولم أذن في رهنه وإقما رهنه أو أذنت في رهن العبد وقد قبلته وعليك قيمته فالقول قول الراهن في الثوب ، والقول قول المرتهن في العبد لأن الأصل في الثوب أنه غير مرهون والأصل برائة ذمة المرتهن مما يدعيه الراهن من قيمة العبد .

إذا انفك الرهن ببراءة أو قضاء كان في يد المرتهن أمانة ولا يجب رده على صاحبه حتى يطالبه به لأنه حصل في يده أمانة وثيقة فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة إذا حل الحق فإن الراهن يطالب بقضاء الدين فإن قضى من غيره انفك الرهن وإن امتنع من قضاؤه من غيره طوّل بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه ، وإن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه و تعزيره حتى يبيعه فعل ، وإن رأى أن يبيعه بنفسه فعل وحل له ذلك .

وإذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون على سيده فلا يخلو جنايته من أحد أمرين : إما أن يكون على مادون النفس مثل قطع اليد أو أذن وقلع العين أو السن والجرح الذي فيه القصاص كان لسيده أن يقتص منه لقوله تعالى « والجروح قصاص »^(١) فإن اقتص كان ما بقي رهناً وإن لم يقتص منه وعفا على مال فلا يصح ذلك لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداء .

وعلى هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدراً لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداء .

وإذا ثبت هذا بقي العبد في الرهن كما كان لا يؤثر فيه جناية الخطأ ولا العمد بعد العفو فإن القصاص سقط والمال لا يثبت .

وإذا كانت الجناية على نفس السيد فإن للوارث قتل هذا العبد قصاصاً وإن اقتص منه بطل الرهن وإن عفا على مال لا يصح لأنه لا يجوز أن يستحق على ماله مالاً وهذا

العبد للورثة هذا إذا كانت الجناية على سيده إما على طرفه أو على نفسه .
فأما إذا جنى على من يرثه سيده مثل ولده أو والده أو أخيه أو عمة فإمكان
جنى على طرفه ثبت له القصاص و جاز له العفو على مال لأنه ليس بمالك للعبد ، وإن
مات وورثه السيد كان له ما كان لمورثه من القصاص أو العفو على مال لأن ذلك قد ثبت لغير
المالك ثم ورثه المالك ، والاستدانة أقوى من الابتداء .

وعلى هذا إن كانت الجناية على من يرثه خطأ وجب المال وورثه السيد و كان له
أن يطالب المرتهن ببيع العبد ، وأما إن قتل من يرثه سيده فإن الحكم فيه كالحكم إذا كانت
الجناية عليه لأن ما جاز للمورث جاز للوارث .

وأما إذا جنى على مكاتبه على طرفه ثم عجز نفسه أو على نفسه فقتله كان المولى
بمنزلة الوارث هاهنا لأن الحق ثبت للمكاتب وهو يأخذه بحق ملكه كما يأخذ عن مورثه
بالإرث .

وإذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيد فإلا
يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن . فإن لم يكن رهناً
كان لسيد أن يقتص منه لأن العبد كفول للعبد ، وإذا أراد أن يعفو على مال لبيع العبد
المرهون و يقبض [يقصّ خل] ثمنه لم يصح لأنه ليس للسيد أن يعفو عن جناية عبده
على مال لنفسه لأنه لا يثبت له على عبده مال إلا أن يكون قايماً مقام غيره فيما
يثبت له .

وإن كانت الجناية خطأ لم يثبت المال و كانت هدرأً أو يكون العبد القاتل رهناً
كما كان .

وإن كان العبد المقتول رهناً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون
رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده . فإن كان عند المرتهن فسنذكره فيما بعد .
وإن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيد أن يقتص منه
وله أن يعفو على مال لحق المرتهن فإن المال يثبت لمرتهن العبد المقتول فإذا تعلق به
حق الأجنبي صح العفو .

فإن ثبت هذا يباع العبد بقدر قيمة العبد المقتول ويكون رهناً عند مرتهنه فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل يبيع جميعه ، وإن لم يستغرق قيمته يبيع بقدره وترك الباقي رهناً عند مرتهنه .

وإقرار العبد المرهون بأنه قصاص غير جائز ، وكذلك ما ليس فيه قصاص من جنابة الخطاء لا يقبل إقراره به لأنه في الحالين معاً مقرر على الغير .

وإذا جنى العبد المرهون على غيره و ثبتت الجنابة فإن الراهن بالخيار إن شاء فداء من سائر ماله ، وإن شاء سلمه للبيع فإن فداء من سائر ماله فيكم بفديه ؛ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يفديه بأقل الأمرين من أرض جنابته أو قيمته .

والثاني : يفديه بجميع الأرض بالتمام بلغ أو سلمه للبيع وهذا هو المنصوص عليه لأصحابنا . فإن فداء بقى العبد رهناً كما كان عند المرتهن .

وإن امتنع من الفداء قلنا المرتهن : تختار أن يفديه فإن قال : لا أفديه سلم العبد للبيع ويبيع منه بقدر الأرض على ما تقدم بيانه ، وإن اختار المرتهن أن يفديه فيكم يفديه فعلى مامضى من الوجهين .

فإذا فداء نظر فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنه متبرع به ، وإن كان بأمره نظر فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع ، وإن لم يشترط الرجوع عليه قيل فيه وجهان :

أحدهما : يرجع .

والثاني : لا يرجع ، والأوّل أصح .

فإذا ثبت هذا فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرض مع الدين كان جائزاً كما قلناه في زيادة المال على الرهن ويكون رهناً بالمالين .

وإذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجنى على إنسان فجنى عليه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ميمزاً بأن يكون بالغاً عاقلاً يعلم أنه لا يجوز أن يطيع سيده [بالجنابة على غيره]

فإن كان كذلك وأمره بالجناية على غيره فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكرهه عليه أولاً يكرهه فإن لم يكرهه عليه وإثماً أمره به ففعله العبد فإن العبد هو الجاني ، وعليه القصاص إن كانت الجناية توجب القصاص ، وإن عفى عن القصاص على مال تعلق أرش الجناية برقبة العبد يباع فيه ويقدم على حق المرتين ، وأما السيد فلا يلزمه من هذه الجناية شيء في ذمته لكنه يأنم بأمره إتياء بها . فإن كان العبد مكرهاً على ذلك لا يسقط القصاص عنه بالإكراه لأن الإكراه عندنا في القتل لا يصح .

وإذا عفى على مال وجب المال و تعلق برقبة العبد يباع في ذلك بقدر الجناية وإن كان العبد صبيّاً إلا أنه مميّز بالحكم فيه كما ذكرناه في البايع ، وقد روى أصحابنا أن حدّ ذلك عشر سنين فإنهم قالوا : إذا بلغ ذلك اقتص منه وأقيم عليه الحدود التامة .

وأما إذا كان غير مميّز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جلب عن قرب ولا يعرف أحكام الإسلام بوجه فإن السيد هو الجاني ما هنا والعبد كالألة له وكان القصاص على السيد دون العبد والمال في ذمته ولا يتعلق برقبة العبد فإن كان له مال سوا هذا العبد أدّى منه ، وإن لم يكن له مال سواء فقد قيل : إنه لا يباع العبد المرهون فيه لأن الجناية من جهة المولى دون العبد ، والأرض في ذمة المولى ولا يتعلق برقبة العبد ، وقد قيل إنه يباع فيه ، والأوّل أحوط .

وإذا بيع على هذا القول أخذ من السيد قيمة العبد يجعل^(١) رهناً مكانه إن كان له مال في الحال ، وإن لم يكن له مال في الحال أخذ منه قيمته إذا أيسر لأن بيعه في الجناية سبب من جهته فصار كأنه الملتف ، وفي الناس من قال : إذا لم يكن له مال سواء بيع العبد في الجناية لأنه قد باشر الجناية ، وإن كانت منسوبة إلى سيده فإذا لم يكن له مال سواء وجب بيعه في أرضها .

وإذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه باذن صاحب العبد فالأولى أن يكون العبد غارية ، وقيل : إنه يكون ضمناً فأما قلنا بالأوّل لأنه ملك الغير ، وإثماً قبضه

(١) في بعض النسخ [فجعل]

بإذنه لنفع نفسه ويتفرع على الوجهين أحكام :

منها : إذا أذن له في رهنه ثم رجع عن إذنه فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صح رجوعه ، وإن رهن بعده لم يصح رهنه وإن كان رهنه وأقبضه ثم رجع عن إذنه لم يفسخ الرهن بذلك لأنه عقد لازم لا يجوز لغير المرتهن فسخه لأنه لا دليل عليه ، وللمعير أن يطالب المستعير بفكاه وتخليص عبده في كل وقت سواء حل الدين أو لم يحل ، وإتينا قلنا : ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد لأنه لا دليل على ذلك .

ومنها : صفة الإذن فمن قال : إنه ضمان فلا يجوز إلا أن يكون ما يرهنه بمن الدين معلوم الجنس والقدر ، وهل هو حال أو مؤجل لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول ، ومن قال : هو عارية جو زرع الجبال لأنه لا يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال ولا يجب ذكر المدة فيه .

وإذا أذن السيد له في أن يرهنه بجنس من المال وقدر معلوم وصفة معلومة من حال أو مؤجل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معاً فإن خالفه في شيء مما أذن له فيه لم يصح الرهن لأنه يكون قد تصرف فيه بغير إذن مالكة ، وإن خالفه في القدر فنقص جاز لأن القدر الذي رهنه به مأذون فيه لأن الإذن في الكثير إذن في القليل ، وإن زاد عليه كانت الزيادة باطلة ، وفي الناس من قال : يبطل الجميع بناء على تفريق المصفة .

ومنها : المطالبة بفكاهه على القولين معاً لأن للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضمان حالاً ، وكذلك من قال : إنه عارية كان له أن يطالبه بفكاهه ، وأما إذا كان مؤجلاً فمن قال : إنه عارية كان له أن يطالبه بفكاهه ، ومن قال : ضمان لم يكن له لأن الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاهه ولم يكن معه ما يقضى به دينه فباعه الحاكم في دين المرتهن فإن كان باعه بضمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن وإن باعه بأقل منه مما يتغابن الناس بمثله فمن قال : إنه عارية رجع بقيمته وافية ، ومن قال : إنه ضمان رجع

بما يبيع لأن الضامن إنما يرجع بما غرمه ، وإن باع بأكثر من قيمته فمن قال : إنَّه ضمان رجع بالجميع ، ومن قال : عارية يرجع بقدر قيمته ، والأحوط أن يرجع بالجميع لأنَّه إذا يبيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته وصارت قيمته قايسة مقام العبد فإذا قضى بهادينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع .

ومنها : أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجنى على رجل فيباع في أرض الجنابة فمن قال : إنَّه ضمان قال : لا يرجع صاحب العبد على الراهن لأنَّه لم يغرم له شيئاً وإنما يرجع الضامن على المضمون عنه بما غرم ، ومن قال : إنَّه عارية قال : يرجع عليه بقيمته لأنَّ العارية إذا كانت مضمونة ضمنَّت بجميع قيمتها ، وإذا لم تكن مضمونة لم يكن عليه شيء .

وإذا جنى على العبد المرهون فإنَّ الخصم فيه هو السيد دون المرتهن لأنَّه المالك لرقبته ، وإنما للمرتهن حق الوثيقة فإن أحب المرتهن أن يحضر خصومته كان له فإذا قضى للراهن بالأرض تعلق به حق الوثيقة للمرتهن ، وإذا ثبت هذا فإن ادعى سيده على رجل أنَّه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيئته فإن أقامها ثبتت الجنابة ، وإن نكل المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأنَّ الأصل براءة ذمته فإن حلف برىء وإن نكل رد اليمين على المدعى فإن حلف قضى له بالجنابة ، وإن نكل قيل في رد اليمين على المرتهن : قولان بناء على رد اليمين إذا نكل الوارث على الغريم .

ومتى ثبتت الجنابة على المدعى عليه باقراره أو بالبيئته أو برد اليمين نظر في الجنابة فإن كانت توجب القصاص كان سيده بالخيار إن شاء اقتص من الجاني وبقي العبد المجنى عليه رهناً عند المرتهن ، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكاً للسيد ورهناً مع العبد عند المرتهن لأنَّ الأرض عوض أجزاء دخلت في الرهن فإن عفا على غير مال أو عفا مطلقاً فهل يثبت المال ؟ فيه قولان فمن قال : إنَّ جنابة العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو صح العفو على غير مال مطلقاً ولا يثبت المال ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأنَّ اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لحق

المرتهن ، ومن قال : إن الواجب أحد الشئين : إما القصاص وإما الدية فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح عفو عن القصاص على غير مال لأنه إذا عفا عن القصاص كان اختيار المال متعلقاً به حق المرتهن فإذا عفا عنه لم يصح لأنه إسقاط لحق المرتهن ، وإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمداً توجب المال كان ملكاً للراهن فيدخل في الرهن فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصح إبرأؤه منه لأن حق المرتهن متعلق به ، ولهذا لا يجوز أن يهبه بعد القبض لأنه وثيقة للمرتهن ، وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاء كان الأرض للراهن لأن الإبراء لم يكن صحيحاً وإن أسقط المرتهن حقه منه كان الأرض للراهن وخرج من الرهن .

وإذا قال المرتهن : قد أبرأت من الأرض أو عفوت عنه فإنه لا يصح لأن الأرض للراهن دون المرتهن فلا يمكن ^(١) إسقاطه ، وإذا بطل إبرأؤه فهل يسقط حق المرتهن من الوثيقة ؟ من الناس من قال : يسقط حقه لأن إبرائه من المال يتضمن إسقاط حقه للوثيقة ، ومنهم من قال : لا يسقط حقه لأن إبرائه وعفو عن الأرض باطل فوجوده وعدمه سواء فوجب أن يكون الأرض باقياً على صفته هذا إذا جنى على العبد المرهون .

وأما إذا كانت جارية حبلى فحكمها حكم العبد غير أنها إذا ضربها رجل وهى مرهونة فألقت جنيناً ميتاً فإن الجاني يلزمه عشرة قيمة أمه ولا يجب ما نقص من قيمة الأم لأن ذلك يدخل في دية الجنين ، ويدفع ذلك إلى الراهن لأن ولد المرهونة لا يدخل في الرهن ولا يتعلق به حق المرتهن ، وكذلك بدل نفسه لا يدخل في الرهن وإن كان ذلك دابة حاملاً فضررها إنسان فألقت جنيناً ميتاً وجب عليه ما نقص من قيمة الأم ولا يجب بدل الجنين الميت من البهيمة ، ويكون داخلاً في الرهن لأنه بدل ما نقص من أجزاء الرهن .

وإن أسقطت جنيناً حياً ثم مات قيل فيه قولان :

(١) في بعض النسخ [لا يملك]

أحدهما : وهو الصحيح يجب قيمة الولد ولا يجب غيرها ويدخل فيها نقصان الأم^١ ويكون القيمة للراهن لاحق^٢ للمرتهن فيها .

والثاني : يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد أو ما نقص من قيمة الأم^٣ فإن كان ما ينقص من قيمة الأم^٤ أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن ، وإن كان قيمة الولد أكثر وجب ذلك ولكن للراهن ولا يدخل في الرهن .

و إذا جنى على المرهون جنابة لا يعرف الجاني^٥ فأقر رجل بأنه جنى عليه الراهن فكذب به أحدهما وصدقه الآخر فأبى أن كان الراهن كذبه وصدق المرتهن ثبت إقراره في حق المرتهن وأخذ منه أرشه ويكون رهناً فإن أبرء المرتهن من الراهن من دين المرتهن رجع بالأرض إلى المقر ولا يستحق الراهن لأنه أقر بأنه لا يستحقه فلزمه إقراره . وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان الأرض واجباً للراهن ولاحق^٦ للمرتهن فيه .

إذا رهن إنسان عبداً عند غيره بحق^٧ ثم رهن عبداً آخر بحق^٨ آخر عنده فيكون الرهنان في حقين كل واحد منهما في حق غير الحق الآخر سواء كانا جنساً واحداً أو جنسين وكل واحد من العبدین رهن بدين غير الدين الآخر . فإذا تقرر ذلك وقتل أحد العبدین الآخر لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يتفق القيمتان والحقان في المقدار أو يتفق القيمتان ويختلف الحقان أو يتفق الحقان ويختلف القيمتان . فأما إذا اتفقت القيمتان والحقان لم يكن للنقل فابتعوا ترك القاتل مكانه رهناً فأبى أن الدين الذي كان دين الرهن المقتول رهناً به أنه أصبح من دين الراهن القاتل فهل ينقل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ينقل لأنهما سواء في الثبوت ولا غرض فيه .
والثاني : ينقل لأنه لا يأمّن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ بأن يكون عوض شيء يرد عليه باليب ويسقط الحق^٩ أو يكون صداقاً فيسقط نصفه بالطلاق أو يقع فيه استحقاق فبقى الدين الصحيح برهن ماملuke ، وكذلك إن كان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول وجب نقله . فإذا ثبت هذا فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحق^{١٠} ، وإن اتفقا على نقله إليه كان جازراً .

وإذا اتفقت القيمتان و اختلف الحقان مثل أن يكون دين الرهن المقتول ألفين ودين الرهن القاتل ألفاً فإن له أن يطالب بالنقل لأن له فيه غرضاً فإنه إذا كان الألفان برهن أحب إليه وأعود إليه من أن يكون الألف الواحد ، وإذا كان دين الرهن المقتول ألفاً ودين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فائدة فيترك الرهن مكانه .

وإذا اتفق الحقان واختلف القيمتان مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين ، ومقدار الدين ألف درهم فإنه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل فبإحاطة نصفه بألف درهم فيكون رهناً مكان الرهن المقتول ويبقى النصف الآخر رهناً بدينه كما كان ، ويكون هذا أولى فيصير الدينان جميعاً بالرهن .

وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهن والألف الآخر لارهن فيه ولا حظ للمرتهن في ذلك ، وإن كان له فيه غرض وحظ وجب نقله على ما مضى وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفا ودين كل واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فائدة وترك ^(١) الرهن القاتل مكانه .

إذا رهن مسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل فيه : قولان أحدهما يصح ، والثاني لا يصح ويوضع على يدي مسلم عدل ، وهذا عندى أولى لأنه لا مانع منه وأحاديث رسول الله و الأئمة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء ، وإنما قلنا بجوازه لأن النبي صلى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهودى دعاً فإذا كان الرهن عندهم صحيحاً وما لا يصح منهم مسه أو استخدامه جعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً .

إذا باع من غيره شيئاً بشئ معلوم إلى أجل معلوم وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً كان جائزاً ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة كما يوصف المسلم فيه بدلالة قوله تعالى « فرهان مقبوضة » ^(٢) فأباح بشرط الرهان المقبوضة فإذا ثبت أنه جائز فإن المشتري إذا رهن وسلم ما شرط من الرهن فقد وفى بموجب العقد ، وإن امتنع من تسليمه أجبر عليه ، وفي الناس من قال : لا يجبر على تسليمه ويكون البايع بالخيار

(١) فى بعض النسخ [و يكون]

(٢) البقرة ٢٨٣ .

إن شاء رضى بالبيع بالرهن فإن رضى به لم يكن للمشتري خيار ، وإن شاء فسخ البيع لأنه لم يرض بذمته حتى يكون معها وثيقة من الرهن فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد .

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم ، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز ، ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً ، ويصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية والنسب . فأما بالوصف بأن يقول يضمنه رجل غنى ثقة فلا يصير معلوماً وإذ اثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل اتفقا على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه يكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن لافرق بينهما .

وإذا عينا شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأنى بغيره لم يلزمه قبوله لأن الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمان ، وإقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل فأما إذا عينا شاهدين يشهدهما على عقد البيع فأنى بشاهدين غيرهما لا يلزمه قبول ذلك لقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » ^(١) وهذا ما يرضيه وقيل : إنه يلزمه لأنه لا غرض في أعيان الشهود ، وإنما الغرض العدالة وهي حاصلة .

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً قال الرهن فاسد ، وفي فساد البيع وجهان الأول أن يقول : إنه يفسد الرهن ولا يفسد البيع لأنه لا دلالة على فساد ، ومن قال : يفسد البيع قال : لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن لأنه يأخذ قسطاً من الثمن .

وإذا قال : على أن ترهن أحد هذين العبدین لم يصح عقده لأنه مجهول . إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً واتفقا على أنه حادث في يد المرتهن لم يكن له رده لأنه حدث بعد القبض ، وإن اتفقا على أنه كان في يد الراهن دلس به كان له رده بالعيب فإذا رده كان بالخيار في فسخ البيع إن شاء فسخ وإن شاء أجاز به بالرهن .

وإن اختلفا في حدوثه فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من

غير يمين لأنه أمين ، وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين . فإن أمكن حدوثه في يد كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الظاهر بقاء عقد الرهن وعدم الخيار .

وإذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دّلس به كان له الخيار إن شاء ردّه بالعيب وإن شاء رضى به معيباً ، وإن ردّه بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع وإجازته بالرهن إذا كان الرهن باقياً في يده على الصفة التي قبضه فأما إذا مات أو حدث في يده عيب فليس له ردّه وفسخ الرهن لأن ردّ الميث لا يصح وردّ المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز لأنه لا دلالة عليه كما نقوله في البيع ، ولا يرجع في ذلك بأرض العيب ، ويخالف البيع في ذلك .

وإذا رهن عبيدين وسلم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليمه الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأن الخيار في فسخ البيع إنما يثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه ردّ ما قبضه لقواته ، وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لأنه لا يجوز له ردّ المعيب للمعيب العادى في يده .

وإذا لم يكن الرهن شرطاً ^(١) في عقد البيع فتطوع المشتري فرهن بالثمن عبداً أو ثوباً أو غير ذلك وسلمه إلى البائع صح الرهن ولزم لأن كل وثيقة صحّت مع الحقّ صحّت بعده فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه ^(٢) وقد بقى من الحقّ شيء لأنه مرهون بجميع الحقّ وبكل جزء من أجزائه .

وإن رهنته ولم يسلمه لم يكن له ذلك وأجبر على تسليمه ولم يكن للبائع الخيار في فسخ البيع لأنه قد رضى بذمته ^(٣) من غير رهن ، وإنما يثبت له الخيار

(١) في بعض النسخ [مشروطاً] .

(٢) [انفكاكه خ ل] .

(٣) في بعض النسخ [منه يدين] .

إذا لم يرض بنقته [بمعنه خل] وشرط الرهن في عقد البيع فإن امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه .

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصح البيع لأن شرطه أن يكون رهناً لا يصح لأنه شرط أن يرهن ما لا يملك فإن المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد ، وإذا بطل الرهن بطل البيع لأن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع ، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وأيضاً فإن الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد البائع ، والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض .

وأما إذا شرط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثم يردّه إلى يده رهناً بالثمن فإن الرهن والبيع فاسدان مثل الأول .

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجل لم يصح ذلك ويكون الرهن باطلاً والحق إلى أجله كما كان ، ولا يثبت الزيادة في أجله لأنه لا دليل على ذلك .

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن مؤجل وشرط أن يرهن بالثمن رهناً يكون على يد عدل سمياً فأقر البائع والمشتري أن المشتري قد رهن بالثمن وسلم الرهن إلى العدل وقبضه ثم رجع إلى يد المشتري والرهن في يده فأفكر العدل ذلك وقال : ما قبضه لزم الراهن لأنه حق للمتعاقدين دون العدل فإذا أقر الزمهما بإقرارهما على أنفسهما فإذا ثبت ذلك فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري واتفقا على إقراره في يده جاز ، وإن اتفقا على أن يكون في يد البائع جاز ، وإن اتفقا على أن يرد إلى العدل جاز ، وإن اتفقا على أن يكون في يد عدل آخر جاز ، وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعه حيث يراه .

وإن كان الرهن نالفاً وادّعى على أن العدل قبضه وأتلفه كان القول قوله مع يمينه لأنه ما أتلفه .

وأي المتراذين مات قام وارثه مقامه في حق الراهن فإن كان الميت هو المرتهن

ورث وارثه حق الوثيقة لأن ذلك مما يورث إلا أن للراهن أن يمتنع من كونه في يده لأنه قد رضى بأمانة المرتهن ولم يرض بأمانة وارثه فله مطالبته بنقله إلى يد عدل .

وإن كان الميث هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقاً عليه كما كان مستحقاً على الراهن إلا أن الدين الذي كان مؤجلاً في حق الراهن يصير حالاً في حق وارثه لأن الأجل لا يورث وسقط يموت من عليه الدين ، وجعلته أن وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلا في القبض ووارث الراهن يقوم مقام الراهن إلا في حال الأجل في الدين .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : رهنني عبيدين ، وقال الراهن : رهنك أحدهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهنه العبد الثاني .

وإن اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهننا به كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن فيما زاد على ما أقر به .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة وكان لهما عبد مشترك بينهما فادعى من له الدين أنهما رهناء العبد الذي بينهما بالألف الذي [كان] عليهما فإن أنكرهما كان القول قولهما مع يمينهما لأن الأصل أنهما لم يرهناء وعليه البيئنة ، وإن صدقاه صار رهناً ويكون نصيب كل واحد منهما رهناً بما صار عليه من الدين ، وإذا قضاها انفك من الرهن وإن كان دين صاحبه باقياً ، وإن كذبه أحدهما وصدقه الآخر كان القول قول المكذب مع يمينه ، ويكون نصيب المصدق رهناً بما عليه من الدين فإن شهد المصدق على المكذب قبلت شهادته لأنه يشهد على شريكه بأنه رهن نصيبه فإذا شهد عليه وقبلت شهادته كان لصاحب الدين أن يحلف مع شاهده ^(١) ويقضى له به ، وإذا كانت المسئلة بحالها فأنكرهما فشهد كل واحد منهما على صاحبه بأنه رهنه حصته وأقبضه قبلت شهادتهما وحلف

لكل واحد منهما يميناً ، وقضى له برهن جميعه .

وإذا كان له على غيره ألفا درهم ألف برهن وألف بغير رهن ف قضاء ألفاً ثم اختلفا فقال القاضى : هو الألف الذي هو برهن وطالب برد الرهن ، وقال القابض : هو الذي بغير رهن والذي بالرهن باق والرهن لازم فالقول قول القاضى للألف مع يمينه لأنهما لو اختلفا في أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه .

وإذا اتفقا على أنه قضاء ألفاً ولم يلفظ بشيء ولم يدع يمينه ، وقال القاضى : لم ألق شيئاً فله أن يصرف إلى أيتهما شاء ، وفي الناس من قال : ينقسم عليهما وهكذا إذا أبرأه من ألف ثم اختلفا في لفظه [أو في يمينه أو اتفقا على أنه أطلقه كان بمنزلة قضائه .

وإذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين وحصلت في يد المرتهن ثم اختلفا فقال الراهن : ماسلمتها إليك رهن وإنما أكرمتكها أو غصبتها منى أو اكترها منى رجل فأنزلك فيها كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن والرضى بتسليمها رهنًا .

منفعة الرهن للراهن ، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض ، وكذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن ولا يدخل في الرهن ، وذلك مثل الثمرة والولد والصوف واللبن لما روي عنه عليه السلام أنه قال : الرهن محلوب ومركوب ^(١) ولا خلاف أنه لا يكون ذلك للمرتهن ثبت أنه للراهن .

وأما الانتفاع باللبس ووطء الجارية فلا خلاف أنه لا يجوز للراهن فإذا ثبت هذا فإن النماء المنفصل من الثمرة كالولد والصوف واللبن يدفع إلى الراهن ويتصرف فيه كيف شاء هذا ما كان حادثاً في يد المرتهن ، وكذلك إذا كان موجوداً حال الرهن ولم يسمه لم يدخل في الرهن .

وأما النماء المتصل فإنه يدخل في الرهن لأنه لا يتميز من الرهن وذلك مثل

(١) نقلها في المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ عن البحار عن كتاب الامامة

والتبصرة لملى بن بابويه

السمن وما جرى مجراه .

وأما المنفعة فإن الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكرها ليس له أن يسكنها ، وقيل : إن له أن يسكنها والأول أصح ، والأقوى أن نقول : ليس له أن يكرها غيره مدة الرهن ولا أكثر منه ولا أقل فإن يسكنها غيره غير أنه إن فعل كانت الأجرة له ولا يدخل في الرهن فإذا تقرر هذا فإن أجرها قدر مدة تزيد على محل الدين لم يصح الإجارة لأن تصحيحها يؤخر حق المرتهن أو ينقص قيمة الرهن .

وإن كان الرهن أمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد والبيهة إلا أن الأمة لا يجوز لسيدتها استخدامها لأنه لا يؤمن أن يطأها فيجبها ولا يجوز وضعها إلا عند امرأة ثقة أو رجل عدل له أهل أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمتها وإن شرطاً أن يضعها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً ، وهل يجوز له أن يطأها ؟ ينظر فيها فإن كانت ممن تحبل لم يجز له وطئها وإن كانت صغيرة لا يحبل مثلها أو يائسه فلا يجوز أيضاً ، وقيل : إنه يجوز ، والأول أحوط .

إذا زوج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً ، وكذلك الجارية لقوله عز وجل « والصالحين من عبادكم وإمائكم » غير أنه لا يمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلا بعد أن يفكها من الرهن .

يجب على الراهن النفقة على الرهن فيما يحتاج إلى النفقة حيواناً كان أو غيره وإذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره لأنه في نفقته .

يكره رهن الأمة إلا أن يوضع على يد امرأة ثقة وكل زيادة لا يتميز منها فهو رهن معها مثل أن تكون الجارية صغيرة فتكبر أو ثمرة قدترك .

إذا رهن ماشية فإن الرهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له سواء كان المرهون فعلاً أو أنثى فإن كان المرهون فعلاً فإن أراد أن ينزله على ماشيته وأراد أن يعيره غيره كذلك لم يكن للمرتهن منعه من ذلك لأنه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن وإن كان الماشية المرهونة أنثى وأراد أن ينزى عليها فحولة ليست مرهونة نظر فإن كان

محل الدين بعيداً يتأخّر عن الولادة كان للراهن ذلك ، فإن كان محل الدين يتقدّم على الولادة قيل : فيه قولان ، وللراهن رعى الماشية بالنهار ، وتأوى بالليل إلى المرتهن .

وإذا أراد الراهن أن ينتجع بها نظراً فإن كانت الأرض مخصصة فيها ما يكفي الماشية لم يكن للراهن حملها إلا برضى المرتهن ، وإن أُجديت الأرض ولم يكن فيها ما يتماسك به الماشية ويكتفى برعيه كان للراهن أن ينتجع ، ولم يكن للمرتهن منعه منه لكن يوضع على يدي عدل تأوى إليه بالليل ويكون في حفظه ومراعاته ، وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها ولم يكن للراهن منعه منها لأن في ذلك صلاح الرهن ، وإن أراد جميعاً النجعة إلى جهتين مختلفتين سلم إلى الراهن لأن حقه أقوى من حق المرتهن فإنه مالك للرقبة ويجعل الماشية على يدي عدل على ماضى .

وإن رهن عبداً صغيراً أو أمة صغيرة لم يمنع أن يعذرهما يعنى يختنهما لأن ذلك من وكيد السنة ، وفي أصحابنا من قال : هو واجب .

وإذا مرض واحتاج إلى شرب دواء فإنه ينظر فيه فإن امتنع منه الراهن لم يجبر عليه لأنه قد يبرأ بغير دواء ولا علاج ولا دليل على إجباره ، وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفة التي فيها السموم ويخاف عاقبتها وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك ومنعه الراهن منه نظر فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له لأنه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك ، وإن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع فله أن يفعل ذلك إلا أن يكون فيه ضرر .

وأما فتح العروق فإنه لا يمنع منه لا الراهن ولا المرتهن إذا حكم الثقات من أهل الصناعة أنه لا يخاف عليه منه فإنه إن لم يقصد خيف عليه التلف أو علة مخوفة فأمّا إذا قيل : إن ذلك ينفع وربما ضرر وخيف منه التلف فللمرتهن منعه ، وإن كان به سلمة أو أصبح زائدة لم يكن للراهن قطعها لأن تركها لا يضر وقطعها يخاف منه

وإن كانت قطعة من لحمة ميتة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها قطعت ، وليس لأحدهما منعه .

وإن عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البياطرة من توديع وتبزيغ وتعريب وأشار بذلك البياطرة فعل ولم يكن لأحدهما منعه .

والتعريب أن يشرط أشاعر الدابة شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب بعلاج [يعالج خل] والأشاعر فوق الحافر يقال : عرب فرسه إذا فعل ذلك به .

وإذا رهن نخلاً فاطلعت فأراد الراهن تأجيرها لم يكن للمرتهن منعه لأن في ذلك مصلحة لما له ، ولا مضرّة على المرتهن ، وما يحصل من النخل من الليف والكرب والسعف اليباس والعرجون فهو للراهن لا يتعلّق به حق المرتهن لأن الرهن لم يتناول به . وإذا رهن رجلان عبداً عند رجل بمائة درهم له عليهما صحّ الرهن لأن الرهن المشترك جائز لأنّه تابع للملك فإذا رهنه وسلماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين فإذا انفك أحدهما نصيبه انفك الرهن في نصيبه ، وليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالبة بالقسمة إلى الشريك المالك ، فإن قاسمه المرتهن باذن الراهن الآخر صحّت قسمته ، وإن قاسمه بغير إذنه لم يصحّ القسمة هذا إذا كان ممّا لا يمكن القسمة فيه إلا برضاء الشريك مثل الدور والعقار والأرضين والحيوان فأما إذا كان ممّا يمكن قسمته وإن لم يحضر من المكيّل والموزون فإنّه يجوز للمرتهن أن يقاسمه ويسلم إليه نصيبه وليس للشريك الراهن الاعتراض عليه فإنّه لا تفاوت في ذلك ولا اعتبار للرضى فيه ، والأحوط أن نقول : لا يجوز قسمته إلا برضاء في كل شيء ، وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين صحّ الرهن وكان بمنزلة العقدين ، وكان نصف العبد رهنًا عند أحدهما بحصة من الدين والنصف الآخر رهنًا عند الآخر بحصته من الدين .

وإذا قضا أحدهما ما عليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن وكان له مطالبة بالقسمة إذا كان الرهن ممّا ينقسم وكانت المقاسمة ههنا بين المالك والمرتهن ، ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشيء معلوم وإلى أجل معلوم ولو رهن

عند رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن، وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه ، وليس الرهن في يد واحد منهما فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن ولا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بيعة وإن كان مع أحدهما البيعة حكم له بها فإن كان معهما بيعتان متساويتان استعمل القرعة بينهما ، وإن أقر لأحدهما بالسبق فلا يخلو من أن يكون الرهن في يد عدل أجنبي أو في يد المرتهن المقر له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً فإن كان في يد العدل فإنه يسلم إلى المقر له لأنه انفرد بمزية الإقرار فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ولا يحلف ، وقيل : إنه يحلف الآخر فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر وردت اليمين على المدعى وحلف وإن كان الرهن في يد المقر له كان أولى به من الآخر لمزية الإقرار ، وإن كان في يد الآخر كان المقر له [به] أولى للإقرار ، وقيل : إن صاحب اليد أولى ، والأول أصح ، وإن كان في أيديهما معاً فإن نصفه في يد المقر له فقد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحق به وفي النصف الآخر له إقرار ولصاحبه يد ، وقد ذكرنا أنه قيل فيه : قولان والإقرار مقدم على اليد .

وإذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر لا يدخل البناء والشجر في الرهن ، وقيل : إنه يدخل فيه هذا إذا لم يقل فيه : إن الأرض بحقوقها فإن قال : بحقوقها دخل البناء والشجر فيه .

وإذا رهن شجراً وبين الشجر أرض فإنها لا تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع لأن الاسم لا يتناولها ، ولا يدخل فيه قرار الأرض ، وقيل في دخوله في البيع : وجهان .

وإذا رهن نخلاً مؤبرة لم تدخل الثمرة في الرهن إلا إذا شرط ذلك وإن كانت غير مؤبرة ثم أثبت فالظاهر أنها لا تدخل في الرهن لأن الاسم لا يتناولها ، وقيل : إنها تدخل كما تدخل في البيع .

وإذا رهن غنماً وعليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن وله جزء والتصرف فيه وقيل : إنه يدخل كما يدخل في البيع ، والأولى أن لا يدخل لأن الاسم لم يتناوله ،

وإذا رهن الأصل مع الثمرة صح رهنهما سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة بدا منها [فيها خ ل] الصلاح أو لم يبدء فإن كان رهنهما بدين حال صح العقد ويبيعا جميعاً واستوفى الثمن ، وإن كان بدين إلى أجل يحل مع إدراكها أو قبل إدراكها صح أيضاً فإن كان يحل بعد إدراكها ولا يبقى إليه الرطب فإن كان مما يصير تمراً صح الرهن وأجبر الراهن على تحفيظهما والتزام المؤونة عليه لأن ذلك يتعلق به بقاء الرهن ، وإن كان مما لا يصير تمراً فقد قيل فيه : قولان :

أحدهما : لا يصح الرهن كما لا يصح رهن البقول وما يسرع إليه التلف ، والآخر أنه يصح الرهن وتكون الثمرة تابعة لأصولها في صحة الرهن ، ومن قال : يبطل الرهن في الثمرة يقول : يبطل في الأصول إذا لم يقل بتفريق الصفقة ، ومن قال : بتفريق الصفقة وهو الصحيح فإنه لا يبطل الرهن في الأصل ، والحكم في سائر الحبوب والثمار كما ذكرناه في الرطب سواء لا فرق بين الجميع .

وإذا رهن ثمرة يخرج بطناً بعد بطن مثل التين والباذنجان والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك فإن كان بحق حال جاز وإن كان بحق مؤجل يحل قبل حدوث البطن الثاني أو يحل بعد حدوثه أو معه وهو متميز عنه جاز الرهن ، وإن كان لا يحل حتى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأول اختلاطاً لا يتميز عنه فالرهن باطل إلا أن يشترط قطعه إذا حدث البطن الثاني لأنه لا يتميز عند محل الحق عما ليس برهن ولا يجوز رهن المجهول وكذلك الزروع التي يتخلف^(١) لا يجوز أن يرهن الثابت إلا بشرط القطع لأنه يحصل فيه زيادة لم يدخل في الرهن فيختلط بالرهن ، وإذا كان المحل يتقدم على حدوث البطن الثاني فالرهن صحيح فإن حل الدين فتوانا في بيعها حتى حدث البطن الثاني فقد قيل : إنه يفسد الرهن لأنه صار مجهولاً والصحيح أنه لا يفسد لأن الرهن وقع صحيحاً ولادليل على بطلانه ، والاختلاط الذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما يبيته وهو أن يقال : للراهن اسم له بما اختلط

(١) في بعض النسخ [يتخلف] .

به فإن سمح به كان الجميع رهناً فإذا حل الدين بيع الجميع في الدين وإن [إذا خل] لم يسمح له فلا يخلو أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن ، وعلى الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ما كان رهناً ، وقيل : القول قول المرتهن ، والأول أصح . فإن امتنع رد اليمين على المرتهن وحكم له فإن أوى [أ]صلح بينهما ، وإذا رهن ثمرة فعلى الراهن سقيها وما فيه صلاحها وجذاذها وتشميسها لقول النبي ﷺ : لا تفلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ^(١) .

و أما إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محل الحق فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أو أن جذاذها . وإما أن يكون قبل إدراكها . فإن كان بعد إدراكها وبلوغها وكان في قطعها مصلحة له وتركها مضرة أجبر الممتنع على القطع لأن فيه صلاحاً لهما جميعاً ، وإن كان قبل إدراكها نظر فإن كان للتخفيف عن الأصول أو الإزدحام بعضها على بعض فكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنه إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها وأزكى لها فإذا كان كذلك قطع منها وأجبر الممتنع ، وإن كان لامصلحة في قطعها فإنه يمتنع من قطعها ولم يجبر الممتنع عليه فإن اتفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما لأن الحق لهما ، وإذا رضيا بذلك لم يمنعا ، وما يلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم وأنفق عليه . فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأجرة فإن قال المرتهن : أنا أنفق عليه على أنى أرجع بها في مال الراهن أذن له الحاكم في ذلك ، وإن قال : أنفق في ذلك على أن تكون الثمرة رهناً بها مع الدين الذي عنده جاز أيضاً ، ومن الناس من منع منه ، وهو الأحوط .

ومتى اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن لأنه متطوع به ، وإن لم يكن مقدوراً عليه فإن أشهد عليه عدلين أنه يكريه ليرجع به عليه فيد قولان ، وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع ولا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحل إلى سنة ولا بدين حال فأما الدين المؤجل

(١) انظر المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٠ الرقم ٣ .

فلأنه لا ينتفع به في محل الدين فإن المنافع تلف بمضى الزمان ، والدين الحال لا يجوز أيضاً لأن المقصود الوثيقة ، ولا يحصل الوثيقة بها لأنها تلف بمضى الزمان . وإن رهن أرضاً إلى مدة على أنه إن لم يقضه فيها فهي مبيعة بعد المدة بالدين الذي له عليه فإن البيع فاسد لأنه بيع متعلق بوقت مستقبل ، وهذا لا يجوز والرهن فاسد لأنه رهن إلى مدة ثم جملة بيعاً والرهن إذا كان موقتاً لم يصح وكان فاسداً ، ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع لأنه رهن فاسد والفاسد كالمصحح في سقوط الضمان .

وأما من وقت البيع فإنه مضمون لأنه في يده بيع فاسد والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه ، وإن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غرساً فظن فإن غرس في مدة الرهن أمر بقلعه لأنه غير مأذون له فيه وإن غرس في مدة البيع فإن غرسه باذن الراهن لأنه ملكه بعد انقضاء الأجل فأذن له في التصرف فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً . فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه ونقله كان له لأنه عين ماله ، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقره في أرضه فيكون الأرمي للراهن والغراس للمرتهن ، وبين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن ، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع ، وكذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما .

والشرط المقترون بعقد الرهن على ضربين : شرط موافق لمقتضى العقد ، وشرط مخالف لمقتضاه فالأول أن بشرط أن يسلم الرهن إليه أو يبيعه عند محل الدين أو يكون منافعه للراهن فإن هذا كله جائز لأنه شرط يقتضيه مطلق الرهن وذكره تأكيد ، وإن كان الشرط مخالف لمقتضاه مثل أن يشترط ألا يسلم الرهن إليه أو لا يبيعه في محله أو يبيعه بعده بشهر أو لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو بما يرضاه رجل آخر ويكون نماؤه رهنأً معه ، وما أشبه ذلك فهذه كلها شروط فاسدة لأنها مخالفة لمقتضى عقد الرهن ، وما كان كذلك فهو مخالف للشرع وكان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا نظر فيه .

فكل شرط ينقص من حق [المشتري] المرتهن فإنه يفسد الرهن وما يزيد في حقه قبل فيه : وجهان أحدهما : يفسد لأنه شرط فاسد ، والآخر لا يفسد الرهن ويكون ناعماً ويقوى في نفسى أن في الأحوال كلها يفسد الشرط ويصح الرهن ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل على فساد الرهن لفساد شرطه ، وإذا قلنا : لا يبطل الرهن فإنه لا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن بلا شك ، ومن قال : يبطل الرهن فله في بطلان البيع قولان .

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضاً فقال من عليه الألف للذي له الألف أقرضني ألفاً آخر على أن أرهنك به وبالألف الذي لك عندي بلارهن هذه الدار فأقرضه كان جائزاً لأنه لا مانع منه .

إذا كانت المسئلة بحالها إلا أن من عليه الألف قال للذي له الألف : بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك داري هذه بهذه الألف وبالألف الذي لك على داري هذه فباعه صح البيع .

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألف داره وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصح القرض لأنه قرضاً بجر منفعة ولا يصح الرهن لأنه تابع له ، ولا خلاف فيه أيضاً .

وإذا شرط المرتهن لنفسه شرطاً فلا يخلو من أن يشترط نماء الرهن ومنفعة لنفسه أو يشترط أن يكون نماءه داخلاً في الرهن . فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ذلك في دين مستقر في نفعه أو في دين مستأنف فإن كان في دين مستقر في نفعه فرهنه به رهناً وشرط له نمائه فإن الشرط باطل والرهن لا يبطل على ما بيناه ، وقيل : إنه يبطل ، وإن كان في دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في قرض أو في بيع . فإن كان في قرض مثل أن يقول : أقرضتك هذه الألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لي أو دابتك ويكون نتاجها لي فهذا قرض جر منفعة لا يجوز ويكون القرض باطلاً والرهن صحيحاً ، وإن كان في بيع فلا يخلو أن يكون المنافع معلومة أو مجهولة فإن كانت معلومة مثل أن يقول : بعتك هذا

العبد بألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لى سنة فهذا بيع وإجارة فيصحان لأنه لا دليل على بطلانها ، وقيل : إنهما يبطلان فإذا قلنا بصحةهما فيكون منافع الدار للمرتهن سنة فيصير كأنه اشترى عبداً بألف ومنافع الدار سنة .

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصح البيع لأن المبيع [الثمن خ ل] مجهول ، وإذا بطل البيع بطل الرهن لأنه فرعه هذا إذا شرط منفعة الرهن للمرتهن .
فأما إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن فإن كان ذلك [في دين] مستقر في ذمته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن ، وفي الناس من أجازوه لأنه تابع لأصله ، وإذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن على ماضى وقيل : إنه يبطل .

إذا رهن نخلاً على أن ما أنثرت يكون رهنأ مع النخل أو رهن ماشيته على أن ما تجت يكون النتاج داخلاً في الرهن فالشرط باطل ، وقيل : إنه يصح ويدخل في الرهن وهو الأقوى ، ومن قال : يبطل الشرط له في فساد الرهن قولان ، وإذا قلنا : الشرط باطل فالرهن لا يبطل لأنه لا دليل عليه ، وإذا لم يبطل الرهن لا يبطل البيع فإن كان البيع صحيحاً ثبت له الخيار لأنه لا يسلم له ما شرط له من الرهن .

إذا قال : رهنك هذا الحق بما فيه لم يصح الرهن فيمافيه للجهل به و يصح في الحق كما نقول في تفريق الصفقة ، وإن قال : رهنك الحق دون مافيه صح بلا خلاف .

وإذا قال : رهنك هذا الحق صح الرهن فيه أيضاً فيكون ثلاث مسائل تصح اثنتان وتبطل واحدة على الخلاف .

والقول في الخريطة والجراب مثل القول في الحق سواء .
الرهن أمانة وليس بمضمون عليه فإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصح الشرط ويكون فاسداً ويصح الرهن ولا يفسد .

ومتى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدينه سواء كان دينه أكثر من قيمة الرهن أو أقل منه لأنه أمانة ، وعليه إجماع الفرقه وسواء كان هلاكه

بأمر ظاهر مثل الفرق والحرق والنهب أو أمر خفي مثل التلصص والسرقة والخفية أو الضياع فإن اتهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عدت البيينة على بطلان قوله ، ومتى فرط في حفظه أو استعماله كان ضامناً .

وإذا قضى الراهن دين المرتهن ثم طالبه برد الرهن عليه فأخّره ثم تلف فإن كان تأخير له غير عذر كان عليه الضمان ، وإن كان تأخير له عذر بأن لا يتمكن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من دار^(١) معلق أو طريق مخوف أو تضيق وقت صلوة فريضة أو من جوع شديد يخاف على نفسه فإذا أخّره لهذه الأعذار وما أشبهها ثم تلف فلا ضمان عليه .

وإذا ادّعى أنه رده على الراهن لم يقبل قوله إلا بيينة ، وكذلك المستأجر إذا ادّعى رد العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله إلا بيينة ، ويخالف الودیعة لأن المودع متى ادّعى أنه رد الودیعة على صاحبها يقبل قوله مع يمينه لأنه أخذها لمخفئة المودع ، والوكيل إذا ادّعى رده على الموكل فإن لم يكن له فيه جعل فهو بمنزلة المودع وإن كان له جعل أو كان العامل في القراض إذا ادّعى ذلك الرد ، وكذلك الأجير المشترك لا يقبل قوله إلا بيينة .

إذا كاتب عبده على مال على نجمين وأخذ به رهناً صح الرهن لقوله تعالى «فرهان مقبوضة»^(٢) ولم يفصل .

إذا أسلم إلى رجل في طعام وأخذ بالطعام الذي في ذمّة المسلم إليه رهناً صح فإن تقايلاً وفسخاً عقد السلم سقط الطعام عنه ، وبرئت ذمته منه ، وانفك الرهن لأنه تابع للدين . فإذا سقط بطل الرهن .

إذا كان الطعام قرضاً في ذمته أو كان في ذمته ألف درهم قرضاً وفي يده رهن به فابتاع بما في ذمته جنساً غيره وعينه صح وسقط ما في ذمته وانفك الرهن ، وإن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمته وعاد الرهن كما كان ، وكذلك إذا قبضه

(١) في بعض النسخ [درب] .

(٢) البقرة ٢٨٣ .

ثم تقابلا عاد القرض إلى ذمته كما كان وعاد الرهن كما يقول في العصور المرهون إذا صار خمرأ ثم صار خلا : إن ملك صاحبه يعود فيعود حق الوثيقة للمرتهن .
إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن والراهن وسلم ثمنه إلى المرتهن و [ثم خل]
وجد المشتري بالرهن عيباً فأراد رده لم يكن له رده على المرتهن ولم يكن له مطالبته بالثمن الذي قبضه لأن المرتهن ملكه بتمصرف حادث بعد البيع كما أن من باع ثوباً بعد وقبض العبد وباعه ثم وجد المشتري بالثوب عيباً كان له رده على البائع ولم يكن له مطالبة المشتري بالعبد الذي ملكه بالشراء من البائع .

وكذلك إذا رهنه أو اعتقه فإذا ثبت ذلك نظر في العدل فإن كان قد بين في حال البيع أن المبيع للراهن وأنه فيه وكيل لم يتعلق به من أحكامه شيء ولم يكن للمشتري رده عليه ومطالبته بالثمن وكانت الخصومة بينه وبين الموكل في البيع وهو الراهن ، وينظر فيه فإن صدقه على أن العيب كان في يده رده عليه ولزمه مثل الثمن الذي قبضه منه وكيله وإن لم يبين العدل حين باعه أنه وكيله يتعلق حكم العقد به في حق المشتري فإن أقر هو والراهن بأن العيب كان قبل قبض المشتري رده على العدل ورجع عليه بالثمن ورجع العدل على الراهن وإن لم يقر بذلك وكان للمشتري بينة فهو كذلك .

وإن لم يكن له بينة كان القول قول العدل مع يمينه فإن نكل عن اليمين ردت على المشتري فإن حلف رد المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الذي دفعه ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن لأنه مقر بأن العيب حادث في يد المشتري وأنه لا يستحق الرد ، وأنه ظالم بما يرجع إليه من الثمن فلم يجز أن يرجع بالظلم إلا على الظالم .

وأما إذا استحق الرهن من يد المشتري وجب على المشتري رده على مستحقه وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن لأن ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن لأن البيع وقع فاسداً في الأصل ، وإن كان الرهن قد تلف في يد المشتري كان المستحق أن يرجع بقيمته على من شاء من المشتري أو الراهن أو العدل .

أما المشتري فلائته قبض ماله بغير إذنه ، وكذلك العدل .
وأما الراهن فلائته غاصب ويستقر الضمان على المشتري لآفته تلف في يده
ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده وإن شاء رجع على
العدل ، وإن كان قد مات وخلف تركته ووارثاً وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهن
الوارث بعض التركة أو باعه قبل فيه : وجهان .
أحدهما : لا يصح تصرفه لتعلق الضمان بالتركة .
والثاني : يصح لأن تعلق الدين بالتركة من غير عقد وتعلق الدين بالرهن
بعقد فكان الرهن أكد .



(كتاب المفلس^(١))

المفلس في اللغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس فكان معناه فنى [فنى
خل] خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس، والمفلس في الشريعة هو الذي ركبته الديون
وماله لا يفي بقضاياها فهذا يسمى في الشريعة مفلساً فإذا جاء غرامؤه إلى الحاكم وسئلوه
الحجر عليه لئلا ينفق بقية ماله فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده
دينهم ، وأنه حال غير مؤجل ، وأن صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم فإذا
ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلكه وحجر عليه فإذا فعل ذلك تعلق بحجره ثلاثة أحكام .
أحدها : أن يتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده .

والثاني : أنه يمنع من التصرف في ماله ولو تصرف فيه لم يصح .
والثالث : أن كل من وجد من غرامئه عين ماله عنده كان أحق به من غيره ،
وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة مالهو حجر عليه في حال
الحياة ويتعلق بماله الأحكام الثلاثة التي ذكرناها ، وقد روى أنه يكون مع الغرماء
بالسوية ، وقد بينا الوجه في ذلك في الكتاب الكبير ، وهو أنه إذا خلف وفاء لدين
الغرماء كان صاحب العين أحق بماله ، وإن لم يخلف إلا ذلك الشيء بعينه كان أسوة
للغرماء ، وهكذا الحكم بعد الموت وهذا هو الأحوط ، وإذا كان أحق بعين ماله
فهو بالخيار إن شاء أخذ عين ماله وإن شاء تركه وضرب مع سائر الغرماء بدينه
وهل^(٢) الخيار يكون على الفور دون التراخي ، وقد قيل : إنه يكون على التراخي
والأول أحوط .

وإذا باع سهماً له في أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتى فُلس المشتري
فلما جاء البائع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعة فإنه يؤخذ الثمن من الشفيع
ويأخذ الشفيع بالشفعة ، ويكون هو وباقي الغرماء أسوة في الثمن .

(١) في بعض النسخ [التفتيس] كما في الخلاف والتذكرة .

(٢) في النسخ المخطوطة [هذا] .

وقيل فيه: وجهان آخران ، وهو أن البايع أحق بعين ماله من الشفيع ، وقيل: إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن ويؤخذ منه الثمن فيخص به البايع ، ولا حق للغرماء فيه ، وعلى ما فصلناه نحن في المفلس إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أولى بالثمن لا بالشقص لأن الشقص قد بيع ونفذ البيع وأخذ الشفيع بالشفعة ، وإن يخلف غيره كان أسوة للغرماء في الثمن إلا في العين في الموضع الذي نقول إنه أحق بعين ماله فإذا اختار فقال له الغرماء : نحن نوفر عليك ثمنها بكماله ويسقط حقك من العين لم يجب عليه قبوله ، وله أخذ العين ، ويكون فأيدهم أن العين تساوى أكثر من دينه الذي هو ^(١) ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليتوفروا بقيمتها ^(٢) في ديونهم .

وإذا عسر زوج المرأة بنقبتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح فإن بذل لها أجنبي النفقة لم يجبر على قبولها وكان لها الامتناع منه .

وكذلك إذا كان لرجل على غيره دين فإنه لا يجبر صاحب [هذا] الدين على قبضه من غير من عليه .

وإذا أكرى [ال] إنسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالأجرة كان لصاحب الأرض فسخ الإجارة فإن بذل له الغرماء الأجرة لم يلزمه امضاؤها ثم ينظر في الأرض فإن لم يكن فيها زرع استرجعها ^(٣) وإن كان فيها زرع وكان قد كمل واستحصد أجبر باقي الغرماء على حصده واسترجاع الأرض ، وإن كان فيها زرع لم يبلغ ولم يستحصد فإن وفروا عليه الكراء وجب عليه قبوله لأنه إذا قبضه استقر ملكه عليه ظاهراً وباطناً [و] قد بينا أن البايع أحق بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقية ماله فإذا ثبت ذلك فامثال لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يجده البايع على حاله أو ناقصاً أو زائداً فإن وجده بحاله كان أحق به على ما بيناه وإن وجده ناقصاً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون نقصاناً يمكن إفراده بالبيع أولاً يمكن فإن كان يمكن إفراده

(١) في بعض النسخ [من] .

(٢) في بعض النسخ [له فيقوم بقيمتها] .

(٣) في بعض النسخ [استرجع] .

بالباع مثل أن يكون باعه ثوباً فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما مثل أن يكون عبيدين أو نوبين أو دابتين فإن البائع بالخيار إن شاء ترك ما وجده من عين ماله و ضرب بالثمن من الغرماء وإن شاء أخذ قدر ما وجد بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص الثالف من الثمن لأن الثمن يتقسط عليهما على قدر قيمتهما هذا إذا وجدها ناقصة نقصاً يمكن إفراده بالبائع فأما إن كان نقصاً لا يمكن إفراده بالبائع مثل أن باعه عبداً قتل بعض أطرافه فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون نقصاً أوجب أرضاً أولاً يوجب أرضاً فإن كان لا يوجب أرضاً مثل أن يعمى عيناه أو إحداهما من غير جناية أو يقع الآكلة في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جناية فإن جنائه لا يوجب الأرض لأنه ملكه فإذا كان هكذا فالبايع بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء وإن شاء أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها لأن الأطراف لا يقابلها الثمن ولا جزءاً منه .

وإن كان المبيع ناقصاً نقصاً يوجب الأرض مثل أن يكون عبداً فجنى عليه أجنبي جناية توجب أرضاً فإن الأرض الذي يؤخذ منه يكون للمشتري لأنه بدل جزء تلف فالبايع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بدينه ، وبين أن يأخذه ويضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن مع الغرماء .

وأما إذا وجد المال زائداً فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يجده زائداً زيادة منفصلة أو زيادة متصلة فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلاً فيشترى فيه أو حيواناً فينتج في يده فإنه بالخيار [فله الخيار خـ] إن شاء ضرب مع الغرماء بالثمرة وإن شاء رجع بالعين دون النماء وإن كانت الزيادة متصلة مثل أن يبيعه حيواناً فيكبر أو يسمن أو يتعلم صنعة فللبائع أن يرجع في العين ويتبعها النماء لأن هذا النماء يتبع الأصل فإذا فسخ العقد في العين تبعته هذه الزيادة .

إذا باع نخلاً و شرط المبتاع ثمرتها ثم اجتاحت الثمرة بعد ما قبض النخل أو أكلها ثم أفلس بالثمن فوجد البائع النخل جرداً لثمره عليها فإنه بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء وترك النخل يباع في دينه [ديونه خـ] وإن شاء أخذ النخل و

ضرب مع الغرماء بقسط ما يخص الثمرة من الثمن .

وطريق معرفة ذلك أن يقال : كم يتساوى هذه النخل مع ثمرتها فإذا قيل :مائة درهم قيل : وكم تساوى جرداً بلانمرة فإذا قيل : تسعين ثبينا أن الثمرة يخصها عشر القيمة فيضرب البايع مع الغرماء بعشر الثمن و تعتبر [و يعين] هذا القيمة يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة : وقيل : إنه يعتبر بأقل ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

وإذا باع بخلاً قد اطلعت ولم تؤثر فالطلع للمشتري فإذا قبضها وأفلس بالثمن واجتاح الطلع أو أكله المفلس ووجد البايع النخيل جرداً أو أراد الرجوع في النخل فإنه يقوم الطلع ويقسم الثمن على قدر قيمتها فما قبل الطلع يضرب به مع الغرماء وقيل : إنه لا يقوم الطلع لأنه تابع والأول أصح .

وإذا باع بخلاً قد أكملت^(١) ولم يكمل الثمرة لكنته أخضر مثل أن يكون خلافاً أو بلحاً أو برساً فالبيع جائز فإذا سلمها إلى المشتري فاستكملت في يده وبلغت و ترطب فيها الثمرة و جرى فيها العسل ثم أفلس المشتري بالثمن و وجد البايع الثمر في النخل قد بلغ الجذاز أو كان المشتري جذها قبل الإفلاس وصيرها تمراً ثم أفلس فإن البايع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان لذلك فيأخذ النخل [النخيل خل] والثمره جميعاً لأن بلوغه وترطبه و تنميره زيادة غير متميزة حصل في ماله فكان ذلك للبايع .

وإن باعه أرضاً فيها بذرمودع لم يظهر بعده فالبيع صحيح ولا يدخل البذر في البيع على طريق التبغ للأرض لأن البذر أعيان مودعة في الأرض لاعلى وجه التبعية والدوام و إنما هي مودعة للنقل فلم يتبع الأرض في البيع فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع فهل يصح أم لا؟ قيل فيه : وجهان ، والصحيح أنه يصح الشرط ولا مانع منه .

وأما إذا [ما] اشتد وصار سناً بل وانعقد الحب واستحصد فهل يصح بيعه أم لا؟ قيل

(١) في بعض النسخ [أنتمت] .

فيه: قولان والصحيح أنه يجوز لأنه لا مانع منه فإذا ثبت هذا وإن شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري وأفلس قبل حصاده أو حصته وداسه وذرّاه ثم أفلس وأراد البائع الرجوع إلى عين ماله فله أن يرجع في الأرض وهل له الرجوع في السنابل والحب؟ قيل فيه وجهان [و] الصحيح أنه لا يرجع لأنه ليس بعين ماله وإنما هي أعيان ابتدأ الله بخلقها من بذر (١) البائع .

ومن قال بالقول الآخر قال : هذا إنما حصل في عين ماله [ملكه خ ل] غير متميز عنه فكان له أن يرجع فيه كما أن من غصب بذراً فبذره في أرضه ونبت وأخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به فله أن يأخذ السنابل ويكون له فلولو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه .

وإذا باع من رجل بيضاً فأخذه المشتري وجعله تحت دجاج فحضنته وكمل وخرج منه فرايج ثم أفلس بالثمن قيل فيه : هذان الوجهان ، والصحيح أنه ليس له الرجوع لأنه ليس بعين ماله .

إذا باعه نخلاً جرداً لا ثمر فيها أو أرضاً بيضاء لازرع فيها ثم أفلس المشتري وجد البائع النخل قد اطلمت وأبر الطلع [أو وجد الأرض قد زرعها المشتري وقد صار البذر بقللاً فإن البائع يرجع في النخل والأرض وليس له الرجوع في الثمرة ولا في الزرع لأنه لاحق للبائع في الثمرة ولا في الزرع ، وليس له أن يجبر المفلس ولا غرماؤه على أن يقطعوا الزرع من أصله وأن يحدوا الثمرة من نخله لأن هذه الثمرة ظهرت على ملك المشتري فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمرة بحقوقها ومن حقوقها تبقيتها إلى أوان الجذان وكذلك الزرع [و] من حقه تبقيته إلى أوان الحصاد وليس للبائع أن يطالب المفلس بكراء تبقية الثمرة على أصولها لأن النخل لا تجوز اجارتها والأرض فلا تؤخذ الأجرة على تبقية الزرع فيها لأن الزرع نبت على ملك المفلس بحقوقه ومن حقوقه تبقيته إلى أوان الحصاد فإذا ثبت هذا فإنه ينظر فإن اتفقا الغرماء والمفلس على ترك

(١) في بعض النسخ [ملك] .

الثمرة إلى أوان الجذاذ والزرع [في الحال] إلى أوان الحصاد جاز ذلك، وإن اتفقوا على جذ الثمرة وحصد الزرع في الحال جاز ذلك وإن اختلفوا فقال بعضهم : يبقى على أصله إلى أوانه وقال بعضهم : بل يقطعه [يقطعه خل] في الحال فالقول قول من يريد القطع في الحال لأن المفلس إن كان هو الذي يريد قطعه فإن له فيه غرضاً صحيحاً لأنه يبرء نفعه و ينفك الحجر عن نفسه فكان له ذلك .

وإن كان يريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك لأن غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحالة ومن كان له حق كان لغرض في استيفائه، وكذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحده كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك فأمّا إذا لم يكن النخل مؤبراً واختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا ؟ قيل : فيه قولان أصحهما أنه لا يتبعه لأنه نماء في ملك المشتري المفلس وهو يجري مجرى نماء منفصل بدليل أنه يجوز إفراذه بالبيع فلا يتبع الأصل في الفسخ .

إذا باع أمة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حايلاً ثم أفلس المشتري بالثمن فاختر البايع عين ماله فإن الأمة إن كانت حايلاً أخذها ولا كلام وإن كانت قد حملت فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون وضعت أولم تضع بعده فإن كان قد وضعت لم يكن للبايع حق في الولد، وإثماً كان كذلك لأن الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ .

وأما الأم فهل يأخذها دون ولدها فمن لم يجوز التفرقة بين الأم وولدها لدون سبع سنين لم يجوز له أن يأخذها لأنه يؤدي إلى التفرقة .

فإن قال البايع : أنا أدفع إلى [من خل] المفلس ثمن الولد وأخذها مع الولد كان له ذلك وأجبر المفلس على قبض ثمنه وإن امتنع البايع من دفع ثمن الولد بيعت الأم ومع ولدها فما أصاب قيمة الولد دفع إلى المفلس وسلم إلى البايع ما أصاب قيمة أمة لها ولد بلا ولد هذا إذا كان باعها حايلاً فوجدتها قد حملت و وضعت فأمّا إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد فمن قال : إن الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن قال : يرجع بالأم حاملاً والحمل تابع لها ، ومن قال : له قسط من الثمن قال : لا يرجع في الأمة لأن حملها

يجري مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ هذا إذا كانت حائلاً حين باعها فأماً إذا كانت حاملاً فإنه ينظر فإن وجدها البايع حاملاً كما باعها أخذها ، وإن وجدها وقد وضعت فمن قال : إن للحمل حكماً قال يرجع في الأم وولدها جميعاً ويكون بيعه لها حاملاً كيبيعه لها مع الولد ، ومن قال : لا حكم له لم يرجع في الولد ، وهل له أن يرجع في الأم على ما مضى القول فيه من التفريق بين الأم وولدها .

وإذا باع نخلاً من رجل فلماً أفلس وجد البايع النخل قد اطلعت فلم يخترها حتى أبر الطلع فإنه لاحق له في الثمرة المؤبرة لأن العين لا تنتقل إلى ملك البايع إلا بالفلس والاختيار للعين وهذا لم يختر العين إلا بعد أن حصل التأثير فلم يتبعها في الفسخ وحكم ما كان [يكون خل] في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها بمنزلة الطلع الذي لم [أ]تشقق وإن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة التي قد تشقق عنها الطلع وإن لم يكن في كمامها وكانت تظهر من الورد فإنه ينظر فإن كانت ظهرت من وردها وانتشر عنها فهي كالثمره الظاهرة ، وإن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الذي يشقق .

وكذلك الكرسف إذا تشقق عنه جوزه وظهر منه كان بمنزلة التأثير في الطلع وإن لم يشقق جوزه فهو كالطلع الذي لم يشقق .

وإن كانت الثمرة نفسها ورداً مثل سائر المشمومات من الورد فإنه يعتبر فيه تفتح عن جنبه فإن كان قد تفتح جنبه صار بمنزلة الطلع المشتقق ، وإن لم يكن تفتح جنبه كان كالطلع .

وإذا وجد النخل مطلعة وقد أفلس المشتري بالثمن فاختر عين ماله وقد أبرت وتشقق الطلع واختلفا فقال البايع : أبرت النخل بعد ما اخترت النخل فالثمره لي و قال المفلس : لا بل أبرتها قبل أن تختار النخل فالثمره لي لم يخل المفلس من أحد أمرين : إما أن يصدق على ذلك أو يكذب به فإن كذبه وقال : بل الثمرة لي فإن الغرماء لا يخلون من ثلاثة أحوال : إما يصدقوا المفلس أو يصدقوا البايع أو يصدق بعضهم المفلس وبعضهم يصدق البايع : فإن صدقوا المفلس لم ينفعه تصديقهم له سواء كانوا

عدولاً أو غير عدول لأن المال المتنازع فيه قد تعلق به حق الغرماء فلو قبلت شهادتهم له بذلك كان ذلك جر منفعة إلى أنفسهم ولا تقتل شهادة الجار إلى نفسه والقول قول المفلس مع يمينه لأن الأصل أن ملكه عليه ثابت ، والبائع يدعى انتقاله إلى ملكه فلم يقبل ذلك إلا بيمينه .

وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلس من أحد أمرين : إما أن يحلف أو ينكل فإن حلف حكم له بالثمرة وكانت أسوة للغرماء وإن نكل فهل ترد اليمين على الغرماء الذين صدقوه قيل فيه قولان :

أحدهما : لا يرد وهو الصحيح لأنهم إذا حلفوا أثبتوا ملكاً لغيرهم بيمينهم ولا يحلف الغير ليثبت ملك الغير .

والثاني : ترد اليمين عليهم فيحلفوا أن هذا المال للمفلس لأن يمينهم يتضمن إثبات حق لهم فإن المال إذا ثبت للمفلس استوفوا منه حقوقهم فصحت يمينهم فمن قال : يحلفون قال : إن حلفوا ثبت المال للمفلس وقسم بين الغرماء على قدر حقوقهم وإن نكلوا عن اليمين أو قلنا لا ترد عليهم اليمين فإنها ترد على البائع فإن حلف حكم بالثمرة له ، وإن نكل أيضاً عن اليمين بطلت دعواه وبقيت الثمرة على ملك المفلس هذا إذا صدق المفلس الغرماء فأما إذا كذبوه وصدقوا البائع فإنه ينظر فإن كان فيهم عدلان مرضيان قبلت شهادتهما للبائع لأنهم غير متشبهين في هذه الشهادة فيحكم له بالثمرة وإن لم يكن فيهم عدلان وكان فيهم عدل واحد سمعت [قبلت خل] شهادته وحلف البائع معه واستحق الثمرة لأن الشاهد واليمين يثبتن في الأموال .

وإن لم يكن فيه عدل وكانوا ممن لا تصح شهادتهم صار البائع بمنزلة من لا يثبت له فيكون القول قول المفلس مع يمينه فإن حلف بقيت الثمرة على ملكه ، وإن نكل لم ترد اليمين على الغرماء لأنهم أقروا بالثمرة للبائع فلم يصح إيمانهم بأنها للمفلس فترد اليمين هاهنا على البائع فإن حلف استحق الثمرة وإن نكل بقيت الثمرة على ملك المفلس .

إذا ثبت هذا وقلنا : إن الثمرة للمفلس إما أن يحلف ويحكم له بها وإما أن ينكل

وردت اليمين على البايع فنكل فبقيت على ملكه فإنه ليس للفرء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم لأنهم قد أقرّوا بأنه لاحق له فيها وإنها ملك البايع فبطل حقهم منها فينفرد المفلس بالثمره فينصرف فيها كيف شاء .

وإن قال المفلس : أريد أن أقسمها بين الفرء من غير مطالبة منهم بالقسمه فإنه يجبرون على قبولها واستيفاء حقوقهم منها وفي الناس من قال : لا يجبرون على أخذها وهو الأحوط لأنهم قد أقرّوا أن هذا المال ظلم ، وإنه لا يملكه المفلس فلا يجوز لهم أخذه ولا يجبرون على ذلك و ثبت ديونهم متعلقة بذمته ، ومن قال : يجبرون على قبول القسمة وأخذ الثمرة قال : إذا أخذوها وجب عليهم تسليمها إلى البايع لأنهم أقرّوا بأن هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الفرء فأما إذا لم يكن من جنس ديونهم فإنها تباع ويدفع ثمنها إلى المفلس ولا يحل للفرء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً لأنهم أقرّوا بأن الثمرة للبايع فلم يمسح بيعها ولم يملك المفلس ثمنها ولو أخذوه لم يحل للبايع مطالبتهم به لأن حقه إنما هو عين الثمرة فأما ثمنها فليس بحق له فلم يجز له أخذها هذا إذا صدقوا الفرء أو كذبوه فأما إذا صدقه بعضهم وكذّب به بعضهم فإنه ينظر فيمن صدقه من الفرء فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما يشاء وإن كان عدل واحد حلف البايع معه على ما مضى بياحه وإن لم يكن في جملة المصدقين عدل وجعلنا القول قول المفلس يحلف ويحكم له بالثمره [بالمثل] خل [فإذا أراد قسمتها بين الفرء فهل يقسمها بين جميعهم أو يخص بها من صدقه منهم دون من كذّب به ؟ فالصحيح أنه يقسمها بين من لم يصدق البايع ، وفي الناس من قال : إن للمفلس أن يقسم بين الجميع .

فإذا قلنا : يخص به من صدقه لم يجز للبايع أن يرجع على مكذّبيه بما أخذوا من الثمرة ، ومن قال يقسم بين جميعهم قال للبايع : أن يرجع على من صدقه منهم فيأخذ ما أصابه ^(١) من الثمرة لأنه أقرّ بأنها له ولا يرجع على من لم يصدق به شيء هذا إذا ادعى عليه الثمرة فكذب به .

فأما إذا ادعى عليه صدقة المفلس فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يصدقوا المفلس أولاً بصدقه فإن صدقه حكم بالثمرة للبائع ، وإن لم يصدقوا المفلس وقالوا : وأطيت البائع على هذه الدعوى ليقسموا الثمرة و يبطل حقنا منها . فهل يصح إقراره أم لا ؟ قيل فيه : قولان وجملة ثلاث مسائل فيها قولان .

إحداها : إقرار المفلس بعين في يده لغيره .

والثانية : إقرار بدين في ذمته .

والثالثة : تصرفه فيما في يده .

وهل يصح وينفذ أم لا في جميع ذلك ؟ قيل فيه قولان : أحدهما : يصح ذلك ، والثاني : لا يصح . فإذا قلنا : يصح وهو الأقوى حكم بالثمرة للبائع لأن المفلس قد أقر بها له ولا يلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلك ، ومن قال : لا يصح إقراره كان ذلك بمنزلة نكوله فترد اليمين على الغرماء على قول من يرى رد اليمين عليهم . فإن حلفوا كانت أسوة بينهم ، وإن نكلوا ردت على البائع ^(١) على ما مضى بيانه .

إذا باع أرضاً بيضاء لا غراس فيها ولا بناء ثم إن المشتري بنى فيها [بناء] أو غرس فيها غراساً ثم أفلس بضمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يريدوا قلع الغراس والبناء أولاً يريدون . فإن أرادوا قلعهم وقالوا : نحن نقلعه ونسلم إليك الأرض بيضاء كما بعثنا منه فإن للبائع أن يرجع في عين الأرض فإذا قلعوا الغراس والبناء وجب عليهم طم ما يحصل فيها من حفر وإن نقصت الأرض بنبشها وقلع البناء والغراس منها وجب عليهم للبائع أرض النقصان لأنهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعد من مالكة فلزمهم أرض النقصان وإن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء والغراس فليس له أن يجبرهم على ذلك لقوله عليه السلام : ليس لعرق ظالم حق فدل ذلك على أنه إذا لم يكن ظالماً كان له حق وهذا ليس بعرق ظالم فإذا ثبت هذا فالبائع لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يقول لهم : أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو قيمة ما ينقص بالقلع إذا قلع أو يقول لهم : لا أدفع إليكم إلا

(١) في بعض النسخ [ردت اليمين عليهم] .

القيمة فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرض نقصانه فإنهم يجبرون على أخذها وإن قال: لا أدفع إليكم قيمة البناء والغراس ولا أرض ما ينقص بالقطع فهل يسقط حقه عن عين الأرض أم لا؟ الصحيح أنه لا يسقط عن عين الأرض، وقيل: إنه يسقط ويضرب يمينه مع الغرماء وقد بينا أن الأولى أن لا يسقط حقه منه، ومن قال بالثاني قال: لأن في ذلك ضرراً لأن عين ماله قد صار مشغولاً بملك غيره وتعلق به حقه فلم يكن له أن يرجع كما لو كانت له مساهير فلماً أفلس المشتري وجدها البائع مسمرة في خشبة فإنه لا يكون له الرجوع بها. فمن قال: لا حق له قال: يضرب بئنها مع الغرماء، ومن قال: لا يسقط فإنه ينظر.

فإن اتفقوا على بيعها مع الغراس والبناء فلا كلام وإن امتنعوا من البيع ويتصور الامتناع من جهة إلى صاحب الأرض فهل يجبر على بيعها مع الغراس أم تباع الغراس وحده؟ قيل فيه: قولان:

أحدهما: يجبر على البيع فيباع وما فيها ويقسم الثمن بينهما.

والثاني: يباع الغراس والبناء ويترك الأرض في يده لاتباع وهو الأولى لأنه لادليل على إجباره. فمن قال: يباع الجميع بيع وقيل: كم قيمة الأرض فيها غراس بلاغراس فإذا قيل: كذا دفع إليه بقدر ما يقابله من ذلك [من] الثمن ويسلم الباقي إلى الغرماء، ومن قال: لا يباع فإن الغراس يفرد بالبيع ويسلم ثمنها إلى الغرماء يكون أسوة بينهم على ما بيننا.

وإذا باع من رجل عبيدين قيمتهما سواء بئمن وأفلس المشتري بالئمن وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فهل يثبت حقه في العين أم لا؟ الصحيح أن حقه يثبت في العين، وقيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق إذا وجدها فمن قال: لا يثبت حقه في العين ضرب بيقينة دينه مع الغرماء ولا كلام ومن قال: إن حقه يثبت في العين فإنه ينظر فإن كان العبدان جميعاً موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوضاً عن نصفى العبيدين والذي بقي ثمن النصفين الآخرين فيرجع بنصفى العبيدين فيحصل له من كل عبد نصفه، وإن كان أحدهما تالفاً قيل فيه: قولان أحدهما: أن

ما أخذ يكون ثمن ما تلف و الذي بقى ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي ^(١) وقيل :
إنه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء .

و إذا أكرى رجل أرضه بأجرة معلومة ثم أفلس المكترى بالأجرة ، و أراد
المكترى أن يرجع في الأرض فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون قد أفلس
قبل أن يمضى شيء من مدة الإجارة أو بعد ماضى جميعها أو في خلال المدة فإن أفلس
قبل ماضى شيء من المدة فالمكترى قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شيء من منافعها
فيكون أحق بها كالبائع ولا شيء له غيرها .

وإن أفلس بعد ماضى مدة الإجارة فإن المكترى يسترجع الأرض ويضرب مع
الغرماء بقدر الأجرة .

و إن أفلس بعد ما مضى بعض مدة الإجارة نصفها مثلاً فإن المكترى يضرب مع
الغرماء بنصف الأجرة لما تلف من المنافع ويسترجع الأرض بما بقى من منافعها تمام مدة
الإجارة فإذا ثبت هذا فالأرض لا تخلو من أحد أمرين : إما أن يجدها بيضاء غير مزروعة كما
آجرها أو يجدها وقد زرعها المفلس فإن وجدها بيضاء فلا كلام وإن وجدها مزروعة فالزراع
لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد بلغ واستحصد أولم يبلغ فإن وجده قد بلغ و
استحصد استرجع الأرض وطالب المفلس والغرماء بحصاده وتفرغ أرضه وأجبروا على ذلك
وإن لم يكن الزرع قد استحصد وكان بقلاً فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون
مما له قيمة أو مما لا قيمة له فإن كان مما له قيمة إذا جز وأخذ فإن الغرماء وصاحب الأرض
لا يخلون من ثلاثة أحوال : إما أن يتفقوا على تركه في الأرض إلى أن يبلغ ويستحصد أو يتفقوا
على قطعه في الحال أو يختلفوا فبعضهم يقول : يترك وبعضهم يقول : يجز فإن اتفقوا
على قطعه في الحال قطع و سلمت الأرض إلى صاحبها وبيع الزرع واقتسموا ثمنه .
وإن اتفقوا على تركه وتبقيته فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يبذلوا
فيه أجرة المثل في مقابلة تركه في أرضه أو لا يبذلوا فإن بذلوا [له] الأجرة أجبر على
قبولها ولم يكن له الامتناع منها ، و إن لم يبذلوا له الأجرة وامتنع هو من تركه في

أرضه فإنهم يجبرون على قطعه ^(١) في الحال .

إذا ثبت ذلك وبذلوا الأجرة وقلنا : إنّه يجبر على قبولها وتبقيّة الزرع في أرضه فإن عطش الزرع نظراً فإن سقوه الغرماء بغير أمر المفلس وأمر الحاكم لم يكن لهم عوضه وكان تبرعاً ، وإن سقوه بأمر الحاكم أو المفلس وجب لهم عوض ما غرموا على سقيه وبقدر ما كان في القسمة على غيرهم .

وإن كان هناك مال للمفلس فقالوا : نحن ننفق من هذا المال على سقي هذا الزرع فهل لهم ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان [قولان خ ل] :

أحدهما : لهم ذلك لأنّ الجميع مال للمفلس فينفق ماله على مصلحة ماله .

والثاني : لا يجوز لأنّ بلوغ هذا الزرع وإدراكه مظنون غير متيقّن فلم يجز اتلاف مال حاصل في مال مظنون ربما أدرك وربما هلك وهذا أشبه هذا كله إذا اتفقوا على سقيه بأجرة أو غير أجرة أو اتفقوا على قلعه فأما إذا اختلفوا فالقول قول من يريد قلعه في الحال لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلس على ما مضى هذا إذا كان للزرع قيمة في الحال فأما إذا لم يكن له قيمة في الحال إن قطع فإن اتفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه ولا الاعتراض عليهم لأنّ المال لا يخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ماشاءوا ، وإن اتفقوا على تركه إلى أن يكمل ويستحصل كان لهم ذلك بأجرة وغير أجرة على ما تقدّم بيانه فإن اختلفوا فالقول قول من يريد الترك لأنّ له غرضاً في تبقيته وليس لمن يريد القلع غرض غير الاتلاف .

إذا باع من رجل مكياًلاً من زيت أو شيرج أو غيره ثم أفلس المشتري بالثمن وجد البائع عين زيتيه قد خلطه المشتري بزيت له فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يخلطه بمثله أو بأردى منه أو بأجود منه فإن خلطه بمثله فإنه لا يسقط حقه من عين الزيت ولا يمنع من طلب قسمته وتوفية حقه إذا اختار المقاسمة ، وقيل : إنّه يباع الزيت كله ويدفع إليه ما يخصه من الثمن بقدر زيتيه . فمن قال : لا يباع فإنه يقسم بينهما على قدر حقهما ، ومن قال : يباع سلّم إليه قدر حقه من ثمنه فإن كان الزيت الذي خلطه أردى

(١) في بعض النسخ [قلعه] .

من زيتته فإنه يتعلق قيمته بعينه ويجوز له أن يطالب بقسمته لأن من له زيت جيد واختار أن يأخذ دونه كان له ذلك وإن اختار البيع والمقاسمة بالثمن كان له ذلك لأنه لو أجبر على المقاسمة أعطى دون حقه ، وذلك لا يجوز فيبيع الزيت ويدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوى زيتته ويسلم الباقي إلى الغرماء ، وإن كان الزيت الذي اختلط به أجود من زيتته فهل يسقط حقه من عينه أم لا؟ قيل فيه وجهان : أحدهما : أنه يسقط حقه وهو الصحيح .

والثاني : لا يسقط ، ووجه الأول أن عين زيتته تالفة لأنها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لأنه ليس له أن يطالبه بقسمته ، وإذا لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ، ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء ومن قال بالقول الثاني قال : يباع الزيتان معاً ، ويؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين ، وقيل إنه لا يباع الزيت لكن يدفع إلى البائع الذي زيتته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصه مثل أن يكون للبائع جرة تساوى دينارين واختلطت بجرة للمفلس تساوى أربعة دنانير فإن جملة الزيت تساوى ستة دنانير فيكون قيمة جرة البائع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرة ، وهذا غلط لأنه لا يقال لهذا القائل إذا أعطيته ثلثي جرة فلا يخلو أن يدفعه بدلاً [عوضاً] عن جرته أو يدفع بدلاً عن ثلثي جرته وليس ثلثه أن يترك الثلث الباقي فإن دفعت الثلثين بدلاً عن الجرة فهذا محض الربا فلا يجوز وإن دفعته إليه بدلاً من ثلثي الجرة وسأله ترك ما بقي فله ألا يجيبك لأنه لا تلزمه الهبة والتبرع .

إذا باع ثوباً وكان خاماً فقصره أو قطعه قميصاً وخاطه بخيوط منه أو باعه حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم أفلس بالثمن أو كان عبداً فعلمه صنعة ثم أفلس بشئها فإن البائع يأخذهما ، ولاحق لأحد فيهما لأنه غير منفصل من العين فإذا ثبت ذلك فالعين تسلم إلى البائع وينظر فإن أعطى ما زاد للصناعة التي حصلت في عينه أجبر المفلس على أخذها ، وإن امتنع من بذل القيمة بيعت العين وأخذ ثمنها فسلم إلى البائع قيمة

عينه من غير صنعة والباقي يسلم إلى المفلس فإن كان هو الذي تولى الصنعة بنفسه كان مأخذه أسوة بين الغرماء وإن كان الذي عمل تلك الصنعة أجيئاً له فإن كان قد رما دفع إلى المفلس مقدار الأجرة دفعه إلى الأجير وكان مقدماً به على سائر الغرماء لأن صنعته بمنزلة العين الموجودة ، وكذلك إن كان البائع قد اختار إمساك العين و دفع قيمة الصنعة فإنه يخص بها الأجير ويقدم على سائر الغرماء ، وإن لم يكن مادفع إلى المفلس قدر الأجرة فإنه يدفع مامعه إليه ويضارب الأجير بالباقي مع الغرماء ، وإن كان أكثر من أجرته دفع إليه مقدار أجرته وكان الباقي أسوة للغرماء .

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده وأراد البائع الرجوع بثوبه فإنه ينظر فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب للبائع وكان للمفلس الذي هو المشتري شريكاً بقدر قيمة الصبغ .

و إن نقص جعل النقصان من قيمة الصبغ لأنه نقص عينه بالصبغ ، ويكون شريكاً في الثوب بقدر ما بقي ، ولا شيء له فيما نقص .

وإن كان زائداً وقيل : إن الزيادة بالعمل تجرى مجرى العين فعلى هذا كانت الزيادة مقسومة على قدر قيمة الثوب و الصبغ .

و من قال : إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس ، ويكون شريكاً بقيمة الصبغ والزيادة جميعاً ،

و بيان ذلك أن يشتري ثوباً بعشرة دراهم و صبغه بصبغ من عنده قيمته خمسة دراهم فإن كان الثوب مصبوغاً يساوي خمسة عشر درهماً فهو بينهما على الثلث و الثلثين و إن نقصت قيمته مثلاً ثلاثة دراهم و هو يساوي اثني عشر درهماً كان المفلس شريكاً بدرهمين من الجملة و هو سدسها ، و إن زادت قيمته فصارت يساوي عشرين درهماً فإذا قيل : إن الزيادة بمنزلة الأثر كانت على الثلث و الثلثين ، و من قال : بمنزلة العين كانت للمفلس فيكون شريكاً بالنصف .

و إن كانت الثوب لرجل و الصبغ لآخر ثم صبغه المشتري و أفلس و كانت قيمة

الثوب عشرة دراهم و الصبغ خمسة دراهم نظر فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً خمسة عشر درهماً كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب على الثلث والثلثين .
و إن كانت قيمته نقصت فصارت مثلاً بائني عشر درهماً فإنه يجعل النقصان من الصبغ فيكون صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بسدس الثمن ، و يضرب بالباقي مع الغرماء المفلس .

وإن كان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوي عشرين درهماً فمن قال : إن زيادة الصبغ لا تجري مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث والثلثين ، ومن قال : إن زيادة الصبغ كالعين كان المفلس شريكاً في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف القيمة و النصف الآخر بين صاحب الصبغ وبين المفلس فيقسمانه على السوية .

و إن كان الثوب والصبغ اشتراهما من رجل واحد ثم صبغه و أفلس فإنه ينظر فإن لم تزد القيمة و لم تنقص كان الثوب مصبوغاً للبائع لا يشاركه فيه أحد ، و إن نقص بالصبغ جعل النقصان من قيمة الصبغ وضرب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء و إن زادت قيمته فمن قال : إن الزيادة بالعمل لا تجري مجرى العين كان الثوب مصبوغاً لصاحبه لا حق للمفلس فيه ، و من قال : إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكاً بها و تجري مجرى العين .

و إن كان الثوب للمفلس والصبغ لغيره فإن لم تزد قيمة الثوب فإن صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمة صبغه فإن كان ناقص القيمة بالصبغ فإنه يجعل النقصان من قيمة الصبغ و يضارب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء .

و إن كانت قيمته زائدة فمن قال : إن الزيادة تجري مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً بمقدار قيمة صبغه ، و مقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب ، و من قال : الزيادة لا تجري مجرى العين كانت الزيادة مقسومة بين صاحب الصبغ وبين المفلس على قدر قيمة عينها ، و بيان ذلك قد مضى في المسئلة الأولى :

وإذا باع عيناً بشرط خيار ثلاثة أيام ثم أفلسا أو أحدهما قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدهما : يجوز للمفلس منهما إجازة البيع لأن ذلك ليس بإبتداء ملك والمملك قد سبق بالعقد المتقدم .

والثاني : أن له إجازة البيع إذا كان حظه في الإجازة أوردته إذا كان حظه في الرد دون الإجازة فأما إن يجيز والحظ في الرد فلا لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف إلا فيما فيه مصلحة لمال أو حظ .

والثالث : أن هذا مبني على أنه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث فمن قال : ينتقل بنفس العقد قال : له الإجازة والفسخ ، ومن قال : لا ينتقل الملك إلا باقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع ، ومن قال : انتقل الملك موقوف فإن أجاز البيع يتنا إن الملك انتقل بالعقد فإنه لا يجوز له الإجازة ويكون بمنزلة من يقول ينتقل الملك باقطاع الخيار لأن بفعله تبين انتقال الملك فكان ممنوعاً منه ، والأول أصح الوجوه .

من أسلم إلى رجل فصة في [من خل] طعام إلى أجل ثم أفلس أحدهما فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الذي أفلس المفلس ^(١) والمسلم إليه فإن كان الذي أفلس هو المسلم فإنه ينظر فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أسوة بين الغرماء ولا كلام ، وإن قبضه أوردى مما أسلم فيه ورضى به لم يكن من ذلك و كان للغرماء منه من قبضه لأن هذا الطعام تعلق به حق الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقه فإن رضى الغرماء بأن نفس الطعام دون صفته جاز ذلك لأن المال لا يخرج من بينهم . فأما إذا أفلس المسلم إليه فإنه ينظر فإن وجد المسلم عين ماله وهو رأس المال أخذه و كان أحق به من سائر الغرماء وإن لم يجد عين ماله فإنه يضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل أيضاً : إنه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك ، والأول أصح .

وكيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بهامع الغرماء بما يخصه منها ينظر فيه فإن كان في مال المفلس طعاماً على

منه بقدر ما خصه من القيمة^(١) وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاماً مثل الطعام الذي يستحقه ، ويسلم إليه ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة التي نخصه لأنه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه .

و إذا أكرى داره من غيره ثم أفلس المكري فإنه ليس للغراء أن يفسخوا الإجارة لأن هذا عقد يقدم الحجر وسبقه ، والغراء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مدة الإجارة فإن صبروا إلى انقضاء مدة الإجارة نظر فإن سلمت الدار وتمت الإجارة استحقوا بيع الدار واقتسموا [ب] ثمنها ، وإن انهدمت الدار قبل انقضاء مدة الإجارة فإن الإجارة تنفسخ وينظر في المستأجر فإن لم يكن دفع الأجرة بعد فإنه يسقط عنه منها بقدر ما بقي من المدة ويجب عليه منها بقدر ما سكن في الدار [ف] يسلمه إلى الغراء ، وإن كان قد دفع الأجرة إلى صاحب الدار قبل إفلاسه نظر فإن وجد المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقي له من السكنى وإن لم يكن عين ماله موجوداً صار كأحد الغراء بقدر ما بقي له من الأجرة .

ثم ينظر فإن لم يكن الغراء قد اقتسموا المال ضرب معهم بدينه وأخذ قسماً إذا قسموا ، وإن كانوا قد قسموا المال ولم يبق لدين المستأجر محل فهل ينفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقفاً حتى يظهر للمفلس مال فيأخذ دينه منه ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا تنفسخ القسمة لأن دينه متجدد بعد الافلاس ، وإنما كان حقه في السكنى فلم يجز له فسخ القسمة ، وحل محل الديون التي يجب بعد الحجر من إتلاف وغيره .

والثاني : تنفسخ القسمة لأن دينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم ودين الغريم الذي يظهر بعد القسمة هذا إذا صبروا إلى انقضاء مدة الإجارة فإن لم يصبروا وقالوا : نبيع الدار في الحال ونقسم بثمنها فهل يجوز بيعها أم لا

(١) في بعض النسخ [الثمن] .

قيل فيه : وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيع الدار المستأجرة .

و الثاني : يجوز البيع لأن الإجارة لا تمنع من البيع وهو الصحيح فإذا ثبت هذا فإذا قيل : لا يجوز بيعها صبروا ويكون الحكم كما ذكرناه ، وإذا قلنا : يجوز البيع بيعت الدار واقتسموا ثمنها بينهم ، ويكون المستأجر بحاله فيها . هذا إذا اتفقوا على بيعها في الحال .

فأما إذا اختلفوا فقال بعضهم : تؤخر البيع وقال : بعضهم نقضه فاقول قول من يريد تقديم البيع وتعجيله لأن حقه معجل على ما مضى بياته . فإذا أفلس المكترى بالكراء نظر فإن أفلس قبل مضى شيء من المدة رجع المكترى في المنافع وفسخ الإجارة لأنه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء ، وإن أفلس بعد مضى جميع مدة الإجارة فإن المكترى يضرب مع الغرماء بقدر الأجرة . فإن أفلس بعد مضى بعض مدة الإجارة فإن المكترى يفسخ الإجارة و يضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الأجرة ويكون بمنزلة من باع عيناً فوجد بعضها فإنه يفسخ البيع في الموجود و يضرب مع الغرماء بالمفقود وقد مضى شرحه .

ولو اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فعمل له [فحملة خ ل] وأفلس المكترى ضرب المكترى مع الغرماء بأجرته ، وإن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجارة وترك الحمل ولا شيء له ، وإن حملة بعض الطريق ثم فلس المكترى فإنه يضارب الغرماء بقدر ما حملة من الأجرة و يفسخ الإجارة فيما بقي من الطريق ثم ينظر فإن كان الموضع أمناً سلم الطعام إلى الحاكم فإن سلمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم فهل يضمه ؟ قيل فيه : وجهان وإن لم يكن الموضع أمناً وجب عليه حمل الطعام إلى الموضع الذي أكرأه أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه .

وإذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فإن الحاكم ينقص الشركة و يقاسمهم مرة أخرى ويشاركهم هذا الغريم فيها أخذه .

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس حضره موضع البيع لأن "عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه لأنه مالكة [هـ] ويكون أسكن لنفسه، ويستحب أيضاً حضور الغرماء لأنه يباع لهم وربما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن ويكون أبعد للتهمة .

وينبغي للحاكم أن يبدء [ببئذ خل] ببيع الرهن لأن "حق المرتهن متعلق بعينه يختص" به لا يشاركه فيه أحد وربما فضل ثمنه عن دينه فيرد الفاضل مع باقي ماله على الغرماء ، وإن عجز عن حقه ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء ، وكذلك العبد الجاني حكمه حكم الرهن يقدم على سائر الغرماء إلا أنه لا يضرب المجنى عليه بما عجز عن ثمنه لأنه لا يستحق أكثر من ثمن العبد الجاني ولا حق له في ذمة السيد والمرتهن يستحق جميع دينه في ذمة الراهن فإذا عجز ثمن الرهن وجب أن يضرب مع الغرماء .

وإذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس والغرماء : ارتضوا بمناد ينادي على المتاع ، ويكون ثقة صادقاً لأن "الحاكم لا يتولى ذلك ، ولا يكلف الغرماء أن يتولوا ذلك . فإذا اتفقوا على رجل نظر الحاكم فإن كان ثقة أمضاه ، وإن كان غير ثقة رده لأنه يتعلق بنظره .

وإن اختلفوا فاختار المفلس رجلاً والغرماء آخر نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله ، وإن كانا ثقتين إلا أن أحدهما بغير أجره قبله وأمضاه ، وإن كانا جميعاً من غير أجره ضم أحدهما إلى الآخر لأنه أحوط ، وإن كانا جميعاً بأجرة قبل أو ثقبهما وأصلحهما للبيع ، وكذلك يأمرهم أن يختاروا ثقة يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه ما يمكن قسمته .

ويستحب أن يرزق من بلى بيع مال المفلس من بيت المال لأنه يتعلق بالمصالح وكذلك الكيال والوزان ، وإن لم يكن في بيت المال أو كان لكنه يحتاج إلى ما هو أهم منه فإنه يطلب من يتبرع بذلك وهو ثقة فإن وجده أمر به ، وإن لم يجد من يتطوع

بذلك يشارطه على أجرته ، ويكون ذلك من مال المفلس لأن البيع واجب على المفلس .

وينبغي أن يباع كل شيء منها في سوقه الدفاتر في الوراقين ، والبز في البزازين والفرش في أصحاب الأنماط ، والرقيق في النخاسين ، وكذلك غيره من الأمتعة لأن الطلاب في سوقه أكثر والتمن أو فر لا تنهم أعرف وأبصر .

فإن باع في غير سوقه بتمن مثله كان جائزاً لأن المقصود قد فعل ، ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلس فإن امتنع من تسليم الثمن حتى يقبض المبيع قيل فيه : ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو الصحيح أنهما يجبران معاً .

والثاني : لا يجبران ومتى تبرع أحدهما أجبر الآخر .

والثالث : إن البائع يجبر أولاً ثم المشتري ، وهو الأولى ، وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلس لأن الثمن ملك له لا يملكه الغرماء إلا بقبضه ، وإتما يتعلق به حق الغرماء ، وقد ذكرنا أنه يبدء ببيع الرهن والعبد الجاني هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة الرطبة والبقول والبطيخ وأشياء ذلك فإنه يبدء أولاً ببيع ما يخاف هلاكه ثم ببيع الرهن ، والعبد الجاني ثم يبيع الحيوان لأنه يحتاج إلى مؤن ويخاف عليه الموت ثم يبيع المتاع والأثاث والأواني ، وكلما ينقل ويحول لأنه يخاف عليه السرقة ثم العقار ويأمر الدلال بعرضه وهو أولى من النداء عليه لأن النداء عليه ينقص من ثمنه ويكون عرضه على أرباب الأموال الذين يرغبون في شراء العقار ويتأني في ذلك إلى أن يظهر أمره وينشر خبره ثم يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله ، وإن كان دون ذلك فلا يبيعه .

وإذا باع الحاكم الرهن [يسلم ثمنه إلى المرتهن لأنه يتفرد به] ولا يشاركه سائر الغرماء فيه إلا أن يفضل على [عن خ ل] دينه فيكون لهم الفاضل وكذلك العبد الجاني يسلم ثمنه إلى الملجئ عليه ، ويكون له لا يشاركه سائر الغرماء فيه .

وأما ثمن غيرهما من المتاع والعقار ينظر فيه فإن كان كثيراً يمكن قسمته بين

الفرءاء كانت قسمته أولى من تأخيرها لأنه يخاف عليه التلف ، وإذا دفع إلى الفرءاء سقط الدين وبرئت ذمته فالتقديم أولى ، وإن كان ما يحصل سيراً و يحتاج إلى جمعه حتى يحصل منه ^(١) ما يمكن تفرقة وقسمته فإنه ينظر فإن كان يمكن أن يجعل قرضاً في ذمة ثقة ملى كان أولى من جمعه و دية في يده لأن الوديعة يتلف من غير ضمان و القرض مضمون على المستقرض ، وإن لم يجد من يستقرضه جمعه وديعة لأنه موضع الحاجة .

وإذا دفع رجل إلى الحاكم و سأل الحجر عليه فلا يجيبهم إلى مسئلتهم ^(٢) إلا بعد أن يثبت عليه الديون لأن سبب الحجر هو الدين فلا يجوز إلا بعد ثبوته ، وثبوت الدين بأحد شيئين : إما بإقرار من عليه الدين أو بيينة و هي شاهدان عدلان أو شاهد واحد وإمرأتان أو شاهد وبمين .

فإذا ثبت الدين فلا يبتدئ الحاكم بالحجر إلا بعد مسئلة الفرءاء فإن سئلوا الحجر عليه و اختلفوا فإنه يحجر عليه ، و يقبل ممن يطالب بالحجر لأن الحق لهم فلا يجوز الحكم به إلا بعد مسئلتهم فإذا سألوه لم يخل ماله من أحد أمرين : إما أن لا يفي بقضاء ذبونه أو يفي فإن لم يفي فإن الحاكم يحجر عليه ، و معرفة عجز ماله أن يقابل المال الذي في يده بالديون التي في ذمته . فإن كانت الديون أكثر تبين أن ماله لا يفي بقضاها ، و هل يحسب الأعيان التي هي معوضات الديون في يده من جملة المال أم لا قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يحسب الدين الذي هو معوضة في يده من جملة الديون ولا يحسب [يحسب خل] معوضة من جملة المال و يحسب ماسوى ذلك .

و الثاني : يحسب جميع الديون و يقابلها بسائر ماله سواء كانت معوض بعضها موجوداً في ماله أو لم يكن ، وإذا ثبت الوجهان فكل من وجد من الفرءاء عين ماله كان أحق به ، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الفرءاء و يترك العين كان له ذلك على ماضى

(١) في بعض النسخ [يجعل فيه] ،

(٢) في بعض النسخ [مشاركتهم] .

هذا إذا كان ماله لا يفي بقضاء ديونه فإن كان ماله يفي بديونه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن لا يظهر عليه أمارات الفلاس أو يظهر فإن لم يظهر فيكون رأس ماله مبقى ودخله مثل خرجه فلا يحجر عليه الحاكم لكنّه يأمره ببيع ماله وقسمته بين غرمائه فإن فعل وإلا حبسه فإن فعل وإلا باع عليه ماله .

وإن ظهرت عليه أمارات الفلاس بأن يكون خرجه أكثر من دخله وقد ابتدء بنفقة رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا ؟ قيل فيه : وجهان : أحدهما : يحجر عليه ، والآخر لا يحجر عليه لأنّ في ماله وفاء لديونه وهو الأولى فمن قال : لا يحجر عليه كان الحكم على ما مضى ، ومن قال : يحجر عليه فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحقّ بها أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يكون أحقّ بها لقوله ﷺ : فصاحب المتاع أحقّ بمشاعه إذا وجده بعينه ولم يفرق .

والثاني : لا يكون أحقّ به لأنّه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة المشتري من غير تبرّع فإذا ثبت ذلك فمن قال : إنّه يأخذ العين أخذها ، وكان الحكم على ما مضى ، ومن قال : لا يجوز له أخذ العين فإنّه يضارب مع الغرماء ، و يأخذ الثمن على كماله .

إذا فلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثمّ تصرف في ماله ، إمّا بالهبة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف قيل فيه : قولان : أحدهما : وهو الأقوى أن تصرفه باطل .

والثاني : أن تصرفه موقوف ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه فإن وفى بدينهم نفذ تصرفه فيما بقى ، وإن لم يف بطل تصرفه على ما نبهت فيما بعد .

إذا أقرّ المحجور عليه بدين لرجل فزعم أنّه يثبت عليه قبل الحجر عليه فإنّ إقراره صحيح ثابت ويشارك الغرماء ، ولا يكون في ذمته حتّى يقضى من الفاضل من ماله ، وقيل : يكون في ذمته ويقضى من الفاضل عن غرمائه هذا إذا أقرّ بدين فإنّ أقرّ بعين وقال : العين التي في يدي لفلان فإنّ إقراره صحيح ويكون العين لمن أقرّ له

بها ، وقيل : إنه لا يرد العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء فإن وفى بها أخذ العين وإن لم يف بها تمت من العين ، وبقى قيمتها في ذمة المفلس يوفيه إياها إذا أسرهذا في الإقرار بالدين الذي يثبت قبل الحجر فأما الدين يثبت بعد الحجر عليه فإنه ينظر فإن ثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عيناً بشئ في ذمته فإنه لا يشارك به مع الغرماء لأنه قد رضى بأن يكون دينه في ذمته مؤجلاً لعلمه بأن ماله قد تعلق به حق الغرماء فإن كان الدين لم يثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون المفلس قد أئلف على غيره مالاً أو جنى عليه فإنه يجب عليه الأرض و يشارك به مع الغرماء .

وإذا ادعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك فإن كانت للمدعى بيينة يثبت به الدين كان الحكم فيه على ما مضى ، وإن لم يكن له بيينة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه فإن حلف براء ، وإن نكل فرد اليمين على المدعى للدين فإذا حلف صار بمنزلة الإقرار من المدعى عليه ويكون على ما مضى ، وفي الناس من قال : هو بمنزلة إقامة البيينة فعلى هذا يشاركون على قول واحد وعلى الأول على قولين .

وإذا كانت عليه ديون حائلة ومؤجلة ومطالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه فإنه يحجر عليه إذا وجد شرايط الحجر فإذا حجر عليه فهل ديونه المؤجلة تصير حائلة أم لا قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنها تصير حائلة .

والثاني : وهو الصحيح أنها لا تصير حائلة . فإذا ثبت ذلك قسم ماله بين الغرماء الذين ديونهم حائلة سواء كان فيها أعيان مال دين التأجيل أولم تكن فإذا فك حجره وحلت عليه الديون المؤجلة فإن كان في ماله وفاء بها وإلا حجر عليه ثانياً ، ومن قال إنها تصير حائلة فإنهم يجتمعون و يقتسمون ماله على قدر ديونهم .

وإذا جنى على المفلس فإنه لا يخاو من أحد أمرين : إما أن يكون جنابة عمداً أو خطأ فإن كانت خطأ يوجب الأرض فإنه يستحق الأرض وتعلق به حق الغرماء

فياخذنه و يقسمه بينهم ، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإنه مخير بين أن يقتصر وبين أن يعدل عن القصاص إلى الأرض إذا بذل له الجاني وليس للفرعاء أن يجبرونه على الأرض لأن العفو عن القصاص واختيار الأرض يصرف في كسب المال ، ولا يجبر المغلس على تكسب المال ولا على جمعه . فإذا ثبت هذا فإن قال : عفوت مطلقاً لم يثبت له الأرض ، وإن عفا بشرط المال سقط حقه من القصاص ويثبت له الأرض لأنه شرط إذا بذل له الجاني ، وإن قال : عفوت على غير المال سقط حقه من القصاص ولم يثبت له الأرض مثل المطلق سواء ، ومن قال : إن الواجب أحد الأمرين : إما القصاص وإما الأرض فإذا قال : عفوت عن القصاص أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال . فإذا قال : على غير مال يريد إسقاط ماله ثبت له هذا ، وهذا لا يجوز للمغلس فعله فيجبر على أخذ المال وقسمته بين الفرعاء ، وعلى ما قلناه إذا عفا على مال لم يكن له بعد ذلك إسقاطه المال لأنه تعلق به حق الفرعاء .

و إذا مات إنسان وعليه ديون مؤجلة حلّت عليه بموته ، وإن كانت له ديون مؤجلة فإنها لا تحل عليه ، وقد روى أنها تحل^(١) .

إذا أفلس من عليه الدين وكان مافي يده لا يفي بقضاء ديونه فإنه لا يواجر ليكسب ويدفع إلى الفرعاء لأنه لا دليل عليه ، وقد روى أن أمير المؤمنين - عليه أفضل الصلوة والسلام - قضى فيمن كان حبسه وتيسر إفلاسه فقال لفرعائه : إن شئتم أجروهم وإن شئتم استعملوهم^(٢) فعلى هذه الرواية يجبر على التكسب والأول أصح . ولا خلاف أنه [لا] يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاعتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنه لا دليل على شيء من ذلك ، والأصل براءة الذمة .

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ٩٩ باب [أنه إذا مات الرجل حل دينه] .

(٢) انظر الوسائل باب [حبس المديون وحكم المعسر] الرقم ٣ و عبارتها هكذا :

فيقول لهم : اسمنوا به ما شئتم : ان شئتم وأجروهم ، وإن شئتم استعملوهم ، وكذا عبارة بعض النسخ المخطوطة .

إذا كانت له أمٌ ولد يؤمر بإيجارنها ويجبر على ذلك بلا خلاف لأنها ماله ، وإن كان الدين الذي في ذمته ثمنها يبعث فيه ، وإن كان من غير ثمنها وقدمات ولدها يبعث أيضاً فيه ، وإن كان ولدها باقياً لم تبع وكذلك إن كانت حبلى بحرٌ لم تبع .
والمفلس يجب أن ينفق عليه وعلى من يلزمه ^(١) نفقته من أقاربه وزوجته وماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم لأنه غنى بماله ولا دليل على سقوط ذلك عنه ولا خلاف أيضاً في ذلك ، ويجب أيضاً أن يكسب [يكسب خل] ويكسب جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً ، وقدرها ما جرت به العادة له من غير سرف ، وقد حدث ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله ، وإن كان من عادته أن يتطلل دفع إليه طيلسان فإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوة لأنه لا بد منها ، وأما جنسها فإنه يرجع أيضاً إلى عادة مثله من الاقتصاد ، وقيل : إن كان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها ، وإن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها وإن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات يبعث واشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ، وهكذا الحكم فيمن يمونه وينفق عليه إلى اليوم الذي يقسم فيه ماله بين غرمائه ، ويكون نفقة ذلك اليوم منه لأنها تجب بأول اليوم والمال في أول يوم القسمة مالك له هذا كله إذا لم يكن له كسب .

فإن كان له كسب قيل : نجعل نفقته من كسبه لأنه لا فائدة في رد كسبه إلى ماله ويأخذ من ماله نفقته .

إذا ثبت ذلك فكسبه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون وفق نفقته أو أكثر أو أقل فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام ، وإن كان أكثر من نفقته رد الفاضل من نفقته إلى أصل ماله ، وإن كان أقل من قدر نفقته تمم مقدار كفايته من المال الذي في يده ، وإن مات كان نفقة تجهيزه من رأس ماله الذي في يده ، وكذلك يجب تجهيز من مات ممن يجب عليه نفقته من أهله وزوجته فإنه ينفق عليهم من ماله خاصة

(١) في بعض النسخ [تجب] .

وقدر الكفن أقله ثلاثة أثواب المفروضة : مئزر وقميص ولفافة ، وقيل : إنه يلف^(١) في ثوب واحد يدرج فيه ويستربه ، والأول هو المذهب .

ولا يجب أن يباع على المفلس ولا يلزمه دار التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه في ديون الغرماء لا جماع الفرقة على ذلك .

إذا ادعى المفلس على غيره مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنه يحلف معه لأن بيئته المال تثبت بالشاهد واليمين فإن حلف استحق المال ، وإن نكل عن اليمين فهل يرد على الغرماء فيحلفون ويستحقون المال أم لا ؟ الصحيح أنه لا يرد عليهم لأنه لا دليل على ذلك ، وقيل : إنه يرد عليهم ، وكذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلاً ورد المدعى عليه اليمين فنكل فلا يرد على الغرماء ومن خالف في الأولى خالف في هذه . إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الولي مثل الأب والجد والحاكم وأمنيه والوصى ثم استحق المال على المشتري فإن ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فإن كان حياً كان في ذمته ، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته .

إذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه ، وكان البايع أمين القاضى وقبض الثمن وهلك في يده واستحققت الدار فقبل : إن العهدة يكون في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار لأنه مأخوذ منه ببيع لم يسلم له وهذا هو الصحيح ، وقيل : إنه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصه من المال .

إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلق الأرض برقبته ويكون حق المجنى عليه مقدماً على حقوق سائر الغرماء لأن الأرض ليس له إلا محل واحد وهو رقبة العبد الجاني وديون الغرماء لها محلات : رقبة العبد وذمة المفلس فلذلك قدم عليه . فإذا ثبت ذلك فإن أراد المفلس أن يفديه بقيمة يسلمها إلى المجنى عليه لم يكن له ذلك لأن الفداء تصرف في ماله والمحجور عليه ممنوع من التصرف ، وإذا ثبت ذلك يباع العبد في الجناية وينظر فإن كان [ت] قيمته وفق الأرض صرفت فيه ولا كلام ، وإن لم يكن وفق الأرض

(١) في بعض النسخ [يكفن] .

وكانت أقل لم يكن للمجنى عليه أكثر منها لأن حقه في العين وحدها وإن كانت القيمة أكثر من الأرض فإنه يدفع منها قدر الأرض والباقي يكون أسوة بين الغرماء .
إذا اشترى حبة فزرعه واشترى ماء فسقا زرعته وثبت ثم أفلس فإن صاحب الحب والماء بضربان مع سائر الغرماء بحقوقهما وهو ثمن الحب وثمن الماء ، ولا حق لهما في عين الزرع لأنه لا عين لهما موجودة ، وإن كان قديماً ويكون بمنزلة من اشترى دقيقاً فاطعمه عبداً له حتى كبر وسمن ثم أفلس بثمن الدقيق فإنه لا حق لصاحب الدقيق في عين العبد لأنه ليست له عين مال موجودة ويضرب بثمنه مع سائر الغرماء ، وعلى هذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى حضنتها وصارت فروخاً لا يرجع بعينها ويضرب بثمنها مع الغرماء .

وأما الكلام في جنسه فإن الإنسان إذا ارتكبه ^(١) الديون لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في يده مال ظاهر أولاً يكون له في يده مال ظاهر . فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضى به ديونه من ثمنه فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حبسه على ذلك وعز [هـ] إلى أن يبيعه وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استبدانه لقول النبي ﷺ : **مطل الفنى ظلم** ^(٢) ، وقوله : **لى الواجد [بالدين]** يجعل عرضه وعقوبته ^(٣) للي : المطل ، والعقوبة هاهنا التعزير والحبس ، وإخلال الفرض أن يقول الغرماء له : يا ظالم ، وروى عنه ﷺ أنه قال : لصاحب الحق اليد واللسان وكل هذا يدل على وجوب بيع ماله وقضاء ديونه وأخبارنا في ذلك أو ردناها في كتب الأخبار ، وإن لم يكن له مال ظاهر وادعى الإعسار وكذب به الغرماء فلا يخلو إما أن يعلم أنه كان له أصل مال أو كان الذي عليه ثبت من جهة معاوضته وادعى تلفه وضياعه أو لا يعلم له أصل مال .

فإن كان قد علم له أصل مال فإن القول قول الغرماء مع أيمانهم لأن الأصل .

(١) في بعض النسخ [ركبته]

(٢٠٢) انظر الوسائل باب [تحريم المعاوضة بالدين مع القعدة على ادائه] الرقم ٤٠٣ .

بقاء المال ، والمفلس يدعى ضياعه فعليه البيئنة فإن حلفوا أثبتوا غناه ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله .

وإن قال : لى بيئنة أحضرها فإن بيئته تسمع ويكون مقدمة على أيمان الغرماء لأن الشهادة بيئنة أقوى من اليمين فإذا ثبت هذا فإن شهدت البيئنة على تلف ماله وضياعه قبل ذلك وبثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة أو لم يكونوا لأن تلف المال أمر مشاهد مرئي فلا يقتصر إلى معرفة الشهود به ويباطن أمره وإن طلبوا يمينه لا يحلف لأنه طعن في البيئنة ، وإن شهدت البيئنة بإعساره في الحال من غير أن يقول : كان له مال فتلف فإنه ينظر فإن كان من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة قبلت وثبت إعساره لأن الظاهر أنها تعرف ذلك وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم يقبل هذه الشهادة لأن الإعسار بالمال والعدم لوجوده لا يعرفه كل أحد ، وإنما يختص بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيفية ، وإذا ثبت أن البيئنة تسمع على الإعسار فإنها تسمع في الحال ولا يجب تأخيرها لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يحبس في الدين فإذا تبين له الإعسار خلى سبيله هذا إذا عرف له أصل مال فإن لم يعرف له أصل مال ويكون الدين قد ثبت عليه أرشاً بجناية جناها أو مهرأ لامرأة تزوجها .

فإذا ادعى العسرة كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال لأنه يخلق كذلك معسراً ثم يرزقه الله والغنى طار يحتاج إلى دلالة .

وإذا أقام المفلس البيئنة على إعساره فهل يجب عليه اليمين مع ذلك ؟ قيل فيه وجهان : أقواهما أن عليه اليمين لأنه يجوز أن يكون له مال باطن لا تعرفه الشهود ، وإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسم المال الذي ظهر بين غرمائه وجب إطلاقه وتخليته وهل ينفك الحجر بذلك أو يحتاج إلى حكم الحاكم به ؟ قيل فيه : وجهان : أحدهما : وهو الصحيح أنه ينفك حجره لأن الحجر تعلق بالمال فإذا قسم المال بين الغرماء زال سبب الحجر .

والآخر لا ينفك الحجر إلا بحكم الحاكم لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا

بحكمه مثل حجر السفة ، وإذا ثبت إعساره وخلاؤه الحاكم لم يجز للفرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ^(١) إذا ادعى الفرماء أنه أفاد مالا سأل الحاكم عن ذلك فإن أنكر كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء العدم والعسرة فإن أقر بالمال فإن الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأول فإن سأل الفرماء الحجر عليه وقسمه بينهم فإنه ينظر فإن كان وفقاً لديونهم لا يحجر عليه وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه وما تصرف فيه قبل الحجر فهو نافذ ، وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحق بها وسوى في القسمة بين الفرماء الذين حددوا بعد فك الحجر عليه وبين الأولين ، وإن أقر بالمال إلا أنه قال : هو مضاربة لفلان فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون غائباً أو حاضراً . فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب فإذا حلف أقر المال في يده للغائب ولا حق للفرماء فيه وإن كان حاضراً نظر فيه فإن صدقه ثبت له لأنه إقرار من جاز التصرف وصدقه المقر له فوجب أن يكون لازماً ، وإن كذبه بطل إقراره فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الفرماء إذا كان له على غيره مال مؤجل إلى سنة ، وأراد من عليه الدين السفر البعيد الذي مدته سنتان فإنه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره ولا مطالبته بالكفيل لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان سفره لغير الغزو فإن كان سفره للغزو قيل فيه قولان :

أحدهما : ليس له منعه منه ولا مطالبته بالكفيل ، وفي الناس من قال : له مطالبته بذلك ومنعه من الجهاد .

وإذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئاً بشمن مثله ثم جاءته الزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة ، ويستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك لأن فيه مصلحة لمال المفلس وفكاك دقته من الديون ، وإن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه لأن البيع الأول قد لازم .

وإذا باع شيئاً من ماله فإنما يبيعه بنقد البلد ، وإن كانت ديونهم من غير جنس

نقد البلد لأن يبعه بنقد البلد أو فر للثمن وأتجز للبيع .

وإذا باع بنقد البلد فكل من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه ومن كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر فإذا كان مما يجوز أخذ عوضه مثل القرض وأرض الجنابة والثلث فإنهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه ، وإن امتنع المفلس من دفعه لو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع لأن حقه من غير جنسه فلا يجبره على أخذه ، وإن كان الدين بعقد السلم مثل الطعام والثياب وغير ذلك مما يثبت في الذمة بعقد السلم فإنه لا يجوز أخذ عوضه ووجب شراؤه من نقد البلد الذي حصل للمفلس وصرفه إليه ، وقد بيناه فيما مضى [سلف خل] .



﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر في اللغة هو المنع والحظر والتضييق بدلالة قوله تعالى «حجراً محجوراً»^(١) أى حراماً محرماً ومنه «هل في ذلك قسم لذي حجر»^(٢) أى لذي عقل ، وسمى العقل حجراً لأنه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله ، وسمى حجر البهت لأن الطائيف ممنوع من الجواز فيه . ويقول^(٣) للدار المحوطة : محجرة لأن بناها يمنع من استطراق الناس فيها .

فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه ، والحجر على ضربين :

أحدهما : حجر على الإنسان بحق غيره .

والثاني : حجر عليه بحق نفسه . فأما المحجور عليه بحق غيره فهو المفلس بحق الغرماء ، والمريض محجور عليه في ثلثي ماله بحق ورثته عند من قال بذلك لأن فيه خلافاً بين الطائفة ، والمكاتب محجور عليه فيما في يده بحق سيده ، وبيان هؤلاء يذكر فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وأما المحجور عليه بحق نفسه فهو الصبي والمجنون والسفيه ، وهذا الكتاب [الباب خل] مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء ، والأصل في الحجر على الصبي قوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم»^(٤) وقوله : «وابتلوا أراد وامتحانوا لأن الابتلاء الاختبار في اللغة ، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه . فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً لما رواه علي بن أبي طالب

(١) الفرقان ٢٢ .

(٢) النجر ٥ .

(٣) في بعض النسخ [يقال] .

(٤) النساء ٦ .

عن النبي ﷺ أنه قال : لا يتم بعد الحلم ^(١) وكذلك إذا مات أمه قبل بلوغه لا يكون يقيماً حقيقة وقوله تعالى « فإن آستم منهم رشداً » أى علمتم فوضع الایناس موضع العلم وهو إجماع لا خلاف فيه .

إذا ثبت هذا فالصبي محجور عليه ما لم يبلغ ، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء : خروج المنى وخروج الحيض والحمل والابيات والسن . فثلاثة منها يشترك فيها الذكور والإناث ، وإثنان ينفرد بهما الإناث . فثلاثة المشتركة فهى السن وخروج المنى والابيات ، والاثنان اللذان يختص بهما الإناث : فالحيض والحمل ، والمنى إنما يراد به خروج الماء الذى يخلق منه الولد سواء خرج في النوم أو اليقظة أو كان مختاراً لا إخراجاً أو غير مختار له لقوله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكهم الحلم فليستأذنوا » ^(٢) وأراد به بلوغ الاحتلام وقال ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفیق ، وعن المغمى عليه حتى يصحو ، وروى عن أم سلمة رضی الله عنها أنها قالت : سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال النبي ﷺ : إذا رأت ذلك فلتغتسل .

وأما الحيض فقد ذكرناه في كتاب الحيض وبيننا صفته وكيفيته ومقداره .
وأما الدليل على أنه بلوغ فما روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا يقبل الله صلوة حائض إلا بخمار ، وأراد من بلغت الحيض فلا تلتصق إلا بخمار يسترها . فإذا ثبت هذا وكان خنثى المشكل الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه لأنه يجوز أن يكون أنثى ، ويكون ذلك الفرج خلقه زائدة ، وإنما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنى من محله الذى هو الأصل لأنه لو خرج المنى من صلبه لم يجب عليه الفسل ولم يحكم ببلوغه ، وكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه ولم يلزمه الفسل ، وإن خرج من فرج الإناث لم يحكم ببلوغه أيضاً لأنه يجوز أن يكون

(١) انظر مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٣٩٦ باب ٢ نقلها عن الجعفریات وعبارتها

هكذا : لا يتم بعد تحلم .

(٢) النور ٥٩ .

ذكراً وذلك خلقة زائدة ، وإن لم يخرج منى* وخرج دم من فرج الأنثى لم يحكم بالبلوغ أيضاً لأنه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة ، وإنما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محله الأصلي دون غيره ، وإن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه لأننا نتيقن أن إحدى المحلّين هو المحلّ الأصلي* والآخر خلقة زائدة ، ومنى خرج المنى* منها فقد تيقنا خروجه من المحلّ الأصلي* ، وكذلك إن حاض من فرج الأنثى وأمنى من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضاً لأننا تيقنا خروج ما يقع به البلوغ من محله لأنه إن كان ذكراً انفصل المنى* عنه من محله ، وإن كان أنثى فقد انفصل الدم عنها من محله .

وأما الحمل فإنه ليس ببلوغ حقيقة وإنما هو علم على البلوغ ، وإنما كان كذلك لأن الله تعالى أجرى العادة أن المرأة لا تحبل حتى يتقدّم منها حيض ، ولأن الحمل لا يوجد إلا بعد أن ترى المرأة المنى* لأن الله تعالى أخبر أن الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة بقوله « يخرج من بين الصلب والترائب ^(١) » أراد من الصلب الرجل والترائب المرأة وقوله « من نطفة أمشاج نبتليه » ^(٢) أراد بالأمشاج الاختلاط والابنات فإنه دلالة على البلوغ ويحكم معه بحكم البالغين ومن [في خ ل] الناس من قال : إنه بلوغ

فإن ثبت هذا فثلاثة أشياء بلوغ: وهي الاحتلام والحيض والسن* ، والحمل دلالة على البلوغ ، وكذلك الابنات على خلاف فيه ، وإذا كان بلوغاً فهو بلوغ في المسلمين والمشرّكين وإذا كان دلالة على البلوغ فمثل ذلك في كل موضع والاعتبار بالابنات العانة على وجه الخشونة التي يحتاج إلى الحلق دون ما كان مثل الزغب ، ولا خلاف أن ابنات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ ، وكذلك سائر الشعور ، وفي الناس من قال : إنه علم على البلوغ ، وهو الأولى لأنه لم تجز العادة بخروج لحية من غير بلوغ .

وأما السن* فحدّه في الذكور خمسة عشر سنة ، وفي الأنثى تسع سنين ، وروى

(١) الطارق ٧ .

(٢) الانسان ٢ .

عشر سنين^(١) قد ذكرنا أن الصبي لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ فإذا بلغ وأُوس منه الرشد فإنه يسلم إليه ماله ، وابتأس الرشد منه أن يكون مصلحاً لما له عدلاً في دينه فأما إذا كان مصلحاً لما له غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لما له فإنه لا يدفع إليه ماله ومتى كان غير رشيد لا يفك حجره وإن بلغ وصار شيخاً ، ووقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتى إذا بلغ إما أن يسلم إليه ماله أو يحجز عليه ، وقيل : إنه يكون الاختبار بعد البلوغ ، والأول أحوط لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً^(٢) » فدل على أنه يكون قبله ولا أنه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله وذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فنحن نبين كيفية اختباره فيما بعد ، وجعلته أن الإيتام على ضربين ذكور و أنثى ، فالذكور على ضربين : ضرب يبذلون^(٣) في الأسواق و يخالطون الناس بالبيع والشراء ، وضرب يصانون عن الأسواق . فالذي يخالطون الناس ويبذلون في الأسواق فإنه يقرب^(٤) اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاوم فيها ولا يعقد العقد فإن رآه يحسن ذلك ولا يخبئ فيه علم أنه رشيد وإلا لم يفك عنه الحجر ، وقيل أيضاً : إنه يشتري له سلعة بغير أمره ويواطى البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي إليه ليشتريها منه ، وقيل أيضاً : إنه يدفع إليه شيئاً من المال ليشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة في حال صغره لنخبه ، وإن كان اليتيم ممن يسان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء والأمرء فإن اختبارهم أصعب فيدفع إليهم الولي نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلماهم^(٥) وعماً لهم و معاملتهم حقوقهم من غير تبذير وأقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعهم

(١) انظر الوسائل [باب حد ارتفاع الحجر عن الصغير] الرقم ٢ .

(٢) النساء ٦ .

(٣) في بعض النسخ [يبذلون] .

(٤) في بعض النسخ [يرف] .

(٥) في بعض النسخ [أكبرهم و علمائهم] .

ومشاربهم و مكاسبهم [محاسبهم خ ل] سلم إليهم المال ، وإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلم إليهم .

وأما الأناث فإنه يصعب اختبارهن لأنهن لا يطلع عليهن أحد ولا يظهرن لأحد فيدفع إليهن شيئاً من المال ويجعل نساء ثقات يشرفن عليهن فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبدرن سلم المال إليهن ، وإن كن بخلاف ذلك لم يسلم إليهن وإذا بلغت المرأة وهي رشيدة دفع إليها مالها وجاز لها أن تصرف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن فإن كان لها زوج جاز لها أن تصرف في مالها بغير إذن زوجها ويستحب لها ألا تصرف إلا بأذنه وليس بواجب .

إذا بلغ الصبي وأؤنس منه الرشد ودفع إليه ماله ثم صار مبدراً مضيئاً لماله في المعاصي حجب عليه وإذا صار فاسقاً إلا أنه غير مبدراً لما له فالظاهر أنه يحجب عليه لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم »^(١) ، وروى عنهم عليهم السلام أنهم قالو : شارب الخمر سفيه ، وقال قوم : إنه لا يحجب عليه وإذا حجب الإمام عليه لسفه وإفساد ماله أشهد على ذلك فمن باعه بعد الحجر فهو المثلث لماله وإنما يراد [:] الأشهاد على حجره لينشر أمره ويظهر ولا يبايعه أحد وإن رأى الإمام أن ينادى به فعل ليعرف بذلك فعله ، وليس الأشهاد شرطاً في صحة الحجر لأنه متى حجر ولم يشهد كان الحجر صحيحاً فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلك وثبت هذا بالبيئنة نظر فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه رد عليه وإن كان تالفاً فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

إما أن يكون قد قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه أو قبضه وأتلفه باختيار صاحبه أو قبضه باختيار صاحبه وأتلفه أو قبضه وأتلفه بغير اختياره . فإن قبضه وأتلفه باختياره فهو مثل البيع والقرض فإن [كان] صاحبه يسلمه إليه ولا يجب عليه ضمانه في الحال ولا إذا فك عنه الحجر لأن ذلك بتفريط صاحبه وإن كان [قد] قبضه وأتلفه بغير اختياره مثل الغصب فإن عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله مثل المجنون والصبي ، وإن

قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره مثل أن يكون أودعه ودیعة فقبضها وأتلفها قيل فيه قولان :

أحدهما : يجب عليه ضمانها لأنه أتلفها كالمغصوب .

والثاني : لا يلزمه لأنه سَلَطَ [هـ] عليه مثل البيع والقرض ومتى أطلق عنه الحجر ثم عاد إلى حال الحجر حجر عليه ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الإطلاق أطلق عنه فإذا ثبت هذا فإن حجر السفیه لا يثبت إلا بحكم الحاكم ولا يزول إلا بحكم الحاكم فأما حجر المفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم ويزول بقسمة ماله بين الغرماء ، وقيل : إنه لا يزول إلا بحكم الحاكم ، والأول أقوى .

فأما حجر الصبي فإنه يزول عنه ببلوغه رشيداً ، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم وفي الناس من قال : لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الإجماع لأنه كان يقتضي أن يكون الناس كلهم محجوراً عليهم لأن أحداً لا يحكم الحاكم بفك الحجر عنه إذا بلغ ، وكل موضع قلنا : إن الحاكم يحجر عليه فالنظر في ماله للحاكم مثل السفیه والمفلس ، وكل موضع قلنا : إنه يصير محجوراً عليه فالنظر في ماله للأب والجد مثل الصبي والمجنون .

والمحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه بلا خلاف إلا ابن أبي ليلى فإنه خالف فيه ، ويجوز أيضاً خلعه إلا أنه لا يجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه ، وإن دفعت بدله إليه وقبضه لم يصح فيه ولا تبرأ المرأة منه ، وإن تلف كان من ضمانها وإنما تبرأ إذا سلمت إلى وليه هذا في الطلاق ، وأما إذا تزوج بغير إذن وليه فنكاحه باطل ، وإن تزوج بإذنه صح النكاح ، والبيع إن كان بغير إذن وليه لم يصح ، وإن كان بإذنه قيل فيه : وجهان : أحدهما : يصح كالنكاح ، والثاني : لا يصح وهو الأقوى [الأولى خ ل] .

وإن أحرم بالحج نظر فإن كانت حجة الإسلام أو فرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه ، وإن كان تطوعاً نظر فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه ولم يجز تحليله من إحرامه ، وإن كانت نفقته في سفره

أكثر فأمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجر أن يتحلل
وخلّى سبيله حتى يخرج ، ودفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله ، وإن لم يكن له كسب
وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره فإن الولي يحلله من إحرامه ، ويكون بمنزلة
المحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى .

وكذلك إن حلفا تعقدت يمينه وإن حنث كفر بالصوم دون المال ، وإن وجب
له القصاص كان له استيفاؤه ، وإن عفا على مال صح ، وإن أقر بالنسب صح الإقرار
ولحق به للنسب وينفق على ولده المقر به من بيت المال دون ماله .



﴿ كتاب الصلح ﴾

الصلح جائز بين الناس إلا ما حرّم حلالاً أو حكّم حراماً لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ^(١) » والصلح خير وقوله تعالى « إن يريدنا إصلاحاً يوفق الله بينهما ^(٢) » وقوله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ^(٣) » وروى عن النبي ﷺ أنه قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ^(٤) وقوله ﷺ لبلال بن العارث المزني أعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ^(٥) وعليه إجماع المسلمين .

فإذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب :

- أحدها : فرع البيع .
 - وثانيها : فرع الإبراء .
 - وثالثها : فرع الإجارة .
 - ورابعها : فرع العارية .
 - وخامسها : فرع الهبة ، وسنذكر هذه الأقسام .
- إذا ورث رجلان من مورثهما مالاً فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه إليه فإن هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه ، وما لم يجز فيه لم يجز فيه إلا أنه يصح بلفظ الصلح ، ومن شرط صحة البيع أن

(١) النساء ١٢٨ .

(٢) النساء ٣٥ .

(٣) الحجرات ٩ .

(٤) انظر الوسائل باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٢ .

(٥) انظر المستدرک ج ٢ باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٣ .

يكون المبيع معلوماً فيجب أن يعلمنا قدر نصيب البائع من الثروة وقدر جميع الثروة ويشاهدها جميعاً فإذا صار معلوماً لهما وعرفا العوض الذي يبذله في مقابلة حقه من الثروة فإذا صار ذلك أيضاً معلوماً صح الصلح وملك كل واحد منهما حق صاحبه بالنقد أو بالعقد وانقطاع خيار المجلس على ما بيناه في كتاب البيوع .

ويقوى في نفسى أن يكون هذا الصلح أصلاً قايماً بنفسه ، ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شروط ^(١) البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى .

و يجوز الصلح على الإنكار ، وصورته أن يدعى على رجل عيناً في يده أو ديناً في ذمته فأنكر المدعى عليه ثم صالحه منه على مال اتفقا عليه ، ويصح الصلح ويملك المدعى المال الذي يقبضه من المدعى عليه ، وليس له أن يرجع فيطالبه به ولا يجب على المدعى ردّه عليه ويسقط دعوى المدعى فيما [مما خل] ادّعاءه ، وإن كان قد صرح بإبراءه مما ادّعاءه وإسقاط حقه عنه كان صحيحاً .

و إذا كان لرجل على غيره ألف درهم وأبرئه من خمس مائة درهم وقبض الباقي فاستحقه رجل فأنه بردّ على المستحق ، وليس له أن يرجع فيما أبرئه لأنه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إياه فاستحقاقه عليه لا يقدر فيما أبرئه منه .

إذا ادعى رجل على رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكر فجاء رجل إلى المدعى وصدّقه وصالحه منه على شيء يبذله له فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون ذلك في دعوى دين أو [في] دعوى عين . فإن كان في دعوى دين فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يصالحه للمدعى عليه أو لنفسه فإن صالحه للمدعى عليه صح الصلح سواء كان ما أعطاه من جنس دينه أو من غير جنسه ولا فرق بين أن يكون باذنه أو بغير إذنه لأنه إذا كان باذنه فقد وكله في الصلح والتوكيل يصح فيه ، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضى دين غيره ولا خلاف أنه يجوز أن يقضى دين غيره بغير إذنه كما قضى على ^{عليه السلام} عن الميت وقضى أبو قتادة عن الميت ، وإذا كان كذلك برء المدعى عليه وسقط دعوى المدعى ، وهل يرجع البازل

للمال على المدعى عليه؟ نظر فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه ، وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه ، وكان متبرعاً به .

وإن كان أذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فوزن^(١) المال للمدعى لم يرجع عليه لأن الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع المال .

وإن كان قد صالح لنفسه فقال له : أنت صادق فيما تدعيه فصالحني على كذا ليكون الذي لك في ذمتي لي فصالحه فهل يصح أم لا؟ قيل فيه : وجهان ، ويكون ذاك بمنزلة شراء عين بدين في ذمة غير البائع ، والصحيح أنه يجوز كما إذا اشتراء بعين في يد غيره على سبيل الوديعة .

وإذا قلنا: يجوز فإن الخصومة يكون بين البائل للمال ، وبين مدعى عليه ، ومن قال: لا يجوز قال: المدعى على دعواه ولا يملك ما قبضه ، وإذا كان المدعى عيناً في يده فلا يخلو المصالح من أحد أمرين : إيمان يصالحه لنفسه أو للمدعى عليه فإن صالحه للمدعى عليه جاز الصلح إذا أقر للمدعى بالعين وقال: إنه وكلني في مصالحتك فإذا وجد ذلك صح الصلح بينهما ، وإن كان الوكيل صادقاً في الوكالة وأذن له المدعى عليه في بذل المال عنه ويثبت ذلك ببيئنة أو تصديق^(٢) من المدعى عليه رجع بما أعطاه على المدعى عليه وإن لم يثبت ذلك لم يرجع وكان متبرعاً ، وهل يملكه المدعى عليه في الباطن نظر فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه ، وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه ، وإن صالحه لنفسه وقال للمدعى : أنت صادق في دعوائك فصالحني منه على كذا ، أو أنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب ينظر فيه فإن قدر على انتزاعه من يد الغاصب فقد استقر الصلح وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد ، وبين أن يفسخه لأنه لم يسلم له ما عاوضه عليه .

فإن ثبت هذا جاز له التوكيل فيه لكنه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدعى في الباطن لأن الإنكار كذب .

(١) في بعض النسخ [فيوزن] .

(٢) في بعض النسخ [ثبت بصدق] .

وأما التوكيل لمن يقر له به ويصدق فيه ويصالحه عنه توصل إلى شرائه وذلك جاز ، وقال قوم : لا يجوز والأول أظهر .

وإذا قال المدعى عليه : صالحتني منه على كذا لم يكن ذلك إقرار بالمدعى ، وإن قال : ملكني كان إقراراً لأن ملكني صريح في أنه ملك للمدعى ، وصالحتني ليس بصريح فيه لأننا قد بينا أن الصحيح في الصلح أنه ليس ببيع ، وإن قال : يعني يجب أن يكون إقراراً من المدعى عليه لأنه لا فرق بين قوله : ملكني وبين قوله : يعني . إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين فإن كان عالياً لا يضر بالمارة ترك ولم يقلع فإن عارض فيه واحد من المسلمين وجب قلعه لأنه حق لجميعهم فإذا أنكر واحد منهم لم يغصب عليه وجب قلعه فأما إذا كان فيه ضرراً بأن يكون لاطياً يضر بالمارة وجب قلعه ويعتبر الضرر في كل مكان بما يضر فيه . فإن كان شارعاً فهو بما يضر فيه الأحمال الجافية والكنائس والعماريات والمحامل ولا يمنع من اجتياز ذلك ، وإن كان درباً لا يجتاز فيه ذلك وإنما يمشى فيه الناس يعتبر ألا يكون مانعاً من المشي وإن أدى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضراراً ولا يمنع من المشي وحكى عن قوم إنهم اعتبروا مالم يمنع رمح الراكب وهو منضوب وكانوا يقولون : ربما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح ، وقال قوم : هذا غير صحيح لأنه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم وهو أقرب .

والدرب الذي لا ينفذ من الناس من قال : هو بمنزلة النافذ لأن لكل أحد سلوكه والدخول فيه ومنهم من قال : إن ملائكة معيّنون فلا يجوز لأحد منهم إخراج الروشن إلا بأذن الباقيين ولا يجوز أن يخرج روشناً إلى زقاق خلف داره بلاخلاف إذا لم يكن بابه إليه إلا بأذن أهل الزقاق لأنه لا طريق له فيه فلاخلاف أنه إذا أخرج روشناً لاطياً يضر بأهل الزقاق فرضاؤه أنه يترك وهذا يدل على أن الحق لهم ، ولا يجرى مجرى الطريق النافذ .

فإذا ثبت هذا فأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشناً بأذنه على وجه لا يضر به وهو الآن بمنع من الانتفاع به وإن كان [الأول] .

قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه ، وأن يردّه إلى نصف الطريق لأنّ "مسبق إلى الانتفاع به فهو أحقّ" به فإن سقط روشنه ولم يعده حتى أخرج جاره المقابل في موضعه روشناً كان له ولم يكن للأوّل مطالبته بقلعه كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحقّ به فإن قام وقعد غيره ثمّ رجع لم يكن لمعطائه بالقيام منه .

ومتى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال ويترك جناحه لاطياً بالأرض مضرّاً بالناس لم يجز لأنّ في ذلك إضراراً بالمسلمين ولا يجوز أخذ الموضع على ما فيه ضرر على المسلمين وإذا أشرع [أشرح خ ل] جناحاً إلى زقاق غير نافذ قد بينا أنّه لا يجوز له ذلك لأنّ ملاكهم معيّنون فإنّ صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لأنّ في ذلك إضراراً للهواء بالبيع وذلك لا يصحّ .

وأما إذا أراد أن يعمل ساباطاً وي طرح أطراف الجذوع على حايط دار المحاذي له فلا يجوز لذلك لغير أمر صاحب الحايط ، ولا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ فإنّ أذن له صاحب الحايط في وضع الخشب على حايطه كان ذلك عارية منه ، وله أن يرجع في هذا الإذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحايط فإنّ وضعها على الحايط لم يكن له الرجوع بعد ذلك مادامت تلك الجذوع باقية لأنّ المقصود بوضعها التأييد والبقاء دون القلع فإنّ بليت وتكسّرت بطل إذن المعير ولم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على حايطه إلا بأذن مستأنف فإنّ صالحه على وضعها بشيء أخذ منه أو باعه معاملة الخشب فإنّه يجوز وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة ، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمك البناء وطوله إن أراد أن يبنى عليها فإذا فعل ذلك صار ذلك حقاً له على حايطه لازماً أبداً .

إذا كتب صاحب الحايط على نفسه وثيقة أقرّ فيها أن لصاحب الساباط على حايطي حقّ الحمل فإنّه ينظر فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما فإنّ ذلك يثبت لصاحب الساباط على حايطه ظاهراً وباطناً ، وإن لم يكن تقدّم هذا الاقرار عقد

صلح لزمه ذلك ظاهراً ولا يلزمه باطناً ، و يكون بمنزلة مالو أعاده حايطه لي طرح عليه جذوعه .

وإذا ادعى رجلان داراً في بدرجل وقال : إنها بيننا نصفين [نصفان خل] فأقر من الدار في يده بنصفها لأحدهما وصدقته في دعواه وكذب الآخر فإن المكذب يرجع على المقر له بنصف ما أقر له به من نصف الدار .

و إذا ادعى ملك الدار أو أضافا ملكها إلى سبب واحد يتضمن اشتراكهما في كل جزء منها مثل أن يضيفها إلى ميراث أو شراء صفقة واحدة فإذا أقر لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما فاشتركا فيه فإن صالح المقر المقر له من النصف الذي أقر له به على مال يدفعه إليه فإنه ينظر فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحاً وكان المال الذي حصل معه بينهما نصفين ، وإن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإن الصلح باطل في حق صاحبه و هو نصف النصف و يكون بمنزلة من باع حقاً له وحقاً لغيره فإنه يبطل البيع في حق ملك الغير و يصح في حق نفسه فيكون الصلح جازياً فيما يخصه .

إذا كانت المسئلة بحالها وادعى الدار ملكاً مطلقاً فأقر لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه ولم يكن إقراره لأحدهما إقراراً للآخر لأنهما لم يضيفا إلى سبب يوجب الاشتراك وإذا كانت الصورة بحالها وادعى الدار لكل واحد منهما نصفها فأقر من في يده الدار بجميعها لأحدهما ولم يقر للآخر بشيء ففيه أربع مسائل :

إحديها : أن يكون الأخ المقر له بجميع الدار قد سمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت فإذا ملك الجميع قيل له : سلم نصفها إليه لأنك أقررت بأن له نصفها .

و الثانية : أن يقر له بنصفها في الحال فيقول : نصفها لي ونصفها لأخي فإنه يجب عليه قبضها ممّن هي في يده وتسليم النصف منها إلى أخيه لأن إقراره بالنصف له في الحال والدار في ملكه أكد من إقراره المتقدم والدار ليست في ملكه .

و الثالثة : أن يقول : جميعها لي فإذا قال ذلك وجب تسليم جميعها إليه ، ويكون

الخصومة بينه وبين أخيه في النصف فإن قيل : كيف يقبلون منه الدعوى في الكل و يدعى النصف قيل له : من له الكل فله النصف حقيقة .

وإذا ادعى النصف له لم يقل : إن النصف الآخر ليس لى وإنما كانت دعواه مقصورة على طلب النصف فقط .

والرابعة : أن يقول : ليس جميع الدار لى وإنما نصفها لى ولأعلم النصف الآخر لمن هو فإنه يسلم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر في يدهم الدار في يده ^(١) ولا يصح منه إقراره لأن المقر له لم يقبله وقيل أيضاً : إن هذا النصف الذى لم يقبل المقر له لا يبقى على ملك المقر وإنما ينتزعه الحاكم من يده ويكون بمنزلة المال الضال الذى لا يعرف صاحبه لأن المقر قد اعترف بأنه لاحق له فيه ولا يملكه المقر له أقر أنه لا يملكه .

وإذا أخرج منهما كان بمنزلة الضالة فيأخذها الحاكم ويوجر الدار إلى أن يجد صاحبه ، وقيل أيضاً : إن هذا النصف يسلم إلى الأخ الآخر لأن كل واحد منهما قد اعترف أنه لاحق له فيه وهما مدع له فيسلم إليه لا نأعلم أنه لاستحق له غيره وهذا ليس بصحيح لأنه يؤدى إلى تسليم المال إلى مدع من غير يئنه ولا إقرار من الذى في يده ولا شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وذلك لا يجوز .

إذا ادعى على رجل داراً في يده فأقر له بها وصالحه منها على عبده دفعه إليه فإن ذلك بمنزلة البيع فإن استحق العبد رجوع صاحب الدار على عين ماله وهى داره فطالبه بها كما إذا باع داره بعبد ثم استحق العبد رجوع إلى الدار فطالب بها .

وإذا ادعى داراً في يده فأقر بها له ، وقال له : صالحنى منها على أن أسكنها سنة ثم أدفعها إليك جاز ذلك وكان ذلك بمنزلة العارية لأنه أعاره داره ليسكنها بغير عوض فمتى شاء رجع في إعارته لأن العارية لا تلزم ، وإن لم يكن أقر له بها بل جردها ثم صالحه على سكنها سنة كان جائزاً على ما قلناه في جواز الصلح على

(١) فى بعض النسخ [لمن هو الدار فى يده] .

الإنكار ووجب له سكنها سنة لأنه عوض عن وجوده فلا يجوز لمصالحه الرجوع فيه .
ولو ادعى داراً في يدرجل فأقر له بها ومصلحه منها على خدمة عبد بعينه سنة
فإن ذلك إجارة عبد بدار إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل :

أحدها : أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منفعه..

والثانية : أن يموت العبد .

و الثالثة : أن يعتقه . فأما إذا باعه فقد ذكرنا أن بيع العين المستأجرة صحيح
والمشتري بالخيار إن شاء رضى بالعين مستحقة المنافع وإن شاء رد المبيع ^(١) .

وأما إدامات العبد فإنه ينظر فإن مات قبل مضي شيء من مدة الاستخدام
فإن الإجارة تنفسخ ويرجع إلى عين داره فيطالب بها ، وإن مات بعد مضي جميع المدة
فقد استقرت الإجارة ولا تنفسخ بموته ، وإن مات في خلال المدة فإن الصلح ينفسخ فيما
بقى من المدة ولا ينفسخ فيما مضى .

و أما إذا أعتقه سيده فقد عتقه ولا يجب عليه أن يتم الخدمة لمستحقها ولا يفسخ
العتق عقد الصلح على منفعه ، وإنما يرجع بأجرة منفعه التي استحققت عليه بعد
الحرية ، وقيل : إنه لا يرجع بشيء عليه لأن هذا العبد صار حراً وهو لا يملك قدر
ما يستحق من منفعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق والأول أصح .

إذا تنازع رجلان حايطا بين ملكيهما فإن الجدار لا يخلو من أحد أمرين : إما أن
يكون جداراً مطلقاً غير متصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر أو يكون متصلاً ببناء أحدهما
اتصال البنين فإن كان مطلقاً وهو الجدار الذي يكون حاجزاً بين الدارين وبين البستانين
لا يقصد منه سوى السترة فإنه ينظر فإن كان لأحدهما بيته أنه له حكم له بها إذا
أقامها ، وإن لم يكن لواحد منهما بيته فأيتهما حلف وكل ^(٢) صاحبه حكم له بالجدار
فإن حلفاً واحداً أو نكلاماً حكم بالجدار بينهما تصفين لأنهما يستويان في الاتفاق

(١) في بعض النسخ [رد الجميع] .

(٢) في بعض النسخ [مع نكول] .

، والظاهر أنه بينهما ، وإن كان الجدار متصلًا ببناء أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه^(١) بعد البناء مثل أن يكون الحايض بينهما أولاً أحدهما عليه عقد أزج^(٢) أو بناء قبّة أو لم يكن له عليه شيء من ذلك لكنّه متصل ببناء ملكه في سمكه وحدّه وعلوه وبنائه مخالف لبناء جاره فإذ [هـ] تقدّم بذلك دعواه فيكون القول قوله مع يمينه أنه له وعلى خصمه البينة لأن الظاهر أنه له لأنه إذا كان متصلًا ببنائه اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحايض فالظاهر أنه ملكه ، وإنما كلّفناه اليمين لأنه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه وأذن لصاحبه في أن يبنى عليه الأزج والقبة أو صالحه من بناء الأزج والقبة عليه على شيء أخذ منه فيكون في الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلّفناه ، وإن استعملنا القرعة على ما روى [نرى خ ل] في الأمور المشككة من هذه المسائل كان قوياً ولا نظر إلى من إليه الخوارج يعني خارج الحايض ، ولا الدواخل يعني داخل الحايض ولا إلى انصاف اللين يعني أن الحايض إذا كان أحد جانبيه مبنياً بانصاف اللين [أ] والآجر والجانب الآخر مبطناً بالشكك^(٣) والمدبر فإنه لا يحكم به لمن انصاف اللين إليه ومعاقدة القمط روى أصحابنا أنه يحكم به وهي مشادة خيوط الخص^(٤) ويسمى الخيوط قمطاً لأنه يقمط بها القصب فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين وكان الخلف في الخص قدّم دعوى من العقد إليه .

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متصل ببناء أحدهما ، وإنما هو مطلق ولا أحدهما عليه جذوع أو جذع فإنه لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنه لا دلالة في ذلك وقيل : إنه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذع الواحد والأول أحوط . وإذا تنازع رجلان دابةً وأحدهما راكبها ، والآخرا أخذ بلجامها فإنه يحكم

(١) في بعض النسخ [اجزائه] .

(٢) الأزج : بيت يبنى طولاً . مصباح . هكذا في هامش المطبوع .

(٣) في بعض النسخ [المنكل] وفي هامش المطبوع : المنكل : أي الصخر .

(٤) الخص بالضم بيت يبنى من قصب . كذا في هامش المطبوع .

بها لأقربيهما يبدأ وأكدهما تصر فأوهو الراكب ، وقيل : إلتها تجعل بينهما نصفين وهو الأحوط .

وإذا اختلفا في أساس الحايط وملك الحائط لأحدهما فإنه يحكم بالأساس لمن الحايط له لأنه يحمل ملكه .

فأما التجصيص و التزريق و التبطين [والتطين خ ل] والجذع الواحد ولا خلاف أنه لا يحكم به .

وإذا تنازع رجلان عمامة وفي يد أحدهما تسمة أعشارها ، وفي يد الآخر عشرها فإنها تجعل بينهما نصفين بلا خلاف .

وإذا تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص فإنه لا يحكم له بلا خلاف ، ولا خلاف أنه لا يحكم بطرح الجذوع على حايط السباط الذي بهذاء داره [جداره خ ل] . وإذا كانت غرفة في دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها فإنه يحكم بها لمن هي في داره لأنها بعض الدار ، ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار بلا خلاف .

وإذا تداعيا رجلان جملاً ولأحدهما عليه حمل فإنه يحكم به لصاحب الحمل بلا خلاف .

وإذا كان حايط مشترك بين جارين فقد بينا أنه إذا كان مطلقاً كان بينهما نصفين فإذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوة للضوء إلا بإذن صاحبه لأن الحايط ملك لهما ومشترك بينهما فلم يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه ولا يجوز أيضاً أن يبنى على هذا الحايط بناء إلا بإذن شريكه ، ولا يجوز له أن يدخل فيه خشباً وأجذاعاً إلا بإذنه سواء كان خشباً سيراً أو كثيراً فإن أذن له في وضع الخشب عليه جازله وضعه ويكون ذلك إعاره منه للحايط فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحايط .

فأما إذا وضع الخشب على الحايط وبنى عليه لم يجز له الرجوع في العارية لأن رجوعه إضراراً بمال شريكه وإتلافاً لمنفعته فلم يكن له ذلك فإن وضع الخشب على

الحايط ثم انهدم السقف أو نعد قلعته لم يكن له إعادته إلا بأذن مجدد من شريكه لأن ذلك عارية ، وللمعير أن يرجع في عاريته إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير هذا كله إذا أذن له في وضع الخشب .

فأما إذا ملكا الدارين ورأيا الخشب على الحايط ولا يعلمان على أى وجه وضع ثم انهدم السقف فإنه ليس لصاحب الحايط أن يمنع من رده لأنه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فإن أراد صاحب الحايط الذي عليه الخشب بقض الحايط فإنه ينظر فإن كان الحايط صحيحاً منع من نقضه لأنه يريد إسقاط حق المستعير به فيمنع منه ، وإن كان الحايط مستهدماً فله نقضه ، وينظر فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه ، وإن أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه ، وقيل : ليس له منعه ، والأول أقوى .

إذا قال : والله لا أستند إلى هذا الحايط ثم انهدم وبنى ينظر فإن بنى بتلك الآلة حش وبقوى في نفسى أنه لا يحش لأن الحايط الثاني ليس هو الأول لأن الحايط عبارة عن آلة وتأليف مخصوص ولا خلاف أن تأليفه قد بطل .

فأما إذا حلف ألا يستند إلى خزانة ساج بعينها وكانت مما تنخل فخلعت ثم أعيد تركيبها فإنه يحش بالاستناد إليها بلا خلاف لأنها هي التي حلف عليها .

فأما إذا أعيد بناء ذلك الحايط بغير تلك الآلة التي ينقضها لم يحش بلا خلاف لأن اليمين تناولت عين ذلك الحايط وقد زالت عينه وهذه عين أخرى فلم يحش بها .

إذا حلف ألا يكتب بهذا القلم وكان مبرئاً فكسر مبرأته^(١) واستأنف برأه أخرى وكتب بها لم يحش ، وإن كانت إلآ بنوية واحدة لأن القلم اسم للمبرى دون القصة وإنما تسمى القصة قبل البرى قلماً مجازاً لا حقيقة ومعناه أنها تصير قلماً ، وكذلك إذا قال : لأبري بهذه السكين ثم إنه أبطل حدها وجعل موضع الحد من رائها وبرى بها لم يحش .

(١) فى نسخة [برأته] .

إذا انهدم الحايط المشترك ، وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحايط فإن اتفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاء وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر ذلك [نظر] فإن أراد قسمة الطول أجبر الممتنع منهما على ذلك ، وقسمة الطول هو أن يقدّر العرصة ويخط في عرضها خطاً يفصل بين الحقيقتين مثال ذلك هذان الخطان رسم [وسمخ ل] القسمة بالطول فإذا فعل ذلك أقرع بينهما فأيتيها خرجت عليه القرعة أخذه وبني عليه بناء يختص به ليس لشريكه فيه حق .

وأما إذا اختار أحدهما قسمة عرضه قيل فيه : وجهان :

أحدهما : لا يجبر عليه لأن القرعة لا يدخلها .

والثاني : وهو الصحيح أنه يجبر عليه لأنها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما إلا أنه إذا قسم قسمة العرض أجبر كل واحد منهما على أخذ ما يليه فأما القسمة التي فيها الرد فلا يدخلها القرعة بلا خلاف لأنها بيع والبيع لا يجبر عليه ، ومثال قسمة العرض أن يخط خطاً في طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلاً ذراعاً جعل مما يلي ملك كل واحد منهما نصف ذراع مثال ذلك هذا إذا أراد أحدهما قسمة العرصة فأما إذا أراد أحدهما قسمة الحايط نفسه فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً وعرضاً ، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر فمن الناس من قال : لا يجوز الإجبار على قسمة الحايط طولاً وعرضاً لأن قسمته عرضاً لا يمكن ، وأما الطول فإن قسم وخط على حد القسمة لم يقد شيئاً لأن أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحايط خشباً أضر بنصيب شريكه لأن البناء يجز بعضه بعضاً فإن قسم طوله ثم قطعه بالمنشار لم يجز لأن فيه إتلاف الحايط وإزالة السترة منه فلم يجبر الشريك عليه مثل الجوهر والثوب المثلن الذي ينقص بقسمته ، وفي الناس من قال : يقسم طول الحايط كما يقسم طول العرصة ، ولا يقسم عرضه على حال لأن قسمته لا يتصور .

إذا انهدم الحايط المشترك فإنهما لا يجبران على المبانيات فإن اصطلاحاً على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ويكون لكل واحد منهما أن يحمل عليه ما شاء فإن ذلك صلح باطل لأمرور :

أحدهما : أن " اشترط حمل مجهول لا يجوز فإن " الحايط لا يحمل كل شيء .
 وثانيها : أن " أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحايط لم يوجد بعد وشرط
 الانتفاع بمالم يوجد لا يجوز ، ومنها أن " سبيل هذا الحايط إذا بنياه أن يكون
 بينهما نصفين فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاء فقد استوجب سدس ^(١) حصة شريكه
 وهبة مالم يوجد لا يجوز فبطل هذا الصلح لذلك فإن عينا مقدار الخشب الذي يريد
 أن يحمله على الحايط بطل الصلح أيضاً لأنه هبة مالم يوجد وشرط الانتفاع بمالم
 يوجد لا يجوز .

إذا كان لرجل بيت و عليه غرفة لرجل آخر وتنازعا في حيطان البيت فالقول
 فيها قول صاحب البيت . فإن كان التنازع في حيطان الغرفة كان القول قول صاحب
 الغرفة وعلى صاحب البيت البيئته ، وإن تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة فإن
 لم يكن لواحد منهما بيئته حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان
 بينهما نصفين ، والأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه ^(٢) حلف وحكم له ولا
 خلاف أنه لا يجوز لصاحب السفلائي أن يسمر مسماراً في سقف هذا البيت إلا بإذن
 صاحب العلو ولا لصاحب العلو أن يتدفيه وتداً إلا بإذن صاحب السفلى .
 إذا كان بين الرجلين حايط مشترك فانهدم وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر
 بالاتفاق معه فلا يجبر عليه .

وكذلك إذا كان بينهما نهراً أو بئراً فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته لا يجبر
 عليه ، وكذلك إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة فطالب أحدهما شريكه لا
 يجبر عليه .

وكذلك إذا كان السفلى لواحد والعلو لآخر فانهدم لا يجبر صاحب السفلى على
 إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة ، وفي الناس من قال " يجبر عليه فمن قال
 بذلك قال في الحايط المشترك إذا انهدم : أجبر الحاكم الممتنع منهما على البناء فإن

(١) في بعض النسخ [ثلث من]

(٢) في بعض النسخ [سهمه]

امتنع وكان له مال ظاهر أنفق عليه منه وإن لم يكن له مال ظاهر وأذن الحاكم للشريك في بنائه والاتفاق عليه جاز وكان نصف النفقة في ذمته .

إذا ظهر له مال أخذ منه وكان الحايط بينهما ، ولكل واحد منهما إعادة رسمه من الخشب عليه وإن تبرع الشريك وبناء من ماله من غير إذن الحاكم فإن كان قد بناء بآلة الحايط ولم يضرها فإن الحايط لهما كما كان وليس للثاني [اللباني خل] فيه عين ماله وإنما له أثر فلا يجوز له نقضه ولا منع صاحبه من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه لأنه متطوع به بغير إذن الحاكم ، وإن بناء بغير تلك الآلة وإنما استحدث آلة جديدة وبناء بها فإن الحايط للثاني [اللباني خل] ولا حق للشريك فيه ، وإن أراد شريكه أن ينتفع به لم يكن له ، وإن أراد الثاني نقضه كان له ذلك إلا أن يقول شريكه : أنا أعطيك نصف القيمة فلا يكون له نقضه وأجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده ، ومن قال بقولنا قال : إن الحاكم لا يجبره على الاتفاق فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه فإن بناء من ماله من آلة الحايط المنهدم فإنه بينهما كما كان وهو متبرع بما أنفقه وليس له منع شريكه من الانتفاع به وليس له نقضه لأنه مشترك بينهما ، وإن بناء بآلة جديدة فالحايط للثاني وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه ، وإن أراد نقضه كان له لأنه حايطه لا حق لشريكه فيه ، وإن قال شريكه : أنا أعطيك نصف قيمة الحايط لم يمنع من نقضه لأنه في الابتداء لم يجبر على بنائه فإذا بناء لا يجبر على تبقيته ، وإن قال للشريك الباني : أنا لا أنقضه وأمنعك من الانتفاع به وأن تميد رسمك من الخشب عليه قال شريكه : أنا أعطيك نصف قيمته وأعيد رسمى من الخشب كان له ذلك ، ويقال للباني : أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحايط ، وبين أن ينقضه حتى تميدا جميعاً حايطاً بينكما لأن قراره مشترك بينكما وله حق الحمل عليه فلا يجوز الانفراد به ، وأما إذا كان ذلك في البئر فمن قال : يجبر على الاتفاق قال الحاكم : يجبره فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق منه ، وإن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الاتفاق فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال ،

وإن تبرع بالانفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع ، وعلى ما اخترناه من أنه لا يجبر فتمى أنفق الشريك كان متبرعاً وليس له منع شريكه من الاستيفاء لأن الماء الذي فيها ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفين وليس للمنفق فيه عين مال ، وإنما له أثر إلا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستيفاء بهذه الآلات فان استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستيفاء فأما إذا كان ذلك بين صاحب السفل والعلو فإذا اتهم صاحب ^(١) السفل فمضى قال : يجبر على الانفاق قال : أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه ، وإن امتنع أنفق الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من ماله ، وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء حيطان السفل ، وتكون النفقة في ذمة صاحب السفل وتكون الحيطان له دون صاحب العلو لأنه بناها بإذن الحاكم ثم يعيد هو عليه حقه من الغرفة ، وتكون نفقة الغرفة وحيطانها من ماله دون مال صاحب السفل ويكون السقف بينهما ويرجع بنصف نفقة السقف على صاحب السفل وينتفع صاحب السفل بالحيطان لأنها له ، وإن كان بناها صاحب العلو لأنه بناها له ، وإن بناها صاحب العلو متبرعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء سواء قيل : بأنه يجبر صاحب السفل على البناء أولاً يجبر ، ونظر فإن كان بناها بآلة الحيطان المنهدمة كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآلة كلها له ، ولم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها وليس له نقضها لأنها لصاحب السفل وكان له إعادة حقه من الغرفة . فإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو ، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلا بإذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن في السفل ، وليس لصاحب العلو منعه من سكنها وإنما له أن ينتفع بالحيطان بأن يفرز فيها وتداً أو يفتح فيها كوة .

وأما سكناء في السفل فليس بانتفاع بالحيطان ، وإن كان انتفاعاً فليس مما فيه ضرر ، وإنما هو بمنزلة استئجار أحد الشريكين في الحائط إلى الحائط ، وكلشي في ضوئه .

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان التي بناها بآلة جديدة كان له لأنها ملك ولو منعه صاحب السفلى من نقضها لم يكن له ، وإن بذل القيمة لأن صاحب العلو لا يلزمه أن يبني حيطان السفلى ، وليس لصاحب السفلى مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف .

و متى أفاد صاحب السفلى مالاً أخذ منه قيمة ما أفنق في السفلى إذا كان أفنقه باذن الحاكم ، وإن كان أفنق من غير إذنه فالصحيح أنه ليس له أخذه منه لأنه متطوع به إلا أن يرضيه عليه .

وقد ذكرنا إذا تهدم الحايط المشترك بينهما فأما إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعدياً لزمه أن يعيده ، وهكذا إذا هدمه باذن شريكه على أن يبيئه بنفقته وجب عليه ذلك فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين : إما التعدي أو الشرط .

وإذا كانت في داره شجرة فانقضت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره فإن له أن يطالبه بإزالة ما شرع في داره من أغصان الشجرة لأن هواء داره ملك له على طريق التبع ، ولهذا يجوز^(١) له أن يعلى ما شاء في هواء ملكه ، وليس لأحد منازعته فيه .

فإذا ثبت ذلك نظر في الغصن فإن كان ليناً يمكن أن يعطف و يشد إلى الشجرة وجب عليه أن يعطفه ، وإن كان خاشعاً لا يمكن أن يعطفه لزمه قطعه وينظر فيه فإن كان الحايط لصاحب الشجرة قطع من حيث جاوز الحايط ، وإن كان الحايط لصاحب الدار أو كان مشتركاً بينهما وجب قطعه من حيث بلغ الحايط حتى يفرغ هذا الحايط ، وإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قطعه ، ولا يحتاج إلى الحاكم كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمة لغيره كان له إخراجه بنفسه ، ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار : صالحنى على مال يبدله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه نظر فإن كان الغصن رطباً يزيد فالصلح باطل لأنه مجهول فإنه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره ولأنه يبيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز ، وإن كان الغصن يابساً لا يزيد نظر فإن لم يكن معتمداً على حايط

(١) فى بعض النسخ [ثبت] .

صاحب الدار لم يجز أيضاً لأنه يبيع الهواء منفرداً ، وإن كان معتمداً على حايطه أو حايط مشترك بينهما جاز الصلح ويكون ذلك يبيع ماعليه الغصن من الحايط وهذا جاز لأنه معلوم وصلح على قرار دون الهواء .

إذا ادعى على غيره دراهم في ذمته أو دناير في ذمته فأقر له بها ثم صالحه من دراهم على دناير ومن دناير على دراهم صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح في الصرف صح في الصلح ، وما بطل في الصرف بطل فيه ، وقدمضى حكم الصرف في البيوع ، وقد قلنا : يجوز أن يكون العوضان معينين ، ويجوز أن يكونا موصوفين و يتعينان قبل التفرق ولا يجوز حتى يتقابضا قبل التفرق فإذا تفارقا قبل التقابض كان ربا ، وإن كان المقر به دراهم في ذمة لمقر فصالحه على دناير معينة أو موصوفة فعيثها وقبضها قبل أن يفارقه جاز والدراهم التي في ذمته يسقط عنه وصارت مقبوضة ، وأما إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض كما قلناه في تفريق الصفقة .

وأما إذا ادعى عليه دراهم فأقر له بها ثم صالحه منها على بعضها فإنه لا يجوز لأن ذلك ربا لأنه لا يجوز بيع دراهم أو دناير بأقل منها ولكن إن قبض بعضها وأبرأ من الباقي صح ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء .

وإذا كانت دار في أيدي ورثة فبدعها رجل عليهم فيقر بها أحدهم له ويصدقه في دعواه ويصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جاز ثم ينظر فإذا كان إقراره بإذن الورثة الباقي رجوع عليهم ، وإن كان بغير إذنهم لم يرجع وكان متطوعاً به .

وإذا ادعى رجل على جماعة ورثة أن له في ذمة مورثهم ديناً وإن الدار التي في أيديهم رهن في يده به فيقر بها بعضهم له ويصدق فيه ثم يصالحه من الدار [الدين خل] على مال يدفعه إليه أيضاً كان هذا الصلح جازاً ويكون مثل الأولى سواء ويكونان جميعاً بمنزلة الصلح مع الأجنبي .

وإذا ادعى رجل بيتاً في يد رجل فأقر له به وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة ويسكنها فإن هذا الصلح جاز ويكون فرعاً على العارية لأنه قال : هذا البيت لك ولكن تعيرني أعلاه لأنني عليه سكناً فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه مالم

يضع المستعير الخشب عليه ولا يصح ذلك إلا بعد أن يكون قد رما بينيه معلوماً لأن حيطان البيت لا يحمل جميع ما يحمل من البناء ويكون ذلك مخالفاً للأرض .
إذا أعارها ليبنى عليها لأنه ليس من شرطه أن يبنى مقداراً من البناء لأن الأرض حمالة لجميع ما يبنى عليها

وإذا ادعى رجل بيتاً في يد رجل فقير له به ويكون على البيت غرفة لهذا المقر فصالحه من هذا البيت الذي أقر له به على الغرفة التي فوقه على أن يبنى على حيطان البيت بيتاً [بناء خل] معلوماً كان ذلك جائزاً ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع فكأنه ناقل بيتاً بغرفة ويجب عليه بيان ما يريد بناء على حيطان البيت . فإذا فعل ذلك بنى عليه قد رما اشترط .

إذا اشترى رجل من غيره غرفة له على بيت في يده ، ويشترط عليه أن يبنى على حيطان البيت بناء ، ويكون ساكناً على أرض الغرفة فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنيان لأن الحايط لا يحتمل كل ما يبنى عليه فإذا فعل ذلك جاز .
فإذا ثبت هذا صار سفلى البيت لرجل و العلو لآخر .

إذا كان خان له علو وسفل وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت كل واحد منها في بدرجل غير صاحبه فتداعيا سفله نظر فإن كانت الدرجة التي يرتقى منها إلى علو الخان في صدر الصحن كان السفلى بينهما نصفين لأن كل واحد منهما فيه حقاً وحق صاحب العلو في الاستطراق في وسطه إلى الدرجة ، وإن كانت الدرجة في دهليز الخان فهل يكون سفلى الخان بينهما؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن القول قول صاحب السفلى لأن جميعه في انتفاعه وحقه ولا حق لصاحب العلو فيه .

والثاني : أن السفلى في أيديهما لأنه بعض من الخان والخان بينهما فكانت أرضه بينهما والأول أصح ، وهكذا إذا لم تكن الدرجة في الدهليز وكان في بعض صحن الخان فإن ما بين الباب والدرجة يكون بينهما لأنهما ينتفعان به وما بعد الدرجة إلى صدر الخان يكون على الوجهين هذا إذا تنازعا في أرض الخان .

فأما إذا تنازعا في الدرجة التي يرتقى منها فالقول قول صاحب العلو لأن الظاهر أن ذلك في يده وارتفاعه وأنها لم تعمل إلا للصعود إلى العلو ، وإن كانت الدرجة معقودة كالأزج وتحتها موضع ينتفع به كالخزاة ف قيل فيه : وجهان : أحدهما . أنها بينهما لأنها في ارتفاعهما جميعاً فإن صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها وصاحب السفلى ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه .

والثاني : أنها يكون لصاحب العلو لأن الدرجة لا يقصد بنيانها إلا الصعود عليها ولا يقصد [و] أحد عمل خزاة بعقد درجة ويخالف السقف فإنه قد يقصد بنيانه ستر البيت دون عمل الغرفة وقد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت فلذلك كان بينهما وهذا أقوى ، وكذلك إن كان الحايض متصلاً ببناء أحدهما اتصلا البنيان كان في يده لأن الظاهر أنه بنى لبنائه ، وإن كان لجاره منه ستره .

وإذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين وأحد البابين قريب من باب الزقاق ، والآخر أبعد منه ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب واحد واختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق : جميع هذا الزقاق بيننا نصفين ، وقال من بابه أدخل إلى الزقاق : نحن سواء في قدر من الزقاق وهو من باب الزقاق إلى حد باب دارك وما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي وذلك فإن من باب الزقاق إلى أقربهما باباً يكون بينهما نصفين لأن لهما فيه حق الاستطراق وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده وما وراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين اللذين ذكرناهما في صحن الخان .

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في يده فأقر له به ثم صالحه منه على دراهم أو دنانير فإنه ينظر فإن صالحه بشرط القلع [قطع خ ل] فإن الأرض لا تخلو من أحد أمرين : إما أن يكون للمشتري أو لغيره . فإن كانت لغير المشتري أجبر على القطع وإن كانت للمشتري وهو المقر فإنه لا يجبر على القطع لأنه ملكه .

وإذا باعه مطلقاً فإنه ينظر فإن لم تكن الأرض للمشتري الذي ملك الزرع لم يصح الصلح ، وإن كانت الأرض له فهل يصح البيع ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن الصلح باطل .

والثاني : أنه جائز وهو الأولي لأنه حصل في أرض هي ملكه فكان بمنزلة ماله ملك الأرض والزرع ، ومن قال : بالأول قال : هذا ليس بصحيح ^(١) لأنه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صح فيه ، وهاعنا الزرع مفرد ^(٢) عن الأرض فلم يصح فيه الصلح مطلقاً .

وإذا ادعى رجل على رجلين زرعاً فأقر أحدهما بنصيبه له ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع فإنه ينظر فإن كانت مطلقاً من غير شرط القطع فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصلح وإن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى .

وإذا صالحه بشرط القطع لم يصح لأن قطع نصفه لا يمكن فإن لكل واحد منهما حقاً في كل طاقة منه ولا يصح قسمته وقطع نصفه لأن قسمة الزرع لا تصح ، ولا يصح أن يقاسمه ثم يقطعه لأن قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح ولا تضبط .

إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بحصته منها وأنكر الآخر فقد جعلنا القول قوله مع يمينه فحلف واستحق النصف ثم إن المقر له صالح المدعى من النصف الذي أقر له به على مال يدفعه إليه كان ذلك جائزاً ويكون قد اشترى من المدعى نصف هذه الدار .

فإذا ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقر بالشفعة في النصف الذي ملكه بعقد الصلح أم لا ؟ ينظر فإن كان قد تقدم منه إقرار بأن هذا المدعى لاحق له فيما يدعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة لأنه قد أقر بأن شريكه يستحقه لا بالصلح وأن النصف باق على ملكه كما كان ، وإن كان لم يتقدم منه ^(٣) إقرار بذلك كان له أن يأخذ منه بالشفعة .

(١) في بعض النسخ [غير صحيح] .

(٢) في بعض النسخ [مفرد] .

(٣) في بعض النسخ [ما تقدم منه] .

إذا أتلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقر له به وصالحه منه على دينارين لم يجر ذلك وكان رباً ، وفي الناس من أجازوه وهو أبو حنيفة وهو فوق لائناً قد بينا أن الصلح ليس ببيع وأنه عقد قائم بنفسه .

إذا ادعى عليه مالا مجهولاً فأقر له به وصالحه منه على شيء معلوم صح الصلح من المجهول على المعلوم لأن الصلح إسقاط حق وإسقاط الحق يصح في المجهول والمعلوم .

إذا ادعى على رجل عيناً في يده فأقر له بها ثم صالحه منها على مال بعينه جاز ذلك إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما وليس من شرط الصلح وجوازه أن يسفاه العين في نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العين معلومة لهما بالمشاهدة .

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في أرضه وفي يده فأقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي أقر به من الزرع على نصف الأرض التي له لم يجر ذلك لأنه إن أطلق ذلك ولم يشترط فيه القطع لم يجر ، وإن شرط قطعه لم يجر لأنه لا يمكنه [الآ] قطع القدر الذي شرط قطعه فإن كل طاقة مملوكة بينهما ، ولا يجوز شرط قطع الجميع لأنه يؤدي إلى قطع ماتنا وله العقد وماله يتناولوه وذلك لا يجوز فأما إذا صالحه من هذا النصف الذي أقر به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الذي اشتراه كان جائزاً لأن نصف الزرع وجب قطعه بالبيع والنصف بالشراء فصار قلع جميعه مستحقاً بنفس العقد نصفه بشرط التفريغ ونصفه بشرط القطع .

ومن باع أرضاً مزروعة وشرط تفريغها من الزرع في الحال جاز ذلك هذا إذا أقر بنصف الزرع .

فأما إذا أقر بجميع الزرع ثم صالحه من نصفه على نصف الأرض حتى يصير الأرض والزرع بينهما نصفين نظر فإن كان الزرع حصل في أرضه بأذن صاحبها فإن قطعه غير مستحق عليه فإذا شرط قطعه نصفه لم يجر لأن المشتري لا سبيل له إلى قطع نصفه لأنه غير متميز ، ولا يجوز شرط قطع جميعه لأنه يؤدي إلى أن يشترط في العقد قطع ما ليس بمعقود عليه . وإن كان الزرع حصل في تلك الأرض بغير حق .

فإذا اشتراه بمال في ذمته أو صالح عليه بشرط القطع جاز لأنه لا يلزمه قطع النصف الذي لم يعقد عليه ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الذي حصل في العقد إذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ ، ولكل واحد منهما دار وليس في ذلك الزقاق داراً أخرى وباب أحدهما قريب من باب الزقاق وباب الآخر في وسط الزقاق فإن أراد^(١) صاحب الباب الأول أن يقدم بابه إلى باب^(٢) الزقاق كان له ذلك لأنه يترك بعض حقوق الاستطراق ، وإن أراد أن يؤخره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك لأنه يزيد في حقه فأما صاحب الباب الذي في وسط الزقاق فإن له أن يقدمه إلى باب الزقاق لما تقدم ذكره ، وإن أراد أن يؤخره إلى داخل الزقاق فلا يجوز ذلك لأنه بينهما على ما مضى القول فيه .

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ وأراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك لأن له أن يستطرق في هذا الزقاق النافذ وفتح الباب إليه انتفاع بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير ضرر فجاز له ذلك وله أن يفتح إليه كوة للضوء أيضاً .

فأما إذا كان الزقاق غير نافذ فلا يجوز له أن يفتح إليه باباً إلى داره لأنه ليس له حق الاستطراق في ذلك وكذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً وقال قوم له إشراع الجناح ، والأول أقوى فإن قال : أفتح الباب ولا أستطرق لكنني أغلقه قبل فيه : وجهان :

أحدهما : أن له ذلك كما أن له رفع جميع الحايط .

والثاني : ليس له ذلك لأن [له] فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت الحق^(٣) في ذلك الزقاق ، وهذا أقوى .

(١) في بعض النسخ [اذن] .

(٢) في بعض النسخ [أن تقدم الى باب] .

(٣) في بعض النسخ [وثبوتاً للحق] .

فأما إذا أراد أن يفتح إليه شباكاً أو كوة جاز ذلك لأنه ليس باستطراق ولا دال عليه .

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين وظهر كل واحد منهما إلى الأخرى فإن أراد أن يفتح مابين الدارين باباً حتى ينفذ كل واحدة منهما إلى الأخرى جاز له ذلك وقال قوم : ليس له ذلك لأنه يجعل الرقاق الذي لا ينفذ نافذاً ولأنه يثبت لنفسه الاستطراق من كل واحد من الرقاقين إلى الدار التي ليست فيه ولأنه يثبت بذلك الشفعة لأهل كل واحد من الرقاقين في دور [دون خل] الرقاق الآخر على قول من حكم بالشفعة بالطريق ، والأول أقوى لأنه لا خلاف أن له أن يرفع الحايط بين الدارين فيجعلهما داراً واحدة ويثبت مع ذلك جميع ما قالوه .

إذا ادعى رجل على رجل مالا فأقر له به وصالحه عنه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه ويثبت مقدار المسافة عرضاً وطولاً جاز ذلك ، ويكون ذلك فرعاً للبيع ويكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه وليس من شرطه أن يثبتنا عمق الساقية لأنه يملك المسيل من أرضه إلى تغوم الأرض وله أن يعمق كيف شاء ، وإن صالحه على أن يجري الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقر فإن كانت محفورة جاز ذلك ويكون فرعاً للإجارة ويجب أن يقدراً مدة الإجارة وإن لم يكن محفورة لم يجز لأنه لم يوجر الساقية واستيجار المعلوم لا يصح هذا كله إذا كانت الأرض ملكاً للمقر فأما إذا كانت في يده بإجارة فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يبالغ على إجراء الماء فيها مدة معلومة ، ويكون ذلك إجارة المستأجر ، وإن لم يكن محفورة لم يجز لما ذكرناه ولأنه لا يملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة ، وهكذا إذا كانت الأرض وقفاً إذا كانت الساقية محفورة وغير محفورة لأن الأرض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر فلا يجوز أن يحدث فيها حفراً لم يكن . إذا أقر له بحق ادعاء عليه ثم صالحه منه على أن يسقى أرضه من نهر للمقر أو عين أو قناة في وقت معين لم يجز ذلك لأن الموقوف عليه الماء وهو غير معلوم المقدار .

وهكذا إذا صالحه على أن يسقى ماشيته من هذه المواضع فأمّا إذا صالحه على بعض العين إمّا ثلثها أو ربعها أو ما كان فإنه يجوز ويكون ذلك فرعاً للبيع لأنّه يشترى بعض العين أو البشر بذلك المال الذي ثبت له بإقراره .
إذا ادعى عليه حقّاً فأقرّ به ثمّ صالحه على أن يجري الماء من سطحه على سطح المقرّ جاز ذلك .

إذا كان السطح الذي يجري الماء منه وهو سطح المقرّ له معلوماً لأنّ الماء يختلف باختلافه .

إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها لأنّ الظاهر أنّ ذلك وضع بحقّ وليس لصاحب الحائط أن يمنعه من إعادتها إلّا أن يثبت أنّ ذلك الموضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها فإنّ صالحه بمال على أن يسقط حقّ الوضع من حائط صاحبه ذلك لأنّه لمّا جاز له أن يصالحه على مفارز الخشب فيحدث على حائطه بناء جاز له أن يصالحه بعوض حتّى يسقط حقّه من الوضع لأنّ كلّ ما جاز بيعه جاز ابتياعه .



﴿كتاب الحوالة﴾

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى «أوفوا بالعقود»^(١) ، وجوب الوفاء به يدل على جوازه ، وروى عن النبي ﷺ أنه قال : مطل الغنى ظلم و إذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع ، وروى عنه ﷺ إذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل^(٢) وأجمعت الأمة على جواز الحوالة وإن اختلفوا في مسائل منها .

والحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ويقال أحاله بالحق عليه يحيله إحالة ، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة . فالمحيل الذي عليه الحق ، والمحال الذي يقبل الحوالة ، والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحيل ، والمحال به هو الدين نفسه فإذا ثبت ذلك فالحوالة متعلقة بثلاثة أشخاص : محيل ومحتال ومحال عليه مثل الضمان يتعلق بضامن ومضمون له ومضمون عنه ، والكلام بعده في بيان من يعتبر رضاه في صحة الحوالة ومن لا يعتبر رضاه .

فأما المحيل فلا بد من اعتبار رضاه بالحوالة لأن من عليه الحق مخير في جهات القضاء^(٣) في أمواله وحقوقه فمن أيها أراد القضاء ومن أي مال كان ذلك له ولم يجبر على غيره ولولم يعتبر رضاه بالحوالة لأدى ذلك إلى أن يجبره على القضاء من جهة دون أخرى .

وأما المحتال فلا بد من اعتبار رضاه بها وأما المحال عليه فلا بد من اعتبار رضاه لأنه إذا حصل رضاه هؤلاء أجمع صحت الحوالة بلا خلاف ، وإذا لم يحصل فيه خلاف فإذا ثبت ذلك فالحوالة إنما تصح في الأموال التي هي ذوات أعتال فمن أئلف شيئاً منها لزمه مثله وذلك مثل الطعام والدرهم والدنانير وما جرى مجراها ، وأما المال الذي يثبت في الذمة مثله في القرض والعقد ولا يثبت باتلاف فهل يصح فيه الحوالة ؟

(١) المائدة ١ .

(٢) ذكرها في الخلاف كتاب الحوالة مسألة ١٠ .

(٣) في بعض النسخ [القضاء القاضي] .

قيل فيه : وجهان : أحدهما : لا يجوز ، والثاني : يجوز فإذا ثبت أن الحوالة لا تصح إلا فيما ذكرناه فإنها لا تصح إلا بشرطين :

أحدهما : اتفاق الحقيقتين في الجنس والنوع والصفة .

والثاني : أن يكون الحق مما يصح فيه أخذ البذل قبل قبضه لأنه لا يجوز^(١)

الحوالة بالمسلم فيه لأنه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه ، وإنما شرطنا اتفاق الحقيقتين لأننا لو لم نراعه أدت إلى أن يلزم [هـ] المحال عليه أداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته ، وذلك لا يجوز ، وإنما شرطنا أن يكون الحق مما يقبل أخذ البذل فيه قبل قبضه لأن الحوالة ضرب من المعاوضة فلم تصح إلا حيث تصح المعاوضة هذا كله إذا أحاله بدينه على من له عليه دين فأما إذا أحاله على من ليس له عليه دين فإن ذلك لا يصح عند المخالف ، ويقوى عندي أنه يصح إذا قبل الحوالة .

وإذا أحال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحوّل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه إجماعاً إلا زفر ، واشتقاق الحوالة يقتضى ذلك لأنهما مشتقة من التحويل ، والمعنى إذا حكم الشرع بصحته وجب أن يعطيه حقه ويحكم بانتقال الحق من المحيل إلى المحال عليه ، فإذا ثبت ذلك فإن المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط حقه عن المحال عليه لأن المال قد انتقل عنه [منه خل] إلى غيره فإذا ثبت أن الحق قد انتقل من ذمته فإنه لا يعود إليه سواء بقى المحال عليه على غناه حتى أدّاه أو جحد حقه وحلف عند الحاكم أو مات مقلساً أو فلس وجر عليه الحاكم .

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثم أحال المشتري البايع بالألف الحوالة على رجل للمشتري عليه ألف درهم وقبل البايع صحت الحوالة ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه وفسخ البيع بطلت الحوالة لأنها تابعة لصحة البيع فإذا بطل بطلت ، وفي الناس من قال : لا يبطل ، وللبايع أن يطالب المحال عليه بالحق وللمشتري أن يطالب البايع بالثمن ، وعلى ما قلناه ليس للبايع مطالبة المحال عليه بالحق

(١) في بعض النسخ [وإنما شرطنا يجوز] .

ولا للمشتري مطالبة البايع بشيء لأنه ما أعطاه الثمن ولم تسلم جهة الحوالة هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال فإن كان قبضه فهو مال في يد البايع للمشتري فله أن يسترجعه منه ، وقد برء المحتال عليه بالدفع إلى المحتال لأنه قبض بأذنه .

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حق بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة ثم إنها ارتدت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا ؟ مبنى على ما ذكرناه .

إذا كانت المسئلة بحالها غير أن البايع أحال رجلاً له عليه حق على المشتري بمقدار الثمن وصفته وقبل ذلك الرجل الحوالة ثم إن المشتري رد العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بخلاف لأنه تعلق بالمال حق لغير المتعاقدين وهو المحتال الأجنبي وفي الأولى لم يتعلق إلا بحق المتعاقدين فكان هذا فرقاً بينهما .

إذا كانت المسئلة بحالها وأحال البايع على المشتري رجلاً له حق وقبل الحوالة ثم تفارق^(١) البايع والمشتري على أن العبد كان حراً لا يقبل وكذبها المحتال وإن الحوالة بحالها لم يبطل لأنها يقصدان بذلك إبطال حق لغيرهما فإن أقام البايع بينة على ذلك أو المشتري لم يسمع تلك البيئتين لأنهما قد كذبا بينهما بشروعهما في البيع والشراء ، وإن ادعى العبد حرية وأقام على ذلك [بينة] سمعت منه لأنه لم يتقدمه تكذيب لها فإذا سمعت بينته أو صدق المحتال المتبايعين ثبت الحرية في العبد وبطلت الحوالة إلا أن يدعى بها بغير الثمن فيكون القول قول المحتال في ذلك لأن الأصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها وعليهما البيئتان أن الحوالة كانت بالثمن وتسمع هذه البيئتان لأنه ما تقدم منهما تكذيب لها .

إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه واختلفا فقال المحيل : أنت وكيلي في ذلك وقال المحتال : إنما أحلتني عليه لأخذ ذلك لنفسى^(٢) على وجه الحوالة بما لي عليك واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنه قال : أحلتك عليه بما لي عليه

(١) في نسخة [تصادق] .

(٢) في بعض النسخ [لاجل ذلك لبيقى] .

وقبل المحتال ذلك فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل وقال قوم : إن القول قول المحتال ، وليس بشيء فإذا ثبت ما قلناه فإذا حلف ثبت أن المحتال وكيله فإن كان لم يقبض من المحال عليه شيئاً أنزل عن وكالته لأن المحيل وإن كان أثبت وكالته يمينه فإنه عزل نفسه عن الوكالة بإنكاره .

وإن كان قد قبض المال من المحال عليه نظراً فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه لأنه مال له في يده وكيله .

وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقه أم لا ؟ قيل : فيه : وجهان :

أحدهما : لا يرجع لأنه أقر ببراءة ذمة المحيل من حقه بدعواه الحوالة في حقه .

والثاني : له أن يرجع عليه بحقه لأن عين المال الذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدع الحق إما تلك العين التي أخذها بالحوالة أو ما يقوم مقامها ولم يصل بعد إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه وهذا أولى هذا إذا كان باقياً في يده فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء لأنه مقر بأنه استوفى حقه وتلف هذا إذا اتفقا على اللفظ حسب ما صورنا .

فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل : وكلتك في ذلك الحق بلفظ الوكالة وقال : بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل بالإخلاص لأنهما اختلفا في لفظه فكان هو أعرف به من غيره ، ومن قال بالقول الآخر قال : إذا أحلف المحتال ثبت حوالة بدينه وسقط حقه من المحيل وثبت له مطالبة المحال عليه بالحق . فأما إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدين : أحلتك لتقبضه لنفسك ، وقال من له الدين : بل وكلتني فالقول قول من له الدين وهو المحتال ، وقال قوم : القول قول من عليه الدين وهو المحيل فمن قال بهذا قال : إن المحيل يحلف بالله لقد أحلتني وما وكلته فإذا حلف برىء من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه ظاهراً وباطناً لأنه قد ثبت أنه محتال بيمين المحيل فله مطالبة بالحوالة وهو مقر بأنه وكيل وإن له المطالبة بالوكالة وإذا قلنا بما اخترناه وهو الصحيح وحلف المحتال ثبت أنه وكيل فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل

بماله في ذمته و هل يرجع المحيل على المحال عليه فيطالبه بالدين الذى له في ذمته ؟
فيه وجهان :

أحدهما : ليس له مطالبة لأنه برئه من حقه بدعواه الحوالة وإن ماني ذمته صار للمحتال .

والثاني : له مطالبة بدلائله إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمة المحال عليه ، وإن كان محتالاً فقد قبض المال منه ظلماً و هو مقر بأن ماني ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عماله عليه وهو ما أخذ ظلماً على قوله فكان مطالباً بما يجوز له المطالبة به بهذا إذا لم يكن المحتال قبض المال فأما إذا كان قد قبضه فلا يخلو من أن يكون باقياً في يده أو تالفاً فإن كان باقياً في يده صرف إليه ، وإن كان تالفاً نظر فإن تلف بتفريط منه وجب عليه ضمانه ويثبت عليه للمحيل مثل ما ثبت له في ذمته فتقاصاً وسقطاً وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان لأنه وكيل ويرجع هو على المحيل بدينه و يبرء المحال عليه لأنه قد دفع إلى المحتال بأذنه وهو معترف بذلك لأنه إن كان حوالة كما يقول فقد برئ فبرائة المحال عليه متيقنة ويكون التالف من مال المحيل .

إذا أحال المحال عليه المحتال على آخر وقبل المحتال الحوالة برئ المحال عليه و انتقل حقه إلى الثاني فإن أحال الثاني على الثالث وقبل الحوالة برئ الثاني وكان حقه على الثالث ، وإن أحال الثالث على الرابع وقبل الحوالة برئ الثالث وانتقل حقه إلى الرابع وعلى هذا كلما أحال من له دين في ذمة و قبل الحوالة برئ المحيل و تحول حقه إلى المحال عليه . وجملة أن كل دين ثابت في الذمة معلوم تصح الحوالة به والدين على كل واحد من المحال عليه ثابت في ذمته فجاز أن يحيل به ولا تجوز الحوالة بالثمن في مدة الخيار لأنه ليس بثابت مستقر فإن قطع الخيار ولم يثبت الحوالة حتى يستأنفها بعد قطعه ، وقيل : إنه يجوز لأن الثمن يؤول إلى اللزوم والاستقرار وهو قوي .

وإذا أحال المشتري البايع على آخر ثم رد المبيع بالخيار بطلت الحوالة ، وهذا يدل على أنها كانت صحيحة وبطلت وقال قوم : الحوالة بيع إلا أنه غير مبنى على المكاسبة والمغابنة وطلب الفضل والربح ، وإنما هو مبنى على الإرفاق والقرض فلا يجوز إلا في دينين

متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة فيجب أن يكونا حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً ولا أن يكون أحدهما مؤجلاً إلى سنة والآخر إلى سنتين، ولا يكون أحدهما مطبيعاً والآخر قاسائياً ولا أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر مكسوراً ولا أن يكون أحدهما أكثر^(١) من الآخر كل ذلك لا يجوز لأن المقصود منه الرفق دون المكاساة والمغاينة، وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم لأن بيعه لا يجوز قبل قبضه، ويقوى في نفس أنها ليست ببيع بل هي عقد مفرد ويجوز خلاف جميع ذلك لإزالة أحد النكدين على صاحبه لا تهرباً ولا يمتنع أن يقول: إن الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد أن يكون معلوماً فإذا كان في ذمة حيوان وجب عليه بالجنابة مثل أرش الموضحة وما أشبهها صح فيها الحوالة. وكذلك لا يمتنع أن يجعلها صداقاً إذا أحال بدين عليه مؤجل إلى سنة بدين له على آخر سنة بدين له على آخر إلى سنة صحت الحوالة فإن مات المحيل لم يحل الدين لأن المحيل قد برىء من الدين فلا يتغير بموته، وإن مات المحتال فلا يحل أيضاً لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له الدين وإن مات المحتال عليه حل الدين لأن الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد خمسمائة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم فقد برىء المحيل من الألف وبرىء صاحبه أيضاً منه لأن الحوالة بمنزلة المبيع المقبوض وإذا قضا دينه برىء ضامنه، وإذا قضا ما ضمنه برىء من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب أن يبرىء صاحبه من الخمسمائة التي عليه لأنه قضاها ومن خمسمائة الضمان لأنه قضاها عن المضمون عنه، وهل يرجع عليه بخمسمائة الضمان؟ ينظر فيها فإن كان ضمنها^(٢) بإذنه رجع عليه وإن ضمنها بغير إذنه لم يرجع.

وإن كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة، ولرجل عليه

(١) في بعض النسخ [أكبر]. (٢) في بعض النسخ [ضامناً].

ألف درهم وأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جازياً لأن الألف الذي له عليه يجوز له قضائه من جهة واحدة ومن جهتين، وإن كان كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصح الحوالة لأنه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالألف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز، وليس له أن يطالب كل واحد منهما بألف وإنما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، وقيل فيه : إنه يجوز له أن يطالب كل واحد منهما بألف أحدهما فإذا أخذه برى الآخر وهذا قريب .

إذا قبل المحتال الحوالة فإن قضى المحيل الدين كان ذلك عن المحال عليه فإن كان بأمره رجع عليه، وإن لم يكن بأمره لم يرجع عليه وكان متبرعاً .

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم [ولرجل على زيد ألف درهم] ^(١) فجاء غريم زيد إلى عمرو وقال له: أأحالتني زيد عليك بما له عليك وهو ألف درهم فكذلك يقول له: ما أحالك به علي فإن القول قول عمرو مع يمينه لأنه مدعى عليه فإذا حلف سقط دعوى المدعى وسقط دينه عن زيد لأنه معترف بأنه قد برىء بالحوالة وأن عمراً ظالم له ببجوده ويمينه، وأما زيد فينظر فيه فإن كان صدقه سقط دينه باقراره بالحوالة وإن كذبه لم يسقط دينه عن عمرو ولأن زيدا وعمراً متفقان على بقاء دينهما وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدعى للحوالة ثبت الحوالة، ولزمه أن يدفع إليه ألف درهم، وإن صدقه زيد لم يكن له مطالبة عمر بدينه، وإن كذبه كان له مطالبة عمرو فيلزمه دفع ألف آخر إليه لأنه مقرر بأن المدعى ظلمه، وأن دين زيد ثابت في ذمته .

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها على رجل لادين له عليه فإن لم يقبله لم يجبر عليه وإن قبله صححت الحوالة، وفي الناس من قال لا تصح الحوالة لأنها بيع وبيع المعلوم لا يصح، وقد بينا أنها ليست ببيع فإذا قلنا : إنها تصح كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن فإذا قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نظر فإن كان بأمره رجع على المحيل، وإن لم يكن بأمره لم يرجع وإن قضى عنه ثم رجع

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع :

عليه فطالبه بما غرم فقال: كان لى عليك ألف درهم وأنكر المحال عليه ذلك وقال: لم يكن لك على شيء كان القول قول المحال عليه لأن الأصل براءة ذمته فإذا حلف رجع على المحيل .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برىء الضامن ورجع على المضمون عنه إنا كان ضمن بأمره لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنه قضاء ، والضامن إذا برىء بالقضاء برىء المضمون عنه، ورجع عليه بما غرمه إذا كان الضمان بإذنه وإنا كان أحاله على رجل ليس له عليه دين فإن قبل المحتال والمحال عليه صححت الحوالة على ما بيناه و قيل : إننا لا تصح فمن قال : لا تصح قال : المال على الضامن كما كان ، وعلى ما قلناه من صحة الحوالة برئت ذمة الضامن ، ولا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لأنه لم يغرم شيئاً ونظر فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن ورجع الضامن على المضمون عنه، وإن لم يرجع عليه أو أبرأه هذه لم يرجع الضامن على المضمون عنه لأنه لم يغرم فإن قبضه منه ثم وهبه فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان ، وأما إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا : إنه يرجع في الحال على المضمون عنه لأن الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة فإنه باع ماله في ذمة المحال عليه بمال المحتال في ذمته من مال الضامن .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة فادّعا عليهما أنهما أحالا على رجل لهما عليه ألف درهم فأنكراهما فالقول قولهما مع أيماهما فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة فإن نكلا عن اليمين حلف ويثبت الحوالة على من عليه الدين لهما وطالبه بمال الحوالة، وإن أراد إقامة البيّنة فإن شهد أبناء لم يقبل شهادتهما عند المخالف وعندنا تقبل لأن شهادة الولد تقبل للوالد، وإن شهد له أبناء المدعى عليه لم يقبل شهادتهما لأن شهادة الولد لا يقبل على والده ولا يثبت الحوالة وعند المخالف يقبل عليه ولا يقبل له وإن كان بالصد من هذا فادّعيا عليه الحوالة فأنكر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواهما وإن لم يحلف ردت اليمين عليهما فإذا حلفا ثبتت الحوالة

وإن أقام البيّنة فشهاداً بناءً من له الدين أنهما أحياه لا يقبل شهادتهما لأنّهما شهدا على الوالد ، وإن شهد أبناءهما قبلت شهادتهما لكل واحد منهما لوالده وللآخر ومن قال : لا يقبل شهادة الولد لوالده قال : لا يقبل شهادتهما كل واحد منهما لوالده ، وهل يقبل للآخر؟ قيل فيه: قولان بناءً على أن بعض الشهادة إذا ردّته للتهمة هل يرد الباقي؟ فيه قولان فكذلك ها هنا .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال قد أحلت بها عليّ فلاناً الغائب وصارت له دونك فأنكر المحيل ما يدعيه والدين للغائب فإن القول قوله إنّه ما أحاله عليه مع يمينه فإذا حلف استوفى الدين منه وإن أقام الذي عليه الدين البيّنة على أنّه أحال عليه فلاناً الغائب حكم بها في سقوط حق المطالبة بالدين ولا يقضى بها للغائب على من له الدين لأنّ القضاء للغائب لا يجوز فإذا ثبت هذا

فإذا حضر الغائب فادّعى احتاج إلى إعادة البيّنة حتى يقضى له بها وإن كان على رجل ألف درهم لغائب فجاء رجل ، وقال له: أحالني فلان الغائب بماله عليك وأنكر المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه وإن كان مع المدّعى بيّنة أقامها وقضى الحاكم له بها على الغائب لأنّ القضاء على الغائب جائز .

إذا كان على المكاتب دين لغير مولاه أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحّت الحوالة به لأنّه دين صحيح ثابت يجبر المكاتب عليه ، وإن كان الدين لمولاه عليه من مال المكاتب فأحال به عليه رجلاً له عليه دين لم يصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بدين ثابت لأنّ للمكاتب إسقاطه بالتعجيل ولا يجبر عليه فأما إن كان المكاتب أحال سيّده بما حلّ عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحّت الحوالة لأنّ المكاتب يصير مقبضاً له باختياره ، وإنما لا يصحّ أن يجبر السيّد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمته وتمليكها وهو لا يجبر على ذلك لأنّه ليس بدين لازم من جهته .

إذا كان لغير ذمّة رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصحّ؟ قيل فيه: وجهان كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعة هل يصحّ فيه وجهان : أحدهما : يصحّ وهو الأقوى لأنّه لا مانع منه كما يصحّ بيعه وهبته ممن عليه .

والثاني : لا يصح " قالوا : لأنه غير مقدور على تسليمه .

إذا أحال السيد على مكاتبه غريماً له لم تصح " الحوالة لأن " مال الكتابة ليس بثابت فإن " المكاتب له إسقاطه متى شاء ، وقيل : لأنه ليس له ذمة وهذا ليس بصحيح لأنه لو اشترى شيئاً بثمن في ذمته من أجنبي " صحت الحوالة عليه فليس العلة المانعة في مال الكتابة أنه لا ذمة للمكاتب .

وإذا عامله السيد فباع منه سلعة وثبت له عليه ثمن المبيع فهل تصح " الحوالة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح " لأنه ليس له إسقاطه .

الثاني : لا يصح " لأنه إن عجز نفسه سقط من المولى لأنه لا يستحق " على عبده شيئاً وفارق الأجنبي " لأنه لا يسقط فإنه يعطى مما في يده وإن لم يكن له شيء ثبت في ذمته ،

وإن كان للمكاتب على أجنبي " دين فأحال المولى بمال الكتابة صحت الحوالة لأن " الأجنبي " يجبر على دفعه ويخالف مال الكتابة لأن " المكاتب لا يجبر على دفعه وذلك أن " الحر " الذي ليس له في ذمته شيء يصح " الحوالة عليه إذا قبله ، وفيه وجهان : أحدهما : يصح " لأنه التزام مال في الذمة كالضمان .

والثاني : لا يصح " وهو الأقوى لأن " من شرط الحوالة أن يكون له عليه دين وأيضاً فإنه أحال بغير دينه .



﴿كتاب الضمان﴾

الضمان جاز للكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قول الله عز وجل "في قصة يوسف عليه السلام "ولم يأت به حمل بعير وأنا به زعيم" ^(١) والزعيم الكفيل ويقال : ضمين وكفيل وجيل وصبير وقيل وليس لأحد أن يقول : إن الحمل مجهول لا يصح أن يكون كفيلاً فيه ، وذلك أن الحمل حمل البعير وهو شتون وسقاً عند العرب وأيضاً فإنه مال الجعالة وذلك يصح عندنا ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم ومن لم يجز ضمان مال الجعالة وضمان المال المجهول قال : أخرجت ذلك بدليل والظاهر يقتضيه . روى أبو أمامة الباهلي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : العارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم يعني الكفيل . روى أبو سعيد الخدري قال : كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان فقال : صلوا على صاحبكم فقال على ﷺ هما على يارسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى عليه ثم أقبل على علي فقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً وفكاً رهانك كما فككت رهان أخيك ^(٢) وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل عليه دين فأتى بجنازة فقال : هل على صاحبكم دين ؟ فقالوا : نعم ديناران قال : فصلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على يارسول الله قال : فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فعلي ^(٣) وروى قال لي ، وروى عنه ﷺ أنه قال : لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاثة ذكر منها رجل تحمل حمالة فحملت له الصدقة ^(٤) وتحمل الحمالة هو الضمان للدية ولأولياء المقتول لتسكين النائرة ^(٥) وإصلاح ذات البين وإجماع الأمة فإنه لم يسمعوا لا يختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل منها .

(١) يوسف ٧٢

(٢) انظر الوسائل باب [حكم معرفة الضامن بالمضمون له] الرقم ٣٥٢ .

(٣) نقلها في المستدرج ج ٢ ص ٣٩٨ باب ٣ بتفاوت يسير .

(٤) في نسخة [الثائرة] أي الفتنة

فإذا ثبت صحة الضمان فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص : ضامن ومضمون له ومضمون عنه . فالضامن هو الكفيل بالدين والمتحمل له والمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه فهو من عليه الدين ، وهل من شرط الضمان أن يعلم المضمون له والمضمون عنه أم لا ؟ قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدها : أن من شرط معرفتهما هو شرط معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ؟ والمضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا ؟

والثاني : أنه ليس من شرط الضمان معرفتهما لأن "عليّاً عليه السلام" وأبا قتادة لما ضمنا عن الميت ما عليه لم يسألهم النبي ﷺ عن معرفتهما بصاحب الدين ولا بالميت الذي ضمنا عنه .

والثالث : أنه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه لأن المضمون عنه انقطعت معاملته ويحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفية المعاملة والأول هو الأظهر فإذ ثبت ذلك فهل من شرط الضمان رضی المضمون له والمضمون عنه أم لا ؟ فالمضمون عنه لا يحتاج إلى رضاه لأن ضمان دينه بمنزلة القضاء عنه ، ولأن "عليّاً عليه السلام" ضمن عن الميت ولا يصح اعتبار رضاه .

وأما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لأن ذلك إثبات مال في الذمة بعقد فلا يصح ذلك إلا برضاه ، وقيل : إنه لا يحتاج إلى رضاه لأن "عليّاً عليه السلام" لما ضمن عن الميت لم يعتبر النبي ﷺ رضا المضمون له .

والضمان ينقل الدين عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ولا يكون المضمون له أن يطالب أحداً غير الضامن وقال قوم : له أن يطالب أيهما شاء من الضامن والمضمون عنه .

إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أي وقت شاء ، وإن كان مؤجلاً لم يكن له مطالبة الضامن إلا بعد حلول الأجل ، ومن قال : له مطالبة أيهما شاء يقول : ليس له مطالبة الضامن إلا بعد حلولها ، وله أن يطالب المضمون عنه أي وقت شاء .

وإن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جازياً ولا يكون له مطالبة إلا بعد الشهرين .

فإن مات الضامن في الحال حل الدين في تركته وكان له أن يطالب ورثته بقضاء في الحال ومن قال : بالتخيير قال : له مطالبة ورثة الضامن في الحال ، وليس له أن يطالب المضمون عنه إلا بعد حلول الأجل لأن الدين لم يحل عليه .

فإذا أخذ من ورثة الضامن برىء الضامن والمضمون عنه ، ولم يكن لورثة الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتى ينقضي الأجل لأن الدين عليه مؤجل فلا يجوز مطالبة به قبل محله ومن قال : بالتخيير قال هكذا في المضمون عنه .

إذا مات حل الدين عليه ولا يجوز مطالبة الضامن لأنه لم يحل عليه فإذا استوفى ذلك من تركته سقط عن الضامن والمضمون عنه بلا خلاف ، ومتى أدى الضامن الدين سقط عن المضمون عنه فهل يرجع عليه أم لا ؟ فيه أربع مسائل :

إحداها : أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدين وأدى بأمره .

الثانية : أنه لا يضمن بأمره ولم يؤد بأمره .

الثالثة : أن يكون ضمن بأمره وأدى بغير أمره .

الرابعة : أن يكون ضمن بغير أمره وأدى بأمره فإذا ضمن بأمره وقضى بأمره

فإنه يرجع به عليه لأنه أذن له في ذلك فيلزمه قضاءه ، وأما إذا ضمن بغير أمره وأدى بغير أمره فإنه يكون متبرعاً فلا يرجع به عليه .

وأما إذا ضمن عنه بأذنه وأدى بغير إذنه فإنه يلزمه لأننا قد بينا أن بنفس الضامن انتقل الدين إلى ذمته ، ولا يحتاج في قضائه إلى إذنه .

وأما إذا ضمن بغير أمره وأدى بأمره فإنه لا يرجع عليه لأنه التزم بغير أمره

متبرعاً فانتقل المال إلى ذمته فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه لأن قضاءه بعد الضمان إنما هو عن نفسه لا عن غيره لأنه واجب عليه دونه .

فأما بيان الحقوق التي يصح فيها الضمان ولا يصح فجعلته أن الحقوق على أربعة

أضرب : حق لازم مستقر ، وحق لازم غير مستقر ، وحق ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ،

وحق ليس بلازم ولكنه يؤول إلى اللزوم .

فأما الضرب الأول فهو الذي أمن سقوطه ببطلان أسبابه وذلك مثل الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والأجرة بعد انقضاء المدّة فهذه حقوق لازمة مستقرة لأنها لا تنسقط ببطلان العقود فهذه يصح ضمانها بخلاف .

وأما الضرب الثاني الذي يسقط ببطلان أسبابها مثل ثمن المبيع قبل التسليم ، والأجرة قبل انقضاء الإجارة ، والمهر قبل الدخول لأنها معرضة للسقوط بتلف المبيع وانهدام الدار المستأجرة والطلاق قبل الدخول والارتداد قبل الدخول فهذه الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها أيضاً بخلاف .

وأما الضرب الثالث فهو الحق الذي ليس بلازم في الحال ولا يؤول إلى اللزوم وذلك مثل مال الكتابة لأنه لا يلزم العبد في الحال لأن للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ، ولا يؤول إلى اللزوم أيضاً لأنه إذا أداه عتق وإذا عتق خرج من أن يكون مكاتباً فلا يتصور أن يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصح ضمانه لأن الضمان إثبات حال في الذمة والتزام لأدائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الأصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً فلهذا امتنعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه .

وأما الرابع فهو مال النجالة فإنه ليس بلازم في الحال لكنه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال له ويصح ضمانه ويلزمه لقوله ﷺ : الزعيم غارم ^(١) ولقوله تعالى وولمن جاء به حمل بعير وأتابه زعيم ^(٢) .

وأما مال المسابقة يصح ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم وأرض الجناية إن كان دواهم أودانير مثل أن يتلف عليه مالا أو يجنى على عبده جناية فإنه يصح ضمانه لأنه لازم مستقر وإن كان أبداً مثل أن يجنى على حر ف ضمانه أيضاً صحيح .

نفقة الزوجة إذا كانت ماضية صح ضمانها لأنها ثابتة مستقرة وإن كانت نفقة اليوم صح أيضاً لأنها تعجب بأول ذلك اليوم ، وإن كانت نفقة مستقبلية لم يصح ضمانها لأن

(١) انظر مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٣٩٧ باب ١ - الرقم ٢ - (٢) يوسف ٧٢

النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرد العقد ، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصح الضمان ، ومتى ضمن النفقة فإنها تصح مقدار النفقة الممسر لأنها ثابتة بكل حال .

وأما الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموصر فهي غير ثابتة لأنها تسقط بإعساره .

وأما الأعيان المضمونة مثل المغصوب في يد الغاصب والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها فهل تصح ضمانها عن هي في يده أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح ضمانها لأنها مضمونة وهو الصحيح .

الثاني : لا يصح ضمانها لأنها غير ثابتة في الذمة ، وإنما يصح ضمان الحق الثابت في الذمة فلا يصح ضمان قيمتها لأنها بعد ما وجبت ، ولا أنها مجهولة وضمان مالم يجب وهو مجهول لا يصح .

فأما الثمن في مدة الخيار فإنه يصح ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم ويجب ^(١) على تسليم المشتري .

ضمان العهدة هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً فإذا ثبت ذلك فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصح ذلك لأنه ضمان مالم يجب ولا حاجة تدعوا إلى تجويزه .

وإذا سلم الثمن إلى البائع ثم طالبه بمن يضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقاً فهل له ذلك وهل يصح ضمان العهدة أم لا ؟ فالصحيح أنه يصح لأنه لا يمنع منه مانع .

إذا ثبت هذا وأنه يجوز فلفظه أن يقول : ضمنت عهديته أو ضمنت عنه أو ضمنت دركه أو يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه فمتى أتى بواحد من هذه الألفاظ

صح الضمان لأنها موضوعة له ، وإن قال : ضمنت خلاصه لم يصح . يعني خلاص المبيع لأنه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه إلا باتباعه فيكون ذلك [من ضمان البيع وضمان

البيع لا يصح] .

فإذا ثبت أن ضمان الخلاص لا يصح^١ نظر فإن كان في المبيع منفرداً عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة كان ذلك شرطاً فاسداً وبطل البيع به ، وكذلك إن شرطه في مدة الخيار (لأن مدة الخيار) بمنزلة حال العقد .

فأما إذا كان بعد انقطاع الخيار فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصح^٢ الضمان وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما قلناه في تفريق الصفة والبيع بحاله لم يؤثر فيه بلا خلاف، والعهدة وإن كان إسماً للصك المكتوب ولا يصح^٣ ضمانه فقد صار يعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن حتى إذا أطلق لا يفهم إلا ما قلناه .

إذا ثبت هذا واعتقد الضمان فلا يخلو إما أن يسلم المبيع للمشتري أولاً يسلم فإن سلم فلا كلام ، وإن لم يسلم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارن له فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع والإقالة رجع المشتري على البائع بالثمن وليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنه إنما ضمن الثمن إذا لم يسلم المبيع بسبب الاستحقاق .

وأما إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بتفريط من البائع أو بتفريط منه ، فإن كان بتفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة فإن المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن ، وليس له مطالبة البائع والضامن^(١) لأنه استحق^٢ على المشتري ولا على البائع .

وأما إذا كان بتفريط منه فإن كان [ذلك] بسبب أصابه بالمبيع فردّه رجع بالثمن على البائع ، وهل يرجع على الضامن ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما: أنه لا يرجع عليه لأنه إنما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً وهذا لم يخرج مستحقاً .

والثاني: أنه يرجع على الضامن بالثمن لأن المبيع لم يسلم له بسبب مقارن للعقد

(١) في بعض النسخ [ولا الضامن]

بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقاً هذا إذا أصاب به العيب ولم يحدث به عنده عيب آخر .

فأما إذا حدث به عنده عيب آخر لم يمكن له رده . وكان له الرجوع بأرش العيب الموجود ، ويرجع به على البائع ، وهل يرجع به على الضامن ؟ قيل فيه وجهان ، فأما إذا لم يسلم له المبيع بخروجه مستحقاً لم يدخل إما أن يستحق جميعه أو بعضه فإن استحق جميعه رجع بالثمن على البائع والضامن لأن الضامن كان لهذه الحال ، وإن خرج بعضه مستحقاً كان البائع في بعض المستحق باطلاً وفيما عداه صحيحاً كما قلناه في تفريق الصفة ويكون المشتري بالخيار لأن الصفة تبعضت عليه فإن رده رجع بقدر الذي قابل القدر المستحق من الثمن عليها ، والقدر الذي قابل الباقي فإنه يرجع به على البائع وهل يرجع على الضامن ؟ الصحيح أن له أن يرجع لأن السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه .

إذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض التي اشتراها من بناء وغراس بالغة ما بلغت لم يصح ذلك لأنه ضمان مجهول ولا أنه ضمان مالم يجب وكلاهما يبطلان فإن كانت المسئلة بحالها غير أنه قال بدرهم ^(١) إلى ألف درهم بطل الضمان لأنه ضمان مالم يجب ، وهذا يذكره أصحاب الشروط ذلك لا يصح على ما بيناه فإن شرط [أ] ذلك في نفس البيع أو مدة الخيار بطل البيع ، وإن كانا شرطاً بعد انقطاع الخيار لم يؤثر في البيع

إذا ضمن رجل عن رجل مالا ثم سأل خلاصه من هذا الضمان فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد ضمن عنه بإذنه أو بغير إذنه . فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يمكن له أخذه بتخليصه سواء طالبه المضمون له أو لم يطالبه لأنه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به لأنه متبرع بضمانه فإن كان قد ضمن عنه بأمره لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قد طالبه المضمون له بالحق أو لم يطالبه . فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه لأنه ضمن عنه بأمره وقد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له ،

(١) في بعض النسخ [من درهم]

وإن كان المضمون له لم يطالبه بالحق" فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لعذلك والآخري ليس له ذلك والأول أقرب .

إذا ضمن رجل عن رجل مالا عليه ثم "إنه ضمن عن الضامن آخرو عن الثاني ضمن ثالث فذلك كله صحيح لأنه إنما تصح في الأول لأن الدين تنقل إلى ذمته وهذا موجود في حق كل واحد منهم . فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحق بعضهم سقط عن الباقي سواء قضى من عليه أصل الحق أو الضامن الأول أو الثاني أو الثالث لأن الحق إذا سقط بالقضاء والقبض برىء منه كل موضع تعلق به .

وأما الإبراء فإن أبرء الذي عليه أصل الدين برىء الجميع لأنه إذا سقط الحق عن الأصل سقط عن الفرع ، وإذا أبرء الضامن الأول سقط عنه الحق وسقط عن الضامن الثاني و الثالث لأنهما فرعان له ، وإذا أبرء الأصل برىء الفرع ولا يبرء الأصل ببرائة الفرع .

وإن أبرء الضامن الثاني برىء وبرىء الثالث لأنه فرع له ولا يبرء الأول ولامن عليه أصل الدين ، وإن أبرء الضامن الثالث برىء ولم يبرء من عليه الدين والضامن الأول والثاني بمثل ذلك هذا كله على قول من قال : إن له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه فأما على ما اخترناه في أنه ليس له إلا مطالبة الضامن فليس له هاهنا إلا مطالبة الضامن الأخير فإن أبرأه برىء ، وإن لم يبرئه فهو المطالب وإن أبرء الأصل أو من بينه وبينه من الضمنا لم يسقط عنه لأنه أبرء من ليس له عليه حق .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن للمضمون له أن يطالب أيهما شاء بالألف فإن قضا أحدهما الألف برىء جميعاً من الألف لأن الألف واحدة وقبضه فلم يبق له حق فبرىء جميعاً فإن قضا نصفها نظر فإن قضى الذي عليه أصلاً سقط عنهما معاً ، وإن قضى الذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً .

وإن اختلفا فقال الذي قضى : إننى قضيت عن الذي على أصلاً وعيئت بلفظي

أو قال بنيتي فأعكر ذلك من له الحق" وأدعى خلاف ذلك كان القول قول
الذي قضى لأنه اختلاف في قوله وبيته فهو أعلم بهما فأما إذا أطلق قيل فيه
وجهان :

أحدهما : ينتصف فيرجع بنصفه إلى الذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى
الذي عليه فرعاً لأنه لو عيسته عن أحدهما بلفظ أو بيته تميّن فإذا أطلق رجع إليهما
لتساويهما .

والثاني : أن له أن يردّه إلى أيتهما شاء كما لو كان عليه كفارتان فاعتق رقبة ولم
يعيتهما كان له أن يردّها إلى أيتهما شاء هذا كلام في القضاء .

وأما الإبراء فإن أبرء صاحب الحق أحدهما عن الألف برىء هو وبرىء الآخر
عن الذي عليه فرعاً لأنه إذا برىء الأصل برىء الفرع ولم يبرء عن الذي عليه أصلاً
وإن أبرأه عن نصفها نظر فإن أبرأه عن الذي عليه أصلاً برىء الآخر منه ، وإن أبرأه
عن الذي عليه فرعاً لم يبرء الآخر ، وإن اختلفا في التعيين بلفظ أو بيته فالقول
قول المبرىء لأنه أعلم بلفظه وبيته ، وإن أطلق فعلى الوجهين اللذين مضيا والكلام
في الرجوع على ما مضى هذا على مذهب من يقول : له الرجوع على كل واحد
منهما .

فأما إذا قلنا : ليس له أن يطالب أحداً إلا بمطالبة الضامن لأن المال انتقل إلى
ذمته فمضى ضمن كل واحد منهما صاحبه تحوّل الحق الذي على كل واحد منهما إلى
صاحبه وهو خمسمائة إلا أن قبل الضمان كان الدين الأصل وبعد الضمان دين الضمان فإن
قضى أحدهما الألف عن نفسه وعن صاحبه برياً جميعاً لأنه يكون قد قضى دين غيره ،
وذلك صحيح ، وإن أبرأه عن الألف برىء مما عليه ، ولا يبرء الآخر لأنه لم يبرئه ومتى
قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلا عن الخمسمائة التي تحولت إليه بالضمان لأن الخمسمائة
التي عليه انتقلت عنه إلى ذمّة صاحبه .

إذا ضمن الحوالة عن رجل ثم قضا عنه وثبت له الرجوع ينظر فإن كان قضاء
بغير جنس الحق الذي ضمنه مثل أن يكون الحق دراهم أو دنانير فأعطاه ثوباً بدلها

فإنه يرجع عليه بأقل الأسمين من قدر الحق وقيمة الثوب فإن كان الحق أقل فقد تبرع بالزيادة ولا يرجع بما تبرع به ^(١) وإن كانت القيمة أقل مما غرم فلا يرجع عليه إلا بقدر القيمة ، وقد أبرء عن الزيادة عليهما ، ولا يجوز له الرجوع عليه بما أبرء عنه فإن كان قضاء بأفضل في الصفة مثل أن يكون الحق قراضه الذهب فقضاء صحيحاً رجع بالقراض لأنه متبرع بالزيادة .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاء بريء الجميع لأن المضمون له استوفى حقه فوجب أن يبرء الأصل والفرع ، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه لأنه لم يقبض عنه فأما الذي ضمن عنه فإنه ينظر فيه فإن كان ضمن عنه بأمره رجع عليه ، وإن ضمن بغير أمره لم يرجع عليه .

وإذا رجع عليه فإنه يرجع على شريكه بنصفه وهو الذي ضمن عنه إن كان ضمنه بأمره .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم ، وقال : اقض بهادين المضمون فإن الضامن يدفعها إلى المضمون له ، ويكون وكيلاً في قضاء دينه ، ويجوز ذلك .

وإن قال : خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف وغرمها له يكون ذلك عوضاً لذلك كان جائزاً على مذهب من قال بالتخيير ، وأما على ما نذهب إليه من انتقال المال إلى ذمة الضامن فمتى أعطاه ألفاً فإنه يقضى به دينه الذي ضمن عنه ومتى قضى بذلك الضامن فإنه يقضى الدين الذي حصل في ذمته لا على جهة الوكالة ، ومن قال : بالتخيير قال في هذه المسئلة : وجهان :

أحدهما : يجوز إذا قال : خذها لنفسك ، ويكون ذلك تقديماً لما لم يغرم بعد مثل أن يقدم الزكاة قبل الوقت .

(١) في بعض النسخ [بمتبرع به]

والثاني : لا يجوز لأتة لا يجوز أن يأخذ عوض مال يفرمه فإذا [أ] قبضه لم يملكه وكانت الألف في يده مضمونة لأتة قبضها يبدل فاسد ، وعلى الوجه الأول الذي قالوا يملك كان ملكه مراعاة فإن قضاء كانت الألف عوضاً عنها ولم يملك^(١) حق الرجوع ، وإن أبرأ المضمون له لزمه ردّها على المضمون عنه كما إذا عجل الزكاة ثم تلف النصاب قبل الحول .

إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان بن فلان الغائب بألف درهم ، وضمن كل واحد منهما عن صاحبه مالزمه من نصف الألف بأذنه وطالب الحاضر بالألف فإنه ليس له عندنا إلا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب شريكه لأن ما يخصه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره ، ومن قال : بالتخيير قال : لا يخلو من أن يعترف بذلك أو ينكره فإن اعترف بذلك لزمه الألف فإذا دفع إليه ثم قدم الغائب فإن صدقه رجع عليه بالنصف ، وإن كذبه كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف برىء ، وإن أنكره الحاضر لم يخل المدعى من أحد أمرين :

إما أن يكون له بيّنة أولاً بيّنته له . فإن لم يكن له بيّنة كان القول قول الحاضر المدعى عليه مع يمينه فإن حلف برىء فإن قدم الغائب وأنكر حلف أيضاً وبرىء ، وإن أقر الغائب لزمه نصف الألف وهو الذي كان عليه والنصف الآخر فقد برىء منه لأن الأصل قد برىء باليمين ، وإذا برىء الأصل برىء الفرع وهو الضامن عنه ، وإن كان له بيّنة وأقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم فإذا قبضه منه ثم قدم الغائب لم يرجع عليه لأنه لما أنكر وكذب المدعى اعترف بأنه لا حق له على الغائب ، وإنما شهدت به البيّنة زور وبهتان ، وإن ما قبض منه ظلم فلا يجوز أن يرجع به على الغائب .

فإذا ثبت هذا فإن أقر الحاضر ، وأقام المدعى البيّنة عليه ، وهو مقرّ به ويجوز سماع البيّنة في هذه المسئلة مع اعتراف الحاضر له ثبت المال على الغائب

(١) في بعض النسخ [لم يثبت له]

ليكون للحاضر الرجوع عليه ، ويثبت الحق على الغائب . فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغائب إذا قدم ، وإن سكت فلا يجب وسمع الحاكم البيئته أو يقول : لا أقر ولا أنكر وسمع الحاكم البيئته وغرمه الألف . فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف الألف .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره فأداهما إلى المضمون له ثم إنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين :

إما أن يكون بحضرة المضمون عنه أو في غيبته فإن كان بحضرة فإن القول قول المضمون له مع يمينه لأن الأصل أنه لم يقبضه ، وعلى المدعى البيئته ، ولا يقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير ، ومن قال : بتحويل الحق إلى الضامن قبل شهادته فإذا حلف المضمون له كان له مطالبة الضامن على مذهبه ، ومن قال : بالتخيير قال : يطالب أيهما شاء قالوا فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفاً آخر إلى الضامن لأنه غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامة ألفي درهم وكذلك [هذا خل] يجيء على مذهبه الذي قلنا بتحويل الحق لأنه لما طالبه بعد الضمان عنه لم يستحق عليه شيء فإذا أعطاه فقد ضيع ما أعطاه ومتى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأولى على المذهبين معاً لأنه مقر بأن الثانية ظلم من جهة المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم هذا إذا دفعها بمحض من المضمون عنه .

فأما إذا دفعها الضامن في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون قد أشهد عليه أولم يشهد فإن لم يشهد عليه فإن القول قوله مع يمينه . فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء عند من قال بالتخيير . فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنما أداه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه ينظر فإن كذبه كان عليه البيئته ، والقول قول المضمون عنه مع يمينه ، وإن صدقه قالوا يحتمل وجهين :

أحدهما : أنه يرجع على المضمون عنه وهو الأقوى .

و الثاني : لا يرجع به لأنه أمره بالدفع الذي يبرئ ذمته فإذا دفع إليه ولم يشهد عليه فقد دفع دفعاً لا يبرئه ، وهذا تضييع فلا يستحق الرجوع به ، وأما على قولنا : بتحويل الحق إلى الضامن فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدى إلى من يجب دفعه إليه ، وليس بينه وبين المضمون عنه معاملة فإن صدقة الضامن فقد برئت ذمته ، وإن كذب به كان عليه البيئنة أو على الضامن اليمين ومال المضمون عنه في ذمة الضامن قالوا هذا إذا طالب المضمون عنه .

وأما إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه فمن قال : يرجع بالألف الأول رجع هاهنا ، ومن قال : لا يرجع فهل يرجع هاهنا ؟ اختلفوا فمنهم من قال : لا يرجع لأن الضامن مقر بأن الثاني ظلم بها ، ومنهم من قال : يرجع لأنه قد برئت ذمته بقضاء دين من ماله بأمره ثم اختلفوا بأي الألفين يرجع :

فقال قوم : يرجع بالألف الثانية لأن المطالبة سقطت عنه بها ، ومنهم من قال يرجع بالأولى لأن الدين سقط عنه بها في الباطن وفيما بينه وبين الله عز وجل . هذا إذا لم يشهد عليه [بالقضاء] فإن أشهد عليه نظر فإن أشهد شاهدين عدلين وكانا حينئذ أقامهما عليه بالقضاء فإن شهدا ثبت القضاء وكان له الرجوع عليه بالألف وإن كانا غابا أو ماتا كان القول قول المضمون له مع يمينه فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء ولكن للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف التي حصلت بها الشهادة لأنه غير مفرط في قضائه الحق بها .

وإن أشهد عليه عبيد أو كافرين ومن لا يصح شهادته من الفاسقين فسقاً ظاهراً كانت كلا الشهادة ، ويكون الحكم كأنه لم يشهد فأما إذا كان فسق الشاهدين باطناً قالوا فيه : وجهان :

أحدهما : لا يكون مفرطاً لأن البحث عن البواطن إلى الحكم دون غيرهم والذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهم في الظاهر وقد فعل فعلى هذا يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهراً وباطناً ثم ماتا أو غابا .

فالثاني : أنه يكون مفترطاً في ذلك لأنه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يقبض بهما الحق فأمّا إن أشهد عليه شاهداً واحداً فإن كان حياً حاضراً شهد له بذلك وحلف معه ثبت له الحق ، وإن مات أو غاب ففيه وجهان :
أحدهما : أنه يرجع بالألف الأول لأنه ما فرط لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين حجة مثل الشاهدين .

والثاني : يكون مفترطاً في ذلك لا يرجع بالألف الأول لأنّ الشاهد مع اليمين ليس بحجة عند جميع الحكام . فإذا عدل إليهما عما هو حجة عند الجميع كان مفترطاً لا يصحّ ضمان المجهول سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب ، ولا يصحّ ضمان مالم يجب سواء كان معلوماً أو مجهولاً . فالمجهول الذي ليس بواجب مثل أن يقول : ضمنت لك ما تعامل فلاناً أو ما تقرضه أو ما تدأينه فهذا لا يصحّ لأنه مجهول ، ولأنّّه غير واجب في الحال ، والمجهول الذي هو واجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما يقضى لك به القاضى على فلان أو ما يشهد لك به البيّنة من المال عليه أو ما يكون مثبتاً في دفترك فهذا لا يصحّ لأنه مجهول ، وإن كان واجباً في الحال ، وقال قوم من أصحابنا : إنّه يصحّ أن يضمن ما يقوم به البيّنة دون ما يخرج به في دفتر الحساب ، ولست أعرف به نصّاً ، والمعلوم الذي لا يجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما تقرضه لفلان من درهم إلى عشرة فهذا لا يصحّ لأنه غير واجب يصحّ الضمان عن الميت سواء خالف وفاء أو لم يخلف .

العبد إذا ضمن لم يخل إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة ^(١) أو غير مأذون له فيها فإن كان غير مأذون له فيها لم يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يضمن بأذن سيّده أو بغير إذنه فإن ضمن بغير إذنه لا يصحّ ضمانه ، وقال قوم : يصحّ ضمانه ، ويلزمه في ذمّته يتبع به إذا عتق ، وأمّا إذا ضمن بأذن سيّده فإنه يصحّ ضمانه بلا خلاف ، وقيل : إنّه يتعلق بكسبه ، وقيل : إنّه يتعلق بذمّته هذا إذا أطلق ذلك فأمّا إذا عتق مال الضمان في كسبه أو في ذمّته أو في مال غيرهما من أمواله تعيين فيه ووجب قضاؤه منه ، وكذلك الحرّ إذا عتق ضمانه في

(١) في بعض النسخ [في الضمان]

مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه لأن الوثيقة إذا عيّنت تعيّنت . هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة فأما إذا كان مأذوناً له في التجارة فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء غير أن الموضع الذي جعل الضمان في كسبه جعل هاهنا في المال الذي في يده لأنه من كسبه .

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصح لأن مال الكتابة غير لازم للعبد ، والضمان التزام مال وهو فرع فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتاً في الفرع . فأما إذا ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة صح ذلك لأنه لازم ، وإن ضمن المكاتب مالاً فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء وقد مضى ، وإن ضمن مالاً عن العبد مثل أن يكون قد أقر العبد على نفسه بعمال لزمه في ذمته صح الضمان عنه لأنه لازم ومن في يده أمانة مثل المضارب والوصي والمودع والشريك والوكيل وغيرهم فضمن عنهم ضامن لم يصح لأن المال في أيديهم غير مضمون عليهم وهم الأصل ، وإذا لم يلزم ضمان الأصل فالأولى ألا يلزم في الفرع .

فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثم ضمن عنهم ضامن صح لأن ضمان القيمة إذا كانت معلومة صحيح ، وإن تعدوا في هذا المال ولم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن فهل يصح أم لا؟ قيل فيه: وجهان مثل المفصوب أقوا هما أنه يصح ويصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف .

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا المجنون ولا المبرسم الذي يهذى ولا المغمى عليه ، ولا الأخرس الذي لا يعقل ، وإن كان يعقل الإشارة والكتابة صح ضمانه ، ومتى اختلفا بعد البلوغ فادعى المضمون له أنه ضمن بعد البلوغ مالاً فأنكر ذلك الصبي وكذلك المجنون إذا أفاق وادعى المضمون له أنه ضمن بعد الإفاقة كان القول قولهما لأن الأصل براءة الذمة من الضمان هذا إذا عرف له حال الجنون لأن الأصل ألا ضمان عليه ، وعلى المدعى البينة حال الإفاقة ، وإن لم يعرف حال الجنون له فقيل: إن القول قول المضمون له لأن الأصل عدم الجنون وصحة الضمان ، وعندى أنه لا فرق بينهما لأن الأصل براءة الذمة .

فأمّا المبرسم الذي بهذى ويخلط في كلامه فقد قلنا : إنه لا يصح ضمانه ، وكذلك المغمى عليه ، وأمّا إذا كان مريضاً وهو عاقل مميّز صح ضمانه ثم ينظر فإن صح من مرضه ذلك كان غرامة المال ^(١) من رأس المال ، وإن مات من مرضه كان ذلك من الثلث لأن ذلك تبرع ^(٢) منه ، والأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابة صح بلا خلاف ضمانه ، وإن كتب واقترون به الإشارة صح أيضاً ، وإن انفردت الكتابة عن الإشارة في الناس من قال : لا يصح ضمانه لأنها تجوز للتعلم أو للتجربة وغير ذلك ، وتعليم الخط وهو الصحيح .

إذا تكفل [كفّل خ] رجل يبدن رجل لرجل عليه مال أو يدعى عليه مالا ففي الناس من قال : يصح ضمانه ، ومنهم من قال : لا يصح ، والأول أقوى لقوله تعالى «لئن أنشئ بيه إلا أن يحاط بكم» ^(٣) وقالوا ليوسف «فخذ أحداً فامكّنه» ^(٤) وذلك كفالة بالبدن إلا أنها لا تصح إلا بأذن من يكفل عنه فمن قال : يصح قال : إذا كفّل بالبدن نظر فإن كان قد كفّل حالاً صحت الكفالة ، وإن كفّل مؤجّلاً صحت كما يقول في كفالة المال ، وإن كفّل مطلقاً كانت صحيحة ، وكانت حالة فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبة بتسليمه في الحال فإن سلمه برئ ، وإن امتنع من تسليمه حبس حتى يسلم فإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلمه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمه مائة أو غير ممنوع من تسليمه فإن كان ممنوعاً من تسليمه لم يصح التسليم ولم تبرأ ذمته ، وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنه سلمه إليه وبرئ ، وإن كانت الكفالة مؤجّلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المجل .

وإذا حلّ الأجل نظر فإن كان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالة ، وإن كان غائباً نظر فإن كانت الغيبة إلى موضع معلوم ترد منه أخباره فإن الكفيل يلزمه إحضاره وتسليمه إلى المكفول له وتمهل في مقدار ذهابه ومجيئه

(١) في نسخة [الضمان]

(٢) في بعض النسخ [ينزع]

فإذا ذهب زمان يمكنه الذهاب والمجيء به فلم يجيء به حبس أبداً إلى أن يأتي به وتسلمه أو يموت المكفول به قتيلاً ذمته هذا إذا حل الأجل .

فأمّا إذا أتى به قبل محله وسأله تسلمه نظر فيه فإن كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسلمه ، وإلّا كان عليه ضرر بأن يكون يئس منه غائبة في الحال أو كان الحاكم لا يوصل إليه إلّا في يوم مجلسه ، ويكون المجلس في ذلك اليوم الذي جعل معيّناً فإنه لا يلزمه قبوله ولا يبرء بتسليمه .

إذا تكفل على أن يسلمه إليه في موضع فسلمه إليه في موضع آخر فإن كان عليه مؤونة في حمله إلى موضع تسليمه لا يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وإن لم يكن عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل سواء .

إذا أطلق الكفالة ولم يبين موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد ، وإذا سلمه في غير موضع العقد كان على ما يئس منه .

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: تسلمه وهو في الحبس لزمه لأن حبس الحاكم ليس بحايل ولا مانع من تسليمه ، ومتى أراد حضوره مجلس الحاكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعاً .

إذا حضر رجل عند الحاكم وأدعى على رجل في حبسه حقاً أحضره وسمع الدعوى ونظر فيما بينهما ثم رده إلى الحبس ، وأمّا إذا كان محبوساً في حبس ظالم لا يتمكن من تسلمه من يده فإنه لا يكون تسليماً لأنه ممنوع من تسلمه .

إذا تكفل بيد رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرىء الكفيل ، ولا يلزمه المال الذي كان في ذمته لأنه لا دليل عليه .

إذا أبرأ المكفول له الكفيل برىء من الكفالة وإذا اعترف بذلك فقال: أبرأته أو برىء إلى أو رد إلى المكفول به لزمه اعترافه به وبرىء الكفيل .

إذا قال: كفلت بيد فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن يبرئه من الكفالة لم تصح الكفالة لأنه لا يلزمه أن يبرئه فهذا شرط فاسد .

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال: سلمت نفسي إليك من كفالة فلان و

أشهد على ذلك شاهدين برىء من الكفالة لأنه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم والنيابة به صحيحة .

إذا قال لرجل : فلان يلازم فلاناً فاذهب و تكفل به فتكفل به كانت الكفالة على من باشر عقد الكفالة دون الأمر لأن الأمر ليس بمكره والمأمور تكفل باختياره .

إذا تكفل بيدن رجل ثم ادعى الكفيل أن المكفول له قد أبرء المكفول به من الدين وأنه قد برىء من الكفالة وأنكر المكفول له قوله كان القول قول المكفول له مع يمينه وعلى الكفيل البيينة لأنه مدّ ع ، والأصل بقاء كفالته فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل ، وإن نكل عن اليمين ردت على الكفيل : فإذا حلف برىء من الكفالة ولم يبرء المكفول ببذنه لأنه لا يجوز أن يبرء يمين غيره ، وإنما يحلف الكفيل على ما يدعى عليه من الكفالة .

إذا قال الكفيل : تكفلت ببذنه ولا حق لك عليه ، وأنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لأن الظاهر أن الكفالة صحيحة والكفيل يدعى ما يطلبها .

إذا تكفل بيدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح ، وقال قوم : يصح و ليس بشيء .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة فقال رجل لصاحب الحق : تكفلت لك بيدن أحدهما فقد قلنا : إنه لا يصح لأنها مجهولة ، وإن قال : تكفلت بيدن زيد على أني إن جئت به وإلا فأنا كفيل بعمرو لم يصح لأنه لم يلتزم احضار زيد ولم يقطع به ، والكفالة توجب التسليم والاحضار من غير خيار فلم تصح الكفالة بزيد ولا يصح الكفالة بعمرو لأنه علقها بشرط وهو أن لم يأت بزيد ، ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط .

إذا تكفل رجلان بيدن رجل لرجل فسلمه أحدهما لم يبرء الآخر لأنه لا دليل عليه .

إذا تكفل رجل رجلاً لرجلين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر لمثل ماقلناه .

إذا تكفل رجل بيدن رجل عليه دين لرجل ثم تكفل آخر بيدن الكفيل ثم تكفل بيدن الثالث رابع كان جازراً لأن الأول تكفل بيدن من عليه الدين وتكفل الثاني بيدن الكفيل، وعليه حق للمكفول له من حق الكفالة فجاز التكفيل به، وجملته إذا تكفل بيدن من يجب عليه حق مستقر لا دمي صحت الكفالة فإن مات من عليه الدين برئوا جميعاً، وكذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأول برى الباقيون، وإن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأول، ويرى الثالث والرابع لأنهما فرعاء .

إذا تكفل ثلاثة أنفس بيدن رجل لرجل صحت الكفالة، وإذا أبرأ أحدهم لا يبرأ الآخران، وكذلك إن مات أحدهم لا يبرأ الآخران، وإن تكفل به ثلاثة أنفس وكل واحد منهم كفيل بيدن صاحبه بأمره كان جازراً لأن الكفالة بيدن الكفيل جائزة .

الكفالة بيدن صبي في ذمته دين أو مجنون في ذمته دين جائزة إذا كان بأمر الولي وأما بأمر الصبي والمجنون لا يصح لأنه لا يصح إذنهما بدلالة أنه لا يجب احضارهما مجلس الحكم لتقع الشهادة على وليتهما بلا خلاف .

إذا تكفل بيدن المكاتب لسيده لم يصح لأن الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة به فلم [فلاخل] تصح بيده لا جله .

إذا رهن شيئاً ولم يسلمه وتكفل رجل بهذا التسليم صحت الكفالة لأن الرهن يلزمه التسليم على ما بيناه في كتاب الرهن، ومن قال : لا يلزمه لم تصح الكفالة به إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً وأيضاً فلا قاعدة فيه .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة فضمنها رجل مؤجلة صح وإن كانت مؤجلة فضمنها حالة قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصح .

والثاني : لا يصح وهو الأقوى لأنه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل .
إذا تكفل برأس فلان قال قوم : تصح الكفالة لأن تسليم الرأس لا يمكن إلا بتسليم
جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن .

وإن تكفل بيده أو بعضه يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل فيه : وجهان :
أحدهما : لا يجوز لأنه قد يقطع منه فيبرء مع بقائه .

والثاني : يجوز لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجملة ، وقال قوم آخرون وهو
الصحيح : إن هذا لا يجوز لأن مالا يسرى إذا خص به عضولم يصح لأن السراية إلى
الباقى لا يمكن وإفراده بالصفة لا يمكن فوجب إبطاله ، وقول الأول يبطل بالوصية
بطرفه أو يبيعه أو إجارته أو غير ذلك .



﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة جائزة لقوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول» الآية^(١) فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس وقال تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»^(٢) فجعل التركة مشتركة بين الورثة وقال تعالى «إنما الصدقات للفقراء والمساكين»^(٣) فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها لأن اللام للتملك والواو للتشريك فجعلها مشتركة بين الثمانية أصناف وقال تعالى «وإن كثير من الخططاء ليبغى بعضهم على بعض»^(٤) وروى جابر بن عبد الله قال: نحرنا بالحديبية سبعين بدنة كل بدنة عن سبعة وقال النبي ﷺ : يشترك البقر في الهدى، وروى الجابر عن النبي ﷺ أنه قال : من كل له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذه وإن كره تركه^(٥) وروى عن أبي المنهال أنه قال : كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهم [فقال] أما ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان [من] نسيئة فردوه^(٦) وروى عن السائب بن أبي السائب أنه قال كنت شريكاً للنبي ﷺ في الجاهلية فلما قدم يوم فتح مكة قال : أتعرفني قلت : نعم كنت شريكى ، وكنت خير شريك كنت لا نواري ولا نمارى^(٧) وروى عن النبي ﷺ

(١) الانفال ٤١ .

(٢) النساء ١١ .

(٣) التوبة ٦٠ .

(٤) ص ٢٢ .

(٥) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٤ الرقم ١- عن عوالى اللثالى .

(٦) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٥ .

(٧) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٢- عن عوالى اللثالى .

أَنَّهُ قَالَ: يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا^(١) وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: يَقُولُ اللَّهُ -عز وجل-: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتَ مِنْ بَيْنَهُمَا^(٢) وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْفَرَقَةِ بِلِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي جَوَازِ الشَّرِكَةِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي مَسَائِلَ مِنْ تَفْصِيلِهَا وَفُرُوعِهَا .

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَالشَّرِكَةُ [عَلَى] ثَلَاثَةٍ أَضْرَبَ : شَرِكَةُ الْأَعْيَانِ ، وَشَرِكَةُ الْمَنَافِعِ ، وَشَرِكَةُ الْحَقُوقِ . فَأَمَّا الشَّرِكَةُ فِي الْأَعْيَانِ فَمِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ :
أَحَدُهَا : بِالْمِيرَاثِ .

وَالثَّانِي : بِالْعَقْدِ .

وَالثَّالِثُ : بِالْحِيَازَةِ . فَأَمَّا الْمِيرَاثُ فَهُوَ اشْتِرَاكُ الْوَرِثَةِ فِي التَّرِكَةِ ، وَأَمَّا الْعَقْدُ فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ جَمَاعَةٌ عَيْنًا يَبِيعُ أَوْ هَبَةَ أَوْ صَدَقَةَ أَوْ وصِيَّةً مَشْتَرَكَةً .

وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْحِيَازَةِ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكُوا فِي الْاِحْتِطَابِ وَالْاِحْتِشَاشِ وَالْاِصْطِيَادِ وَالْاِغْتِنَامِ وَالْاِسْتِقْءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَإِذَا سَارَ مَحْزُورًا لَهُمْ كَانَ بَيْنَهُمْ .

وَأَمَّا الْاِشْتِرَاكُ فِي الْمَنَافِعِ كَالْاِشْتِرَاكِ فِي مَنَفْعَةِ الْوَقْفِ وَمَنَفْعَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَمَنَفْعَةِ الْكِلَابِ الْمُورُوثَةِ عِنْدَ مَنْ قَالَ : إِنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ وَأَمَّا عِنْدَنَا فَإِنَّهَا تَمْلِكُ إِذَا كَانَتْ لِلصَّيْدِ فَعَلَى هَذَا دَخَلَتْ فِي شَرِكَةِ الْأَعْيَانِ .

وَأَمَّا الْاِشْتِرَاكُ فِي الْحَقُوقِ فَمِثْلُ الْاِشْتِرَاكِ فِي حَقِّ الْقَصَاصِ وَحَقِّ الْقَذْفِ وَحَقِّ خِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ ، وَحَقِّ الرِّهْنِ وَحَقِّ الْمُرَافِقِ مِنَ الْمَشْيِ فِي الطَّرَاقِ وَمُرَافِقِ الدَّارِ الضَّيْعَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَقَسَمَةُ الْأَمْوَالِ عَلَى ثَلَاثَةٍ أَضْرَبَ :
ضَرْبٌ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْسِمَ وَيَجْبِرَ الْمَمْنُوعَ .

وَضَرْبٌ يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْبِرَ .

وَضَرْبٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ وَلَا أَنْ يَجْبِرَ .

فَأَمَّا مَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَجْبِرَ فَكُلُّ مَالٍ مَشْتَرَكٍ أَجْزَاؤُهُ مُتَسَاوِيَةٌ لِأَضْرَفِ قِسْمَتِهِ

(١) رَوَاهَا فِي الْمُسْتَدْرَكِ ج ٢ ص ٥٠٠ بَاب ٦ الرِّقْم ٣ .

(٢) رَوَاهَا فِي الْمُسْتَدْرَكِ ج ٢ ص ٥٠٠ بَاب ٦ الرِّقْم ٤ .

فإنه يجوز للحاكم أن يقسمه إذا تراضوا به وإذا طلب بعض الشركاء وامتنع بعضهم أجبر الممتنع عليه .

وأما ما لا يجوز له أن يقسم ولا يجبر عليه فمثل أن يريد أن يقسم دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما والأخرى للآخر أو ضيعتين أو بستانين أو دار واحد يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر أو كل القسمة [فيه رد الدراهم ، وذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء ^(١) إلا برد مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسم ذلك بتراضيه ، وإن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه .

وأما ما لا يجوز للحاكم أن يفعل ولا أن يجبر عليه فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمة جوهرة أو حجر رحي وما أشبه ذلك فهذا لا يجوز لهم قسمته لأنه سفه وضرر ، ولا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله لأنه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه ، وفي جواز قسمة الرقيق والثياب التي لا ضرر فيها خلاف لذكره في أدب القضاء ^(٢) فإن له باباً مفرداً إن شاء الله تعالى .

إذا كانت دارهم وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز لأن الحق لهم ولمن بعدهم فلا يجوز لهم تميز حقوق غيرهم والتصرف فيها بأنفسهم ، وإذا كان نصفها ملكاً طلقاً ونصفها وفقاً فطالب صاحب الطلق المقاسمة فمن قال : إن القسمة تميز النصيبين أجاز ذلك ، ومن قال : إنها بيع لم يجز لأن بيع الوقف لا يجوز .

شركة التجارة جائزة بين المسلمين [فأما بين المسلمين] والكافرين مثل اليهود والنصارى فمكروهة إجماعاً إلا الحسن البصري .

العروض على ضربين : ضرب لا مثل له مثل الثياب والعبيد والبهائم والخشب ، و ضرب له مثل مثل الحبوب والأدهان وكل مكيل وموزون فالضرب الأول لا تجوز الشركة فيه لأنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنها أو يعقد على أعيانها وبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها لأن في مثل ذلك تطبيق الشركة بصفة لأنه

(١) في بعض النسخ [الآخر] .

(٢) في بعض النسخ [في كتاب القضاء] .

كأنه قال : عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن وذلك لا يجوز وأيضاً فإنها شركة في مال مجهول وذلك لا يصح ، ولا يجوز أن يكون العقد على أعيانها لأن الأعيان لا تختلط ، ومن شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطاً لا يتميز مال أحدهما عن الآخر ، ولأن حقيقة الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما ، وهذا يؤدي إلى أن يكون التالف لأحدهما والسالم للآخر وذلك لا يجوز .

فإذا ثبت هذا فالشركة إنما تصح في مالين متفقين في الصفة ، وإذا خلطتا اختلطتا حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر ، وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ولأن يكون لأحدهما دراهم وللآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض لأنهما لا يختلطان ولا أنه يجوز أن يتغير سعر^(١) أحدهما ولا يتغير سعر الآخر فإذا أراد سعر أحدهما واستحق الآخر جزء من الزيادة كان استحق جزء من رأس المال وإن تصرفا فيهما وأراد أن يجعلا رأس المال يجوز أن يزيد قيمة رأس المال الذي لأحدهما فإذا اشتراه استغرقت قيمته جميع ما حصل من الربح فيؤدي إلى أفراد أحدهما بجميع الربح وذلك لا يجوز ، وإن كان لأحدهما عرض وللآخر عرض آخر فإنه لا يجوز لأنهما لا يتفقان في جميع الصفات وإنما يحصل اتفاق الصفة فيما له مثل من المكييل والموزون ، ومتى أخرجنا مالين متفقين في الصفة مثل أن يخرج كل واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه أو ذهناً مثل ذهناً صاحبه أو حباً مثل حب صاحبه وخلطاهما وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في ماله انعقدت الشركة .

وأما العروض التي لها أمثال فهل يصح عقد الشركة عليه أم لا ؟ قيل فيه

وجهان :

أحدهما : يصح والآخر لا يصح فمن قال : لا يصح قال : يشتري كل واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته فيكون كل سلعة بينهما نصفين فتعقد الشركة بينهما ثم بأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في حقه لأن عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمن

الأذن في التصرف والوجه الآخر أن يشتريا جميعاً سلعة مثلاً بالألف درهم فيكون على كل واحد منهما نصف الألف ثم يصرف كل واحد منهما عرضه الذي أراد عقداً للشركة عليه في الثمن الذي يلزمه وهو خمسمائة فيحصل تلك السلعة مشتركة بينهما ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فيه وإنما امتنع عقداً للشركة في العرضين لما قد ذكره وهذا يمكن اعتباره فيما لا مثل له على الترتيب .

إذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما محل ومن الآخر راوية واستقى فيها على أن [ما] يقع من الربح يكون بينهما لم تصح هذه الشركة لأن من شرطها اختلاط الأموال وهذا لم يختلط ، ولا يمكن أن يكون له إجارة لأن الأجرة فيها غير معلومة فإذا ثبت أن هذه معاملة فاسدة فإذا استقا السقاء [وباع الماء] وحصل الكسب في يده فإنه يكون للسقاء ويرجع الآخران عليه بأجرة المثل فيما لهما من محل وراوية وقيل : إنهما يقتسمان بينهما أثلاثاً ويكون لكل واحد منهما على صاحبه ثلثاً أجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها وسقط الثلث لأن ذلك النفع حصل له ، وفي الناس من حل الوجه الأول على أنه إذا كان الماء للسقاء ملكه والثاني على أنه إذا أخذ السقاء الماء من موضع مباح وهذا ليس بشيء لأن السقاء إذا أخذ الماء من موضع آخر مباح فقد ملكه والوجهان جميعاً قريبان ، ويكون الوجه الأول على وجه الصلح ، والثاني من الحكم فيه .

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنية أن يكون للآخر دونه فلمن يكون هذا الصيد ؟ قيل فيه : إن ذلك بمنزلة الماء المباح إذا استقاء السقاء بنية أن يكون بينهم وإن الثمن يكون له دون شريكه فها هنا يكون الصيد للصيد دون الأمر لأنه انفرد بالحياسة ، وقيل : إنه يكون للآخر لأنه اصطاده بنيته فاعتبرت النية والأول أصح .

قد ذكرنا أن الشركة في العروض التي لا مثل لها لا يجوز بالاخلاف ومالها مثل يصح الشركة فيه ، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر عرضاً له مثل أولاً مثل له لا تصح الشركة ، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر دنائير لم يجز عقداً للشركة لأن الاختلاط فيهما لا تصح .

الشركة على أربعة أضرب : شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة الوجوه . فشركة العنان هي التي ذكرناها ، وإنما سميت شركة العنان لأنهما يتساويان فيهما ويتصرفان فيهما بالسوية فيها كالفارسين إذا سيرا دابتيهما وتساويا في ذلك فإن غنايتهما حال السير سواء ، وقال الفراء : هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال : عنت لي حاجة : أي عرضت فسمي به الشركة لأن كل واحد منهما قد عن له أن يشارك صاحبه : أي عرض له ، وقيل : إنه مشتق من المعانة يقال : عانت فلاناً : أي عارضته بمثل ماله ومثل فعالة ، وكل واحد من الشريكين يخرج في معارضة صاحبه بماله ونصرته فيخرج مالاً مثل مال صاحبه وينصرف كما ينصرف صاحبه فسميت بذلك شركة العنان . وهذا الأخير أصلح ما قيل فيه .

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كل واحد منهما من جنس المال الذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته وعقدا عليهما عقد الشركة وخطا المالكين انعقدت الشركة وثبتت فإذا أذن كل واحد منهما في التصرف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرف ، وإذا لم يخطا المالكين لم ينعقد الشركة ، ويكون الحكم في المالكين كما لو لم يلفظا بالشركة ، وفي الناس من قال : الخلط ليس من شرط صحة الشركة فإذا تلفظا بالشركة انعقدت وإذا ارتفع الربح كان بينهما ، والأول أقوى لحصول الاجتماع على انعقاد الشركة به وفي الثاني خلاف فيه ، ولأن الاشتراك هو الاختلاط في اللغة فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط . وشركة المفاوضة باطلة ، وهي أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما . وفي الناس من قال : إنشأ صحيحة إذا حصلت [إشرايطها] ، و من شرايطها أن يكونا مسلمين حريين .

فأما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو أحدهما حراً والآخر مكاتباً لم يجز الشركة ، ومن شرطها أن يتفق قدر المال الذي ينعقد الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير .

وإذا كان مال أحدهما أكثر لم يصح هذه الشركة ، وإخراج أحدهما الشركة من ذلك المال أكثر مما أخرجه الآخر لم يصح .

وأما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قل ذلك أم كثر، وفيما يلزفه من غراماته بنصب وكفالة بملك^(١) فهذا جملة ما يشرطونه من الشرايط ويثبتونه من الموجبات فيها، وقد بينا أن الذي يقتضيه مذهبنا أن هذه الشركة باطلة لأنهم قد شرطوا فيها الاكتساب والضمان بالنصب، وذلك باطل لأنه لا دليل على صحة هذه الشركة.

وشركة الأبدان عندنا باطلة، وهو أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب ما يشرطانه وسواء كانا متفقى الصنعة كالنجارين والخبازين أو مختلفى الصنعة مثل النجار والخباز.

وشركة الوجوه باطلة، وصورتها أن يكون رجلان وجهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه في ذمته ويكون ما يرتفع بينهما.

فإذا اشترى أحدهما بعد ما عقدا هذه الشركة نظر فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نوا بالتوكيل لا بالعقد الذي هو شركة.

وإذا ثبت أن ذلك يكون بينهما بالتوكيل فإنه يراعى فيه شرايط الوكالة من تعيين الجنس الذي يريد أن يتصرف فيه وغير ذلك من شرايط الوكالة التي نذكرها في صحة الوكالة، ولا فرق بين أن يتفق قدر المالين أو يختلف فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر.

وإذا عقد الشركة على المالين وغلطاهما كان لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه، ولا يجوز أن يتصرف في نصيب شريكه حتى يأذن له فيه. فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرف على حسب ما أذن له في ذلك فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرف في الأمتعة تصرف فيها مطلقا، وإن عيّن له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له

(١) في بعض النسخ [بمال].

التصرف في ذلك العين ، ولا يجوز له التصرف فيما عداه لأن كل واحد منهما يتصرف في نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه فكان تصرفه حسب تصرف الوكيل في التعيين والإطلاق ، ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوى في المال ، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ، ومتى ما شرط خلاف ذلك كانت الشركة باطلة .

إذا عقد الشركة ثم أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فتصرفا ثم إن أحدهما فسخ الشركة انفسخت الشركة ، وكان لصاحبه أن يتصرف في نصيبه دون نصيب الآخر وكان للفاسخ أن يتصرف في نصيبه ونصيب صاحبه لأن صاحبه ما رجع في إذنه وإنما كان كذلك لأن تصرف كل واحد منهما في نصيب صاحبه إنما هو على جهة التوكيل ، وللموكل أن يمنع الوكيل من التصرف أي وقت شاء فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرف على ما بيناه .

وأما المال فهو بعد مشترك بينهما لأنه مختلط غير متميز فلا يتميز بالفسخ . فإذا ثبت هذا فإن كان المال قد نص كان لهما أن يتقاسماها ، وإن أراد بيعها كان لهما ذلك ، وإن اختلفا وأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما لأن أصل المال بينهما والربح بينهما .

إذا تقاسما والمال عروض يوصل كل واحد منهما إلى حقه فلهذا لم يجبر الممتنع على البيع ، وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته ومعنى الانقضاء أن الباقي منهما لا يتصرف في حصة الميت .

وأما المال فهو مشترك لأنه مختلط . فإذا ثبت هذا فالوارث لا يخلو إما أن يكون رشيداً أو مولاً عليه . فإن كان رشيداً كان بالخيار في ذلك المال بين أن يبقى على الشركة ، وبين أن يطالبه بالقسمة ، وسواء كان الخلط فيما يختاره أو يتركه فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف . فأما إذا كان مولاً عليه فإن الوصي ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصي فينظر فإن كان الحظ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف ، وإن كان الحظ في المقاضلة قاسمه المال ،

ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظ إلى غيره لأن النظر إليه في المال على وجه الاحتياط هذا إذا لم يكن هناك دين فإن كان هناك دين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرف لأن الدين تعلق بالشركة كلها كما تعلق الحق بالرهن ، ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين وإن قضاء من ذلك المال . فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه فأما إذا لم يكن هناك دين وكان وصية نظراً فكان لمعين وكان الموصى أوصى له بثلك مال الشركة أو أوصى له بثلك ماله وعين [له] الوصية في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله فإن فضل منه شيء فإن الثلاثة فيه شركاء والخيار إليهم في المقاسمة والبقاء على الشركة على ما بيناه في الشريك والوارث وإن كانت الوصية لقوم غير معينين مثل أن يكون للفقراء والمساكين لم يجر له البقاء على الشركة لأن حقهم قد تعلق بذلك المال فإذا عزل حصتهم وبقي منه شيء كان بالخيار فيه على ما بيناه .

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر فإن شرط أن يعمل هو أيضاً معه كانت الشركة باطلة لأنها شرطاً للتساوي في الربح مع التفاضل في المال ، وقد بينا أن ذلك لا يصح فإن كانت المسئلة بحالها ولم يشترط العمل على نفسه صححت الشركة . وكانت شركة قراض فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربيع فيقسم ربح الثلاثة آلاف على ستة أسهم فيكون لصاحب الألف منهما ثلاثة سهمان بحق ماله ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد ، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب .

إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنه قراض بمال مشاع مختلط بمال المفارض ، وذلك لا يمنع صحة القراض ، وإنما لا يصح القراض في مال المشاع إذا

كان الشريك فيه غير المقارض لأنه لا يتمكن من التصرف فيه لكونه مشتركاً بين المقارض وشريكه ، والمقصود من القراض تنمية المال وهذا الاختلاط يمنع من المقصود فلذلك أبطل القراض .

إذا كان بين رجلين ألفادهم لكل واحد منهما ألف [درهم] فأذن أحدهما للآخر في التصرف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً لأنه لم يشترط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة ولم يشترط له جزء من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضاً فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سألته التصرف فيها ويكون ربحها له .

إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثم أصاباه عيباً كان لهما أن يرداه وكان لهما أن يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك فيرد^(١) الذي يريد الرد نصفه [و يمسك الآخر نصفه] ويكون مشتركاً بينهما وبين البائع .

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثم أصاباه عيباً كان لهما أن يرداه أو يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك نظر فإن كان أطلق العقد ولم يجبر البائع لأنه^(٢) يشترطه للشركة لم يكن له الرد لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه دون شريكه .

فإذا ادّعى أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادّعى خلاف الظاهر [ف]لم يقبل قوله ، وكان القول قول البائع في ذلك مع يمينه فأما إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه : وجهان : أحدهما : وهو الصحيح أن له الرد لأن الملك بالعقد وقع لائنين ، وقد علم البائع أنه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر ، وقيل فيه وجه آخر ، وهو أنه ليس له الرد لأن القبول في العقد كان واحداً كما لو اشتراه لنفسه وحده .

إذا باع أحد الشريكين عبداً من أعيان الشركة وأطلق البيع ثم ادّعى بعد ذلك أنه باع مالاً مشتركاً بينهما وبين غيره ، ولم يأذن له شريكه في البيع لم يقبل قوله على

(١) في بعض النسخ [فرد]

(٢) في بعض النسخ [بأن]

البائع لأن الظاهر أن ما يبيعه ملك له يتفرد به دون غيره فإن [فإذا خل] ادعى خلاف الظاهر لم يسمع منه فإن ادعى شريكه وأقام عليه البيّنة إما شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت بالبيّنة أنه باع ملكه وملك غيره ، وللمشتري أن يدعى عليه أنه أذن له في بيعه ، ولهذا إن ينكر ذلك ويحلف أنه ما أذن له لأن الأصل عدم الإذن فإذا حلف ثبت أن البائع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه ولا يبطل في ملكه كما قلنا في تفريق الشركة [الصفقة خل] وصار المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البائع .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين : إما أن يشتري ذلك بضمن في النصفة أو بضمن معين فإن اشتراه بضمن في الذمة كان ذلك للمشتري دون شريكه لأن إذن شريكه لم يقتل هذا الشراء فهو بمنزلة أن يشتري له شيئاً بغير إذنه .

فأمّا إذا اشتراه بضمن معين من مال الشركة ، وثبت أن الثمن المعين من مال الشركة بتصديق البائع أو ببيّنة أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن ، ولا يبطل في نصف الآخر كما قلنا في تفريق الصفقة ويصير الثمن مشتركاً بين البائع وبين شريك المشتري وصار البيع مشتركاً بين البائع وبين المشتري .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادعى أنه اشتراه لنفسه دون شريكه وأنكر شريكه ذلك ، وزعم أنه اشتراه للشركة كان القول قول المشتري مع يمينه لأنه اختلاف في نيته وهو أعلم بها من غيره . فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فادعى المشتري أنه اشتراه للشريك وأنكر ذلك شريكه وزعم أنه اشتراه لنفسه دون الشركة كان القول قول المشتري لأنه اختلاف في نيته ، وهو أعلم بها .

وإذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة معلومة مثل أن يقول : قد خنتني في دينار أو في عشرة أو أقل أو أكثر فيبين الخيانة سمعت دعواه وكان القول قول المدعى عليه الخيانة في أنه ما خانته مع يمينه لأنه أمين ، والأصل أنه لم يخن وأنه على أمانته وعلى المدعى إقامة البيّنة على دعواه .

وإذا ادعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو تلف شيء منه وأنكر صاحبه فالقول قوله المدعى بالتلف مع يمينه لأنه أمين كالمودع .

إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصته نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم إن شريك البايع أقر بأن شريكه البايع قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك المشتري فإن المشتري يبرء من نصف الثمن وهو حصته المقر، وإنما كان كذلك لأمرين :

أحدهما : أن البايع وكيله في قبض ثمن حصته والموكل إذا أقر بقبض الوكيل فهو كما لو أقر بقبض نفسه .

والثاني : أن إقراره تضمن إبراء عن حصته وهو لو أبرأ برئ فكذلك إذا تلفظ بما يتضمن الإبراء .

فإذا ثبت هذا فإن البايع ينكر القبض والمشتري يدعى عليه ذلك ويدعيه أيضاً شريكه فيحتاج أن يحاكم كل واحد منهما .

فإذا ثبت هذا فإن بدء بمخاصمة المشتري أو لا فإنكر القبض وادعى ذلك كان القول قول البايع مع يمينه لأن الأصل أنه ما قبض شيئاً وعلى المشتري إقامة البيئته على ذلك فإن أقام عليه البيئته إما شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري قبل ذلك وثبت أن البايع قد قبض منه الثمن فإن شهد له بذلك شريك البايع المقر فهل يقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه قولان :

أحدهما : لا يقبل لأنه شهد بقبض ألف نصفها له فهو متهم في ذلك فردت شهادته فيه والشهادة إذا رد بعضها رد جميعها .

والآخر أنها تقبل لأن التهمة في إحدى النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمة وثبتت في غيره فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك .

فأما إذا لم يكن له بيئته كان القول قول البايع مع يمينه فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنه مقر بأنه أخذه من المشتري ظمناً وإن نكل ردت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك

فإذا فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه وشريكه يدعى عليه القبض وهو ينكر فالقول^(١) قوله مع يمينه لما ذكرناه وعلى شريكه البيئنة فإن أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض ورجع بحقه ، وإن لم يكن له بيئنة حلف البايع فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه وإن نكل حلف شريكه وبُت القبض بذلك ورجع عليه بحقه هذا إذا بدء بمخاصمة المشتري ثم نثى بمخاصمة شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه .

فأما إذا بدء أولاً بمخاصمة شريكه ثم نثى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه .

إذا ثبت هذا فمتى أقام الشريك أو المشتري شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامها وفي حق صاحبه لأن البيئنة حجة يثبت بها الحق في جنبه المقيم لها وفي جنبه غيره ، وإن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق الآخر ، وكانت المحاكمة باقية بين البايع وبين الشريك أو المشتري .

وإذا كانت صورة المسئلة بحالها فأقر البايع أن شريكه قد قبض الثمن من المشتري وادعى المشتري ذلك وأنكر شريكه الذي لم يبع فأبى له لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن أما الخمسمائة التي للبايع فلا يبرأ منها لأنه يقول: ما أعطيتني ولا أعطيت من وكلته^(٢) في قبضها ، وإنما أعطيتها أجنبيّاً فلا تبرأ من حقّي بذلك ، وأما الخمسمائة التي للذي لم يبع فلا يبرأ أيضاً لأنه يدعى أنها على المشتري لم يقبض بعد منهما شيئاً وإنما البايع هو الذي يقر بالقبض وهو وكيل الذي لم يبع في قبضه حقه ، والوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله عليه فعلى هذا لم يبرء عن شيء من الحق .

(١) في بعض النسخ [فيكون القول]

(٢) في بعض النسخ [من وكله]

فإذا ثبت هذا فالحق باق على المشتري ، وليس للبائع أن يطالبه إلا بقدر حقه لأن إقراره بقبض موكله يضمن عز له عن الوكالة بالقبض ، وإذا انعزل بذلك لم يكن له القبض بعده .

وإذا ثبت أن البائع لا يطالب المشتري بحق شريكه لما ذكرنا فإن له مطالبة بحقه من غير يمين يجب عليه للمشتري ، ويجب على المشتري تسليمه إليه لأن حقه ثابت عليه فإذا أخذه سلم له ولم يشاركه صاحبه لأنه قد انعزل بإقراره وما يقبضه بعد العزل فإنه يكون من حقه لامن حق شريكه فهذا الكلام في جنبه البائع مع المشتري فأما الكلام في جنبه الشريك الذي لم يبيع مع المشتري فقد ذكرنا أن حقه ثابت لم يبرأ المشتري منه بإقرار البائع غير أنه يدعى عليه القبض وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه لأنه يدعى عليه دعوى صحيحة لأنه لو أقر بها سقط الحق عن المشتري فإن أقام المشتري على الذي لم يبيع يمينه شاهدين أو شاهداً وأمرأتين أو شاهداً وبميناً ثبت القبض وبريء من حقه ، وإن شهد له بذلك البائع قبلت شهادته لأنه لا يجزئها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرته لأنه يقول : حقى ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكى وأما حق شريكى فلا يرجع إلى منه شيء بحال أعطيته أو لم تعطه .

غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم وذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصته الذي منعه منه ، وكذلك إذا كان شريكان في دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصباً لحصته الشريك الذي أخرجه .

فإذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثم إنهما باعا ذلك المال [و] مضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمتنع بيع الغاصب كما يقول في تفريق الصفقة .

وكذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه .

وإذا وکل الشريك الذي لم يفصب عليه الغاصب في بيع حصته فباع الغاصب

جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر المنصوب ولا يبطل في حصة الشريك الموكل .
 إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعا هما من رجل واحد
 بثمن واحد لا يصح العقد لأن ما يستحق كل واحد من السيدين في مقابلة قيمة عبده
 مجهول هذا إذا كانا مختلفي القيمة ، وإن كانا متقاربي القيمة صح البيع ، وفي الناس من
 قال : يصح بيعهما لأن جملة ثمنهما معلوم كما أنهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في
 عقد واحد بثمن معلوم صح وهذا ليس بصحيح لأنهما عقدان وثمن كل واحد منهما
 مجهول المقدار فلهذا لم يصح وليس كذلك إذا كانا لواحد لأن ذلك عقد واحد وجملة
 الثمن معلومة ، وأما إذا كان بينهما عبدان لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبدین
 فباعا هما صح البيع بلا خلاف لأن الثمن يتقسّم بينهما نصفين لأن لكل واحد منهما
 مثل مال آخر وذلك معلوم فيكون الثمن في كل واحد من العقدين معلوماً .

وإن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكل واحد منهما
 قفيز بانفراده فباعا هما معاً صح البيع لأن الثمن مقسّم عليهما نصفين ويكون الثمن
 في كل واحد من العقدين معلوماً فأما إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد
 بانفراده فإذا أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر فإن أخبر المشتري بأن
 أحد العبدین له والآخري غيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك وأطلق العقد ثم ادعى
 أن أحد العبدین لم يكن له وصدقه المشتري على ذلك كان البيع باطلاً ، ومن قال في
 الأولى : إنها تنعقد قال في ذلك [هذه خ ل] مثل ذلك ، وأما إذا أطلق ولم يصدقه
 المشتري في دعواه بعد العقد فإن القول قول المشتري مع يمينه فيحلف بالله أنه لا يعلم
 أن أحد العبدین لم يكن له فإذا حلف سقطت دعوى البائع وصح البيع ولزم ، وأما
 الثمن الذي حصل في يد البائع وصاحبه فهو على القول الصحيح مال المشتري في أيديهما
 وهما مقران بأنهما لا يستحقانه ثمناً غير أنهما يستحقانه من وجه آخر وهو
 أن عبيدهما في حكم المنصوب في يد المشتري والمشتري في حكم الغاصب لهما
 والغاصب إذا تعذر عليه رد العبد بآبائه كلف تسليم قيمته إلى المنصوب منه و
 كان للمنصوب منه أن يتمسك بها إلى أن يرد عليه عبده فعلى هذا فقد تعذر رد

العبدین لأنه حکم له بها [بهما خ ل] وقد بیننا أنه فی حکم الغاصب فیکون للبایع صاحبه إمساك هذا المال علی الوجه الذی ذکرناه فی قيمة المغموب إذا تعذر رده علی الغاصب وینظر فإن کان الثمن وفق القیمتین فقد وصلا إلى حقهما وإن کان أقل فقد وصلا إلى بعض حقهما والباقی لهما فی ذمة المشتري ، وإن کان أكثر من القیمتین فلهما قدر القیمتین ، وأما الفاضل فإنهما مقرران بأنهما لا یستحقانه و المشتري لا یدعیه فیرد أنه إلى الحاکم حتی یحفظه علی صاحبه ، وإذا ادّعاء رده إلیه وقد ذکرنا فیما مضی أن من شرط صحة الشركة أن یتساویا فی الربح إذا تساویا فی المال ویتفاضلا فیه إذا تفاضلا فی المال فإن شرطاً التفاضل فی الربح مع التساوی فی المال والتساوی فی الربح مع تفاضل المال كانت الشركة فاسدة فإذا تصرفا وارفع الربح و تفاضلا کان الربح بینهما علی قدر المالین لأنه فائدتهم ویرجع کل واحد منهما علی صاحبه بأجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الذی یقابل عمله فی ماله لأن کل واحد منهما شرط فی مقابلة عمله أجرة أجزء من الربح ولم یسلم له لفساد العقد وقد تعذر علیه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البذل كما إذا باع سلعة یعاً فاسداً وسلمها إلیه وتلفت فی ید المشتري فإنه یرجع علیه بقيمتها لأن المسمى لم یسلم له وقد تعذر علیه الرجوع إلى السلعة بتلفها ^(١) فكان له الرجوع بقيمتها ویفارق الشركة الصحیحة لأن المسمى سلم له فیها و فی الفاسدة لم یسلم له المسمى إذا ثبت هذا فإن لكل واحد الرجوع علی صاحبه بما یقابل ماله من عمله ، وتفصیل ذلك أن ینظر فإن تساویا فی المال وتساویا الأجران مثل أن یکون أجرة کل واحد منهما مائة سقط من کل واحد منهما نصفها فی مقابلة عمله فی ماله ونبت النصف الآخر فیحصل لكل واحد منهما خمسون علی صاحبه فیتقاسمان منه ، وأما إذا اختلفت الأجران مثل أن یکون أجرة عمل أحدهما مائة وأجرة عمل الآخر خمسون سقط من کل واحد منهما نصفها فیبقى لصاحب المائة خمسون ، ولصاحب الخمسین خمسة وعشرون فقد حصل لصاحب الخمسین علی صاحبه خمسة وعشرون ، ولصاحبه علیه خمسون فیتقاسمان فی خمسة وعشرین ویرجع صاحب

(١) فی بعض النسخ [بتلفها] .

المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون هذا إذا تساوا المالان فأما إذا اختلفا مثل أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان نظر في الأجرتين فإن تساويا مثل أن يكون أجره كل واحد منهما ستين درهما سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجره الآخر ثلثاها وبقي له عشرون فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصان في العشرين وبقي له عليه عشرون .

فأما إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون أجره عمل صاحب الألف ستين وأجره صاحب الألفين ثلاثين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجره صاحب الألفين ثلثاها وبقي له عشرة فيتقاصان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه ، وإن كان أجره صاحب الألف ثلاثين وأجره صاحب الألفين ستين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون ومن أجره الآخر ثلثاها وبقي له عشرون فحصل لكل واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصان فيها ، ولا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء ، وعلى هذا إن كان الاختلاف بأقل من ذلك أو أكثر هذا كله في شركة العنان فأما شركة الأبدان فهي فاسدة فإن اكتسبا وتميز كسب كل واحد منهما انفرد به دون صاحبه .

وإن اختلط الكسبان نظر في الأجرة فإن كانت فاسدة رجع كل واحد منهما على المستأجر بأجرة مثل عمله وانفرد بها ، وإن كانت صحيحة سلم لهما الأجرة المسمّاة وقسّمت على قدر أجرة مثل عملهما فيأخذ كل واحد منهما ما يقابل مثل عمله .

إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقه دون صاحبه . فإذا أخذ قدر حقه شاركه صاحبه فيه ، وفي الناس من قال : لا يشاركه فيه ، والأول منصوص عليه لأصحابنا .

إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صح عقد الإجارة ، وكذلك إذا استأجره ليحطب له أو يحشّش مدة معلومة صحّت الإجارة لأن ذلك مقدور عليه .

وإن استأجره أن يصطاد صيداً بعينه لم يجز ذلك كما لا يجوز له بيعه لأنه عقد على غرور .

وإن استأجره لبيع له مدة معلومة فإن عيّن المبيع صح أيضاً والفرق بين تعيين المبيع وتعيين الصيد أن تعيين الصيد غرور [غرر خ ل] وتعيين المبيع ليس بغرور . وكذلك إذا استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المدة معلومة وكذلك الاستيجار على الخياطة وبناء الحائط وغير ذلك هذا إذا عيّن المدة ، وإن عيّن العمل ولم يعيّن المدة وكان العمل معلوماً مثل خياطة ثوب بعينه أو بناء حائط بعينه أو حفر ساقية في موضع معلوم المقدار وما أشبه ذلك صح لأنه عقد على عمل معلوم مقدور عليه .

فإنما إذا عيّن العمل مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدّر المدة مع ذلك لم يصح لأنه عقد غرر .

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض فكأن الأرض لأحدهم والبذر لآخر والفدان لآخر والعمل من آخر فزرعت الأرض بذلك البذر وأصلح بذلك الفدان وكان الاشتراط بينهم على أن ما يرتفع من الزرع يكون بينهم فإن هذه معاملة فاسدة فلا هي إجارة لأن مدتها مجهولة والأجرة مجهولة ولا هي شركة لأن الشركة إنما تصح عن [على خ ل] الأموال التي تختلط ولا تتميز بعد الاختلاط، ولا هي مضاربة لأن المضاربة إنما تصح على رأس ماله يرجع إليه عند المفاضلة فإذا بطل أن يكون إجارة أو شركة أو قراضاً ثبت أنها معاملة فاسدة فإذا ثبت هذا فإن الزرع يكون لصاحب البذر لأنه عين ماله غير أنه متى وزاد ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل الأجرة أرضه وكذلك صاحب الفدان يرجع بمثل الأجرة فدانته والعامل بمثل الأجرة عمله لأنهم عملوا له .

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة جائزة بلا خلاف بين الأمة [و] روى عن جابر بن عبد الله أنه قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ وسلمت عليه وقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته فأثبت لنفسه ﷺ وكيلاً ^(١) ، وروى أنه ﷺ وكّل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة وكانت بالحبيشة ^(٢) ووكل أبارافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة عبد الله بن العباس ^(٣) ووكل عروة بن الجعد البارقى في شراء شاة ^(٤) ، ووكل حكيم بن حزام في شراء شاة ، وروى أن علياً ﷺ وكّل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر فقال : هذا عقيل فما قضى عليه فعلى وما قضى له فعلى ^(٥) وروى عنه ﷺ أنه قال : إن للخصومة قهراً ، وإن الشيطان يحضرها ، وروى أنه وكّل عبد الله بن جعفر في مجلس عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك ^(٦) فدل على أنه أجماع و [إن] كان فعله ﷺ عندنا حجة لكن ذلك حجة على المخالف .

فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده في بيان ما يجوز التوكيل فيه ، وما لا يجوز وتأتي به على ترتيب كتب الفقه .

أما الطهارة فلا يصح التوكيل فيها ، وإنما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه أو غسل أعضائه على خلاف فيه لأن عندنا [لا] يجوز ذلك مع القدرة ، وينوي هو بنفسه رفع الحدث ، وذلك ليس بتوكيل ، إنما هو استعانة على فعل عبادة .

وأما الصلوة فلا يجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة إلا ركعتي الطواف تبعاً للصحيح .

(١) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٢- عن عوالي اللثالي .

(٢) انظر المستدرك ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣ .

(٣) انظر المستدرك ج ٢ ص ٥١١ باب ١٠ الرقم ٤ .

وأما الزكاة فيصح التوكيل في إخراجها عنه وفي تسليمها إلى أهل السهمان ويصح من أهل السهمان التوكيل في قبضها .
 وأما الصيام فلا يصح التوكيل فيه ولا يدخله النيابة مادام حياً فإن مات وعليه صوم أطعم عنه وليه أو صام عنه في الموضع الذي كان وجب عليه وفطر فيه .
 وأما الاعتكاف فلا يصح التوكيل فيه بحال ولا تدخله النيابة بوجه .
 وأما الحج فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه فإذا عجز عنه بزمانه أو موت دخلته النيابة .

وأما البيع فيصح التوكيل مطلقاً في إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلمه وكذلك يصح التوكيل في عقد الرهن وفي قبضه .
 وأما التفليس فلا يتصور فيه التوكيل .
 وأما الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستتيب غيره في ذلك .
 وأما الصلح ففي معنى البيع ويصح التوكيل فيه .
 والحوالة يصح التوكيل فيها أيضاً وكذلك يصح في عقد الضمان ، وكذلك الشركة يصح التوكيل فيها ، وكذلك الوكالة فيوكل رجلاً في توكيل آخر عنه ، ويصح أيضاً في قبول الوكالة [فيها] عنه .

وأما الإقرار فهل يصح التوكيل فيه أم لا ؟ نبينه في كتاب الإقرار .
 وأما العارية فيصح التوكيل فيها لأنها هبة منافع .
 وأما الغصب فلا يصح التوكيل فيه ، وإذا وكل رجلاً في الغصب فغصب له كل الحكم متوجهاً على الذي باشر الغصب كما يتوجه عليه أن لو غصبه بغير أمر أحد .
 وأما الشفعة فيصح التوكيل في المطالبة بها ، وكذلك يصح في القراض والمساقات والاجارات وإحياء الموات ، وكذلك يصح التوكيل في العطايا والهبات والوقف .
 والالتقاط لا يصح التوكيل فيه فإذا وكل غيره في التقاط لقطة تعلق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحق بها .
 والميراث لا يصح التوكيل فيه إلا في قبضه واستيفائه .

والوصايا يصح التوكيل في عقد ها و قبولها .
وأما الوديعة فيصح التوكيل فيها أيضاً ، وقسم الفئء فللإمام أن يتولى قسمته
بنفسه فله أن يستنيب غيره فيه .

و أما الصدقات وهى الزكاة وقد بينا حكمها في التوكيل .
وأما النكاح فيصح التوكيل فيه في الولي والخاطب ، وكذلك التوكيل في الصداق
يصح أيضاً ويصح التوكيل في الخلع لأنه عقد بعوض ، ولا يصح التوكيل في القسم
لأن القسم يدخله الوطء [اللفظ خل] ولا يصح النيابة فيه .

وأما الطلاق فيصح التوكيل فيه فيطلق عنه الوكيل مقدار ما أذن له فيه .

و أما الرجعة ففيها خلاف ، ولا يمنع أن يدخلها التوكيل .

و أما الإيلاء والظهار واللعان فلا يصح التوكيل فيها لأنها أيمان .

و أما العدول فلا يدخلها النيابة فلا يصح فيها التوكيل .

والرضاع فلا يصح فيه التوكيل لأنه يختص بالمرضع والمرضع .

و أما النفقات فيصح فيها التوكيل في صرفها إلى ما تحب .

و أما الجنايات فلا يصح التوكيل فيها وكل من باشر الجناية تعلق به حكمها

و أما القصاص فيصح التوكيل في إثباته فيصح في استيفائه بحضرة الولي ، وهل

يصح في غيبته أم لا ؟ فيه خلاف وعندنا يصح .

و أما الديات فيصح التوكيل في تسليمها وتسلمها ، والقسامة فلا يصح التوكيل فيها

لأنها أيمان .

و أما الكفارات فيصح التوكيل فيها كما يصح في الزكاة .

وأما قتال أهل البغى فللإمام أن يستنيب فيه .

وأما الحدود فللإمام أيضاً يستنيب في إقامتها ، ولا يصح التوكيل في إثباتها لأنه

لا يسمع الدعوى فيها .

و أما حد القذف فعق الآدميين فتحكمه حكم القصاص يصح التوكيل فيه .

وأما الأثرية فلا يصح التوكيل فيها ، وكل من شرب الخمر فعليه الحد

دون غيره .

وأما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لأن كل من حضر الصف توجه فرض القتال إليه وكيلاً أو موثقاً ، وقد روى أصحابنا أنه تدخله النيابة .

وأما الجزية فهل يصح فيها التوكيل أم لا ؟ وكذلك الاحتطاب والاحتشاش فيه خلاف ، والأقوى أن لا يدخلها التوكيل .

وأما الذبح فيصح التوكيل فيه ، وكذلك السبق والرماية لأنه إجارة أوجعالة و كلاهما يصح فيه التوكيل .

وأما الأيمان فلا يصح التوكيل فيها وكذلك النذور .

وأما القضاء فيصح الاستنابة فيه .

وأما الشهادات فيصح الاستنابة فيها فيكون شهادة على شهادة ، وذلك ليس بتوكيل .

وأما الدعوى فيصح التوكيل فيها لأن كل أحد لا يكمل المخاصمة و

المطالبة .

وأما العتق والتدبير والكتابة فيصح التوكيل فيها .

وأما الأحياء فلا يصح التوكيل فيه لأنه يختص بفعله . فإذا ثبت ذلك فجملة

ما يحصل في يده مال للغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب :

ضرب لاضمان عليهم بالاخلاف .

وضرب عليهم الضمان .

وضرب فيه خلاف . فالذين لاضمان عليهم فهم الوكيل والمرتهن والمودع

والشريك والمضارب والوصى والحاكم وأمين الحاكم والمستأجر عندنا والمستعير عندنا ،

وفيه خلاف فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعد منهم وتفريط ولاضمان عليهم ،

والذين عليهم الضمان فهم الغاصب والسارق والمستعير عند قوم والمساوم والمبتاع

يبيعاً فاسداً إذا قبض المبيع . فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان سواء تعدوا

فيه أولم يتعدوا .

وأما المختلف فيه فهم الصناع الذين يتقبلون الأعمال مثل القصار والصباغ والحاك والصانع وغيرهم فإذا تلف المال الذي يسلموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما : يلزمهم تعدوا فيه أولم يتعدوا .

والثاني : لا ضمان عليهم إلا أن يتعدوا ، وكلا الوجهين رواه أصحابنا والأخير هو الأقوى والأظهر .

فأما بيان من يجوز له التوكيل ، ومن لا يجوز له التوكيل فكل من يصح تصرفه في شيء مما تدخله النيابة صح التوكيل فيه سواء كان الموكل رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً حراً أو مكاتباً مسلماً أو كافراً حاضراً أو غائباً لأن المكاتب لم يملك التصرف بأذن من جهة سيده فيكون تصرفه موقوفاً على إذنه ، وإنما يملك المكاتب التصرف في كسبه بالكتابة فمتى أراد التصرف في شيء يدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه ، وكان له أن يوكل فيه من غير أن يرجع إلى السيد في شيء من ذلك .

وأما العبد الذي ليس بمكاتب [ف] ينظر فيه فإن كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكل إلا بأذن سيده لأنه كالوكيل لسيد .

ولا يجوز للوكيل أن يوكل فيما جعل إليه إلا بأذن الموكل وإن كان غير مأذون له في التجارة فلا يجوز له أيضاً أن يوكل وكلاً لأنه لا يملك التصرف حتى يأذن له سيده فأما ما يملكه العبد بغير إذن السيد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة مثل الطلاق والخلع فإنه يملك التصرف في ذلك بنفسه من غير أن يقف صحته على إذن غيره .

وأما المحجور عليه لسفه فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له لأن له أن يطلق ويخلع ويطلب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليه ^(١) وذلك مما يدخله النيابة فيصح دخول التوكيل فيه .

فأما ماسوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا يصح التوكيل فيه لأنه لا يملك بنفسه .

وأما المحجور عليه لفلس فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما ذكرناه وله التوكيل في التصرف في الذمة لأنه لا يملك ذلك ولم يحجر عليه فيه .

وأما التصرف في أعيان أمواله فلا يصح توكيله فيه لأنه حجر عليه فيها فلا يملك التصرف ولا التوكيل في شيء منها ، وجملة أن كلما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخل النيابة فيه فلا يصح فيه التوكيل .

وأما ما يملك التصرف فيه وتدخله النيابة فيصح فيه التوكيل هذا كله فيمن يصح أن يتوكل .

فأما الكلام في صحة ما يجوز أن يتوكل فيه لغيره فجملة أن كل ما يصح أن يتصرف فيه لنفسه صح أن يتوكل فيه لغيره إذا كان مما تدخله النيابة .

فأما المرأة فإنها تتوكل لزوجه في طلاق نفسها عند الفقهاء ، وفيه خلاف بين أصحابنا والأظهر أنه [لا] يصح ذلك ، وأما هل يصح أن يتوكل في طلاق غيرها من النساء ؟ قيل فيه : وجهان ، وعندى أنه لا يمنع من ذلك مانع .

وأما العبد فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيده ، وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح له أم لا ؟ ينظر فإن كان بغير إذن سيده لم يصح وإن كان بإذن سيده قيل فيه وجهان ، وعندى أنه يجوز .

وأما الفاسق فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بالاخلاف ، وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح أم لا ؟ قالوا فيه وجهان ، وعندنا أنه يجوز ذلك ولا مانع يمنع منه وكل ما عدا هذه المسائل الثلاث مما يصح أن يتصرف فيه لنفسه وتدخل النيابة فيه فإن توكيله يصح فيها . فأما ما لا يملك التصرف فيه بنفسه فلا يصح أن يتوكل فيه مثل أن يتزوج الكافر المسلمة فإنه لا يصح [منها] أن يتوكل فيه لأنه لا يملك تزويجها ، وعند الشافعي أن المرأة لا يصح منها أن يتوكل في النكاح لأنه لا يصح نكاح تولاه بنفسها وعندنا يصح منها النكاح والوكالة في النكاح .

وأما ما بملك التصرف فيه لكن لا تدخله النيابة فلا يصح أن يتوكل فيه لغيره ، و إذا ادعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدعى كان له أن يحضره و كان له أن يقعد و يوكل غيره في الخصومة رضى خصمه بذلك أم لم يرض ، و لزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة ، و كذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكل غيره في الجواب عنه ولا يجبر على الجواب بنفسه ، وكذلك للمدعى التوكيل في الخصومة على ما ذكرناه .

إذا وُكِّل رجل رجلاً بحضرة الحاكم في خصومته واستيفاء حقوقه صححت الوكالة و انعقدت فإذا قدم الوكيل بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممن له عليه حق و كان ذلك بعينه من الموكل فادعى الوكيل الوكالة و طالب الخصم بحق موكله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة ، و يمكنه من المخاصمة على قول من يقول : إن للحاكم أن يحكم بعلمه ، و من قال : لا يحكم بعلمه لا يمكن التوكيل من ذلك ولا يحكم له بالوكالة حتى يقيم البيئنة على وكالته .

وكذلك إذا وُكِّل في غير مجلس الحكم ^(١) ولم يشاهد الحاكم توكيله إثباتاً فإذا حضر لمخاصمة خصم الموكل و مطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكنه من المخاصمة و المطالبة إلا بعد أن يقيم البيئنة على وكالته لأنه مخاصم عن غيره فلم يكن له ذلك حتى يثبت السبب الذي به يستحق النيابة عن موكله فإذا أقام البيئنة على وكالته كان له حينئذ أن يخاصم و يطالب وليس من شرط البيئنة أن يقدم خصماً من خصوم الموكل ولا غريماً من غرمائه .

إذا أوجب رجل لرجل عقداً بالوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك ، و بين أن يردّه فلا يقبله فإن أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك ، وله أن يؤخر ذلك فيقبله أى وقت أراد ، ولهذا أجمع المسلمون على أن الغائب إذا وُكِّل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً وله أن يقبل فعلاً مثل أن يتصرف

(١) في بعض النسخ [الحاكم]

في الذی وکله فيه وكذلك إذا أودعه مالاً واحضر المال بين يديه فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحزها فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكل واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها لأن الوكالة عقد جائز كعقد الجمالة فإذا ثبت ذلك فالعقود على أربعة أضرب :

ضرب جائز من الطرفين .

وضرب لازم من الطرفين .

وضرب لازم من طرف وجائز من طرف .

وضرب مختلف فيه . فأما الجائز من الطرفين فمثل الجمالة والشركة والوكالة والمضاربة والوديعة والغارية وما أشبهها .

والضرب اللازم من الطرفين مثل البيع والإجارة والنكاح على الصحيح من المذهب لأن الزوج وإن كان يملك رفع العقد بالطلاق فليس ذلك بفسخ للعقد المتقدم ، وهو بمنزلة أن يعتق العبد المبيع فإنه يزول الملك ويرتفع العقد ولا يجعل البيع في معنى العقد الجائز ، والضرب الثالث الذي يلزم من وجه ولا يلزم من وجه فهو الرهن بعد القبض فإنه لازم من جهة الراهن وجائز من جهة المرتهن ، وكذلك الكتابة جائزة من جهة العبد ولازمة من جهة السيد ، وأما الضرب المختلف فيه فهو عقد السبق والرمي وقيل فيهما قولان :

أحدهما : أنه جمالة و هو الأقوى فعلى هذا يكون جائزاً من الطرفين .

والقول الثاني : أنه إجارة فهو لازم من الطرفين فإذا ثبت أن الوكالة عقد جائز من الطرفين فإن لكل واحد منهما الفسخ . فأما الوكيل فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكل أو غاب ، وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرف فيما وُكل فيه فأما إذا فسخ الموكل الوكالة نظراً فكان الوكيل حاضراً انفسخت ولم يجز له أن يتصرف بعد ذلك ، وإذا كان الوكيل غائباً قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل فإذا تصرف الوكيل بعد ذلك كان تصرفه باطلاً .

والثاني: أن الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل ذلك فإذا علم حينئذٍ انفسخ فيقف صحة الفسخ على علمه، وكلا الوجهين قدرناه أصحابنا، ومتى تصرف قبل العلم وبعد الفسخ من الموكل صح تصرفه فعلى هذا إذا وكل رجلاً في استيفاء القصاص فيجىء به الوكيل ليقص منه فزله الموكل قبل الضرب وضرب الوكيل قبل العلم بالعزل عنقه فمن قال: إن الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم الوكيل قال: هذه جناية خطأ من الوكيل، ومن جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه فأما إذا مات الموكل أو اعتق العبد الموكل في بيعه أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل فإنه تنفسخ الوكالة بلا خلاف، وقد ذكرنا أن عقد الوكالة جائز ولكل واحد من المتعاقدين فسخه أي وقت شاء فإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: فسخت الوكالة أو بطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلتك عنها أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي تقتضي الفسخ والعزل ويصرح بمعناه ويؤدى مؤداه فأما ما ينفسخ به الوكالة فمثل الموت والجنون والإغماء.

فإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه بطلت الوكالة لأن الموت يبطل الملك مثل البيع والعق والجنون والإغماء يثبت عليه الولاية فيصير محجوراً عليه مثل الصبي وتوكيل الصبي لا يصح فأما النوم فلا يبطل الوكالة لأنه لا يسقط فرض الصلاة والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان عليه الولاية والنوم لا يثبتها له.

فأما إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله والتصرف في أعيان أمواله وفي ذمته ولم يبطل في الطلاق والخلع والقصاص لأن الحجر لا يمنع هذه الأشياء ويمنع ماعداها، وكذلك الوكيل إذا حجر عليه يبطل وكالته لأنه لا يصح تصرفه لنفسه فكذلك لا يصح تصرفه عن غيره، ولا يبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما يشاء وإن حجر عليه لفسل بطلت الوكالة في أعيان أمواله، ولم يبطل في التصرف في الذمة، وفي الطلاق والخلع وطلب القصاص لأن الحجر عليه لا يمنع من هذه ويمنع من ماعداها.

إذا وكل الرجل رجلاً في الخصومة ولم يأذن له في الإقرار فأقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في المخاصمة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كان بمجلس الحاكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه فأما إذا أذن له في الإقرار عليه ووكله فيه فإنه

يصح ذلك لأنه لا مانع منه ، وفي الناس من قال : لا يصح أصلاً فمن قال : يصح فإذا أقر الوكيل لزم الموكل إقراره ، ومن قال : لا يصح فإذا أقر الوكيل لم يلزم الموكل إقراره لأن الإقرار إخبار عن حق واجب عليه ، وإخبار الرجل عن حق واجب على غيره لا يثبت إلا بشهادة وهذا ليس بشهادة فلا يثبت بها الحق لأنه لو قال : رضيت بما يشهد به علي فلان فلان من الحقوق فشهد عليه ذلك الرجل الذي أشار إليه لم يلزمه ذلك فمن قال : يصح التوكيل به قال : إذا أقر الوكيل عليه بما أذن له فيه لزمه إقراره ومن قال : لا يصح التوكيل فيه اختلفوا فممنهم من قال : يكون توكيله والاذن عنه ^(١) في الإقرار عنه إقراراً منه لأنه أخبر عن حق عليه لخصمه ، وقال غيره : لا يكون ذلك إقراراً لأن التوكيل في الشيء لا يكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء الموكل فيه كما أن التوكيل في البيع لا يكون بيعاً ، وكذلك الأمر بالأمر لا يكون أمراً لأن النبي ﷺ قال : مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع فكان ذلك منه أمراً للأبناء دون الأولاد هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم .

فأما إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول مثل أن يقول له : وكنتك في الإقرار على بحق فمن قال : يصح توكيله في ذلك قال : يصح توكيله هاهنا .

فإذا أقر الوكيل بالمجهول لم يثبت الإقرار ورجع إلى الموكل في تفسيره ، ومن قال : لا يصح ولا يكون إقراراً فلامعنى لذلك التوكيل فيه وجوده وعدمه بمنزلة هذا كله إذا وكله في الإقرار عنه فأما إذا وكله في الإبراء والصلح صح ذلك لأنه تصرف مستأنف يصح التوكيل فيه ، وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق ، وقد يشترط أن ذلك لا يصح إلا على وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة .

إذا وكل رجل رجلاً في تثبيت حد ^(٢) القذف أو القصاص عند الحاكم وإقامة البيينة عليه فإن التوكيل صحيح بلا خلاف إلا أبا يوسف فإنه قال : لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال هذا في حدود الآدميين . فأما التوكيل في استيفائها فإنه يجوز أيضاً

(١) في بعض النسخ [واذنه]

(٢) في بعض النسخ [حق]

وليس من شرط استيفائها حضور الموكِّل لأنَّه لا مانع منه ، وفي الناس من قال : لا يصحُّ إلَّا بحضور الموكِّل .

فأمَّا حدود الله تعالى فإنَّه لا يصحُّ التوكيل في تثبيتها إجماعاً لأنَّ مستحقها هو الله تعالى وهو غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة لأنَّه أمر بسترها وتغطيتها فلم يصحَّ التوكيل فيها بمنزلة حقِّ آدمي إذا لم يطلب ، وأمَّا التوكيل في استيفائها فإنَّه يجوز إذا أقامت البيِّنة به أو أقرَّ من قد وجب عليه فإنَّه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحدِّ عليه لأنَّ النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم وإنَّما يستنيبون في إقامتها غيرهم ، ولا خلاف أنَّه ليس من شرط إقامة هذه الحدود حضور الموكِّل الَّذي هو الإمام لأنَّه ليس له العفو فلا فائدة لحضوره .

إذا وكَّل إنسان رجلاً في التصرف في مال يبيع وشراء وغيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل فيما جعل إليه أم لا ؟ فإنَّه لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين :

إمَّا أن تكون مطلقة أو مقيدة بالإذن في التوكيل فإنَّ كانت مطلقة لم تخل من ثلاثة أحوال : إمَّا أن يكون ذلك العمل الَّذي وُكِّل فيه عملاً يتوقع ^(١) مثله عنه مثل أن يكون وُكِّل في البيع والشراء وما جرت عادته بالابتدال في السوق بذلك أو يكون ذلك عملاً لا يتوقع [يترفع] عن مثله لكنَّه مستنشر ^(٢) كثير لا يمكنه القيام به بنفسه أو يمكنه القيام به . فإنَّ كان ذلك العمل ممَّا يترفع عن مثله جاز له التوكيل فيه لأنَّ إطلاق التوكيل فيه لمثله في مثل ذلك العمل يقتضي الإذن في التوكيل فإنَّ كان لا يترفع عن مثله لكنَّه مستنشر [منتشر] كثير لا يمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكِّل فيه لأنَّ إطلاق ذلك يقتضي الإذن في التوكيل فإنَّ ثبت أنَّ له أن يوكِّل فهل يجوز له التوكيل في جميعه أم لا يجوز إلَّا في قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يجوز التوكيل في الجميع لأنَّ إطلاق الوكالة يقتضي ذلك .

والثاني : وهو الأولى أنَّه لا يجوز له التوكيل إلَّا في القدر الفاضل عن كفايته

(١) في بعض النسخ [يترفع]

(٢) في بعض النسخ [منتشر] .

بنفسه لأن هذا التوكيل إنما جوز له لأجل الحاجة الداعية إليه لأنه لا يمكنه القيام بنفسه فلم يجوز إلا في قدر الحاجة .

وأما إذا كان ذلك العمل مما لا يترفع عن مثله ويمكنه القيام بنفسه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه لأنه أذن له في عقود معينة ولم يأذن له في التوكيل كماله وكله في البيع لم يجوز له أن يتزوج له ولا أنه رضى بأمانته ولم يرض بأمانة غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته .

وأما إذا كانت الوكالة مقيّنة بالأذن في التوكيل جاز له ذلك لأنه عقد أذن له فيه فإذا ثبت هذا فإن وكل عن الموكل كالأوكيلين له فكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد . وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه فإن مات الموكل بطلت وكالتهما ، وإن مات أحدهما لا تبطل وكالة الآخر لأنه ليس توكيل له . فأما إذا وكله عن نفسه كان وكيله له وله أن يعزل فإن مات الموكل بطلت وكالتهما ، وإن مات الوكيل الأول بطلت وكالته ووكالة وكيله لأنه فرع له ، وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة الأول لأنه ليس بفرع له .

إذا وكله في تصرف سماء له ثم قال : وقد أذنت لك في أن تصنع ماشئت فهل يكون ذلك إذناً في التوكيل ؟ فالأولى أن يقال : إن ذلك إذن له لأنه جعل الخيار إليه ، وقيل : ليس لذلك لأنه ماصرح بالأذن فيه والعمل مما يمكنه مباشرته بنفسه و قوله : تصنع ماشئت راجع إلى التصرف الذي سماء له دون غيره .

إذا وألى الإمام رجلاً القضاء في ناحية فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا ؟ ينظر فإن جعل إليه أن يستنيب في القضاء كان له ذلك ، وإن أطلق ذلك ولم يصرح بالأذن في الاستنابة فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم يجوز الاستنابة فيه ، وإن لم يمكنه ذلك لكثرتهم وانتشاره جاز له الاستنابة فيه ، وهل يجوز له الاستنابة في الجميع ؟ قيل فيه وجهان مثل الوكالة المطلقة .

إذا اختلف الموكل والوكيل فلا يخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال :
أحدها : أن يختلفا في التلف .

والثاني : أن يختلفا في الرد .

والثالث : أن يختلفا في التصرف . فإن اختلفا في التلف فادعى الوكيل تلف المال الذي سلمه الموكل إليه ليتصرف فيه وأنكر الموكل تلفه [أ] وادعى تلف الثمن الذي قبضه بعدما أقر له الموكل بالقبض غير أنه أنكر التلف فالقول قول الوكيل في ذلك لأنه أمين فدادعى في الأمانة ما يتعذر إقامة البيينة عليه فكان القول قوله فيه كالوصى . إذا ادعى الاتفاق على البيع فإن القول قوله مع يمينه لأنه يتعذر عليه إقامة البيينة على كل ما ينفعه من قليل وكثير ، وكذلك الوكيل يتعذر عليه إقامة البيينة على التلف لأنه قد يتلف أmaal ظاهراً أو باطناً .

وكذلك كل أمين ادعى تلف الأمانة من أب أو جد أو حاكم أو أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر أو أجير مشترك عند من ينفي عنه الضمان أو مودع .

وإن اختلفا في الرد فادعى الوكيل رد المال الذي سلمه إليه أورد الثمن وأنكر الموكل ذلك نظر فإن كان وكيلًا بغير جعل قبل قوله في ذلك مع يمينه لأنه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعة فهو كالمودع يدعى رد الوديعة على صاحبها وإن كان وكيلًا بجعل [قيل] فيه : قولان :

أحدهما : أن القول قول الموكل مع يمينه لأن الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعى رد الرهن أو المستعير يدعى رد العارية أو المستأجر يدعى رد العين المستأجرة .

والوجه الثاني : أن القول قول الوكيل لأنه أخذ العين بمنفعة الموكل لأنه لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بقبضه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعة ومثله قبض الوكيل بغير جعل ويفارق المستعير والمرتهن لأن حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة هذه ثلاثة أقسام :

أحدها : يكون القول قول من يدعى الرد وهو الوكيل بلا جعل والمودع إذا ادعى الرد .

والثاني : القول قول من يدعى عليه الرد وهو المرتين والمكرى والمستعير إذا ادعوا الرد .

والثالث : على وجهين وهو الوكيل بجعل والمضارب والشريك والأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانة ففي كل هذه وجهان ، والوجه الأول أقواها .

وأما إذا اختلفا في التصرف فادعى الوكيل التصرف مثل أن يقول : بعث المال الذي وكلتني في بيعه فينكر الموكل ويقول : ما بعته بعد أو يصدقه في البيع ويكذبه في قبض الثمن والوكيل يدعى القبض قبل فيه : قولان :

أحدهما : أن القول قول الوكيل لأنه يملك هذا العقيد القبض فإذا ادعى ذلك كان القول قوله كما لو ادعى الأب تزويج [١] بنته البكر فأنكرت البكر كان القول قوله [فيه] سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده .

والثاني : أن القول قول الموكل لأن الوكيل إذا ادعى قبض الثمن وأنكره الموكل فقد أقر الوكيل على موكله بحق الأجنبي فكان القول قول الموكل في ذلك كما إذا ادعى على الموكل أنه قبض الثمن من المشتري بنفسه فإنه لا يقبل قول الوكيل على موكله بلا خلاف ، والصحيح الأول .

إذا ادعى الوصى تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول اليتيم ، وعلى الوصى البيّنة على التسليم لقوله تعالى « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم »^(١) ، فأمر بالأشهاد فلو كان الوصى يقبل قوله لما أمر بالأشهاد ولا اطلق الدفع كما قال في ردّ الوديعة « فليؤد الذي أتمن أمانته وليتق الله ربه »^(٢) ولأن الوصى يدعى تسليم المال إلى من يأتّمنه عليه فهو كما لو وكل رجل رجلاً في قضاء دينه عنه لغريمه فادعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك كان القول قوله لأنه يدعى التسليم إلى من لم يأتّمنه عليه وتنفارق دعوى الانفاق على اليتيم حيث قلنا القول قول الوصى لأنه يتعذر عليه إقامة البيّنة عليه لأنه يتكرّر ويكثر ويقلّ وليس كذلك ردّ الجميع

(١) النساء ٦

(٢) البقرة ٢٨٣

فإنه لا يتكرر ولا يتعذر عليه إقامة البينة عليه .

إذا ثبت هذا فكل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه وأنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه دون المدعى مثل المودع يدعى رد الدبعة على ورثة المودع والملتقط يدعى رد اللقطة على صاحبها أو وارثه ومن هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادعى رده على صاحبه أو وارثه ، والأب أو الجد إذا ادعى رد المال على الابن إذا بلغ لأنه لم يأتمنه ، وكذلك الحاكم وأمينه إذا ادعى رد المال على اليتيم بعد بلوغه وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال ، وكذلك كل من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة أو غير ذلك لأن جميع هؤلاء يدعون رد المال على من يأتمنهم عليه فلم يقبل قولهم فيه .

إذا وكل رجل رجلاً ببيع مال ثم سلم إليه المال فباعه الوكيل وقبض الثمن فطالبه الموكل بتسليم الثمن الذي قبضه أو طالبه برد المال الذي وكله في بيعه قبل أن يبيعه وجب عليه رده ولا يجب الرد على الوكيل إلا بعد مطالبة الموكل .

إذا ثبت أنه يجب رده عليه فلا كلام وإن أخر الرد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لعذر أو لغير عذر . فإن كان لعذر فأخر الرد حتى يزول العذر لم يصر ضامناً بذلك لأنه إنما يجب عليه الرد حسب ما جرت به العادة من ارتفاع الأعذار لأن الأمانة لا تبطل إلا بالتفريط ولا تفريط مع قيام العذر .

فإذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلا ضمان عليه لأنه تلف بحكم الامساك المتقدم ، وإن تلف بعد زوال العذر وإمكان الرد لزمه الضمان لأنه أخر الرد بعد وجوبه مع الإمكان فأمّا إذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ غير متلبس بشغل فأخبره إلى وقت آخر مثل أن يقول : أردت عليك غداً صار ضامناً بذلك لأنه متعذر بترك الرد مع الإمكان فإن ادعى بعد ذلك التلف ، وذكر أنه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لأنه صار خائناً ضامناً بتأخير الرد مع الإمكان وبطلت أمانته فلم يقبل قوله . فأمّا إذا قال : كان هذا المال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقوم

اليئنة على ذلك فهل يقبل بيئنته أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :
أحدهما : وهو الصحيح أنها تسمع منه لأنه يقيمها على تلف أو رد لو صدقه
لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البيئنة .

والثاني : أنها لا تسمع بيئنته لأنه كذبها بقوله أردت عليك وقتاً آخر لأن
ذلك يقتضى سلامته وبقاءه في يده ، وفي الناس من قال : هذا القول أرجح وأصح لأنه
يقوله الثاني مكذب لقوله الأول ومكذب لبيئنته بقوله الأول فلم تسمع منه ، وأما
إذا صدقه على تلفه فقد أقر ببرائته فلا يجوز له مطالبته ، وليس كذلك إذا قامت البيئنة
لأنه لم يبرأ صاحب المال بل هو مكذب لها فكأنه لم يقم البيئنة ولم يبرأ صاحب
المال فلزمه الضمان .

إذا كان لرجل قبل رجل ما فطالبه بتسليمه إليه فقال : لا أسلمه إليك حتى تشهد
على نفسك بالتسليم فهل لذلك أم لا ؟ اختلف أصحاب الشافعي في ذلك فأكثرهم فصلوا
الحال فيه فقالوا : إن كان هذا المطالب بالتسليم يقبل قوله في التلف والرد مثل المودع
والوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك وكان عليه أن يرد بلا إشهاد ومتى ما أخطر الرد لزمه
الضمان لأنه لا حاجة به إلى الشهادة لأنه أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه المال
فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه فسقط دعواه عن نفسه بقوله ، وإذا لم يكن
به حاجة إلى البيئنة لم يكن له الامتناع من الرد ، وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد
كالوكيل بجعل والمرتهن نظراً فإن لم يكن له عليه بيئنة بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له
أن يطالبه بالأشهاد ، وكان عليه التسليم من غير بيئنة لأنه لا حاجة به إلى البيئنة لأن
أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه فإذا ادعاه عليه كان له أن يقول : ليس لك عندي شيء
فيكون القول قوله مع يمينه فيسقط دعواه بقوله .

و [أما] إذا كان له عليه بالتسليم بيئنة كان له أن يمتنع حتى يشهد لأن به حاجة
إلى ذلك لأنه إذا ادعى عليه ذلك المال فإن أنكر قال : مالك عندي شيء أقام البيئنة
عليه ولا يقبل قوله ولا يمينه في الرد إن ادعاه فإذا ثبت أن له ذلك فإن امتنع لم
يجب عليه الضمان ، وقال ابن أبي هريرة : إن له أن يمتنع في هذه المسائل من الرد حتى

يشهد على نفسه بالتسليم لأن له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصة في زماننا لأن الأمانة الباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتى لا يعتقد فيهم الخيانة فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع ، والأول أصح لأن اليمين إذا كانت صادقة فهو مأذون له فيها لقول رسول الله ﷺ : ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون ، ولأنه يستحق بذلك الأجر ولا اعتبار بعادة العامة .

إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي له في يده فامتنع من الرد مع الإمكان فهو ضامن فأنكر الوكيل ذلك ، وقال : ما طالبتني برده فلا ضمان عليّ و كان القول قول الوكيل مع يمينه لأنه ادّعت عليه الخيانة والأصل أمانته .

فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه وإن نكل ردت اليمين على الموكل فإذا حلف أنه طالبه فممنعه من غير عذر لزمه الضمان ، وكذلك إن أقام عليه البيّنة بذلك لزمه الضمان أيضاً .

إذا قال لرجل : وكتلتك في بيع متاعى وقد سلمته إليك وقبضته منى فقال : ما أعطيتني شيئاً كان القول في ذلك قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما أعطاه شيئاً وعلى المدعى البيّنة فإن أقام عليه البيّنة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك فإن قال : صدقت البيّنة غير أن ذلك المال قد تلف أو قال : رددته عليك لم يقبل منه ذلك لأنه صار خائناً بجحوده التسليم ، والخاين إذا ادعى تلف المال أوردته لم يقبل قوله في ذلك . فإن قال : أنا أقيم البيّنة على التلف أو الرد قبل المخاصمة والجحود فهل تسمع بيّنته ؟ قيل فيه : وجهان على مضي قبل هذه المسئلة .

فأما إذا قال : ليس لك عندي شيء كان القول قوله في ذلك مع يمينه وعلى صاحبه البيّنة فإن أقامت عليه البيّنة بالتسليم إليه ثم قال : صدقت البيّنة وقد تلف ذلك المال أوردته كان القول قوله لأنه صادق في إنكاره لأن الأمانة إذا تلفت أوردت لم يبق للمؤمن على الأمين شيء .

إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له : اقض به دين فلان الذي على فادعى الوكيل قضاء وأنكر صاحب الحق كان القول فيه قوله لأن الموكل لو ادعى عليه لم يقبل قوله فقول

الوكيل أولى أن لا يقبل ، ولأن الأمين يدعى رد الأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه كالوصى إذا ادعى تسليم المال على اليتيم فإذا ثبت أن القول قول صاحب الحق فإذا حلف سقط دعوى الوكيل وكان له مطالبة الموكل بالمال وهل للموكل مطالبة الوكيل بالمال الذي سلم إليه ؟ نظر فإذا كان قضاء بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه لأن المفرط في ذلك هو الموكل دون وكيله وإن كانت بغيته كان له الرجوع على الوكيل لأنه فرط في ترك الشهادة عليه بذلك سواء صدقه الموكل أو كذبه لأنه يقول مع التصديق: إنما أمرتك بقضاء مبرئتي ولم تفعل ذلك فعليك الضمان فأما إذا صدقه صاحب الحق في القضاء ثبت القضاء وبرئ الموكل من الدين ولم يكن له مطالبة الوكيل بشيء لأنه أمره بإبراء ذمته وقد فعل ما أمره به فأما إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الذي أعطاه إياه رجلاً سمّاه له فادعى الوكيل تسليمه إلى المودع وأنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه فإن حلف أسقط دعوى الوكيل ، وهل يرجع الموكل على الوكيل أم لا ؟ ينظر فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنه غير مفرط فيه وإن كان بغيته فهل يكون مفرطاً بترك الأشهاد؟ قيل فيه وجهان : أحدهما : لا يكون مفرطاً لأنه لا فائدة في الشهادة لأن أكثر ما فيه أن يثبت بها إيداع بالشهادة فإذا ثبت كان للمودع أن يدعى التلّف أو الردّ وإذا ادعى ذلك كان القول قوله مع يمينه .

والثاني : أن الوكيل يكون مفرطاً في تركه الأشهاد لأنه أمره بأثبات الإيداع كما أمره بأثبات القضاء في المسئلة الأولى فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به فمن قال : يكون مفرطاً رجع به عليه كما قلنا في القضاء ، ومن قال : لا يكون مفرطاً لم يرجع به عليه وهو الأقوى فأما إذا صدقه المودع على ذلك نظر فإن كانت الوديعة باقية كان الموكل بالخيار بين أن يتركها في يده ، وبين أن يسترجعها ، وإن كانت تالفة فلا ضمان على المودع ، وأما الوكيل فإن كان سلمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أولم يشهد عليه فمن قال : لا يلزمه الإشهاد لم يرجع الموكل عليه بشيء ، ومن قال : يلزمه ذلك رجع عليه بقيمة ذلك المال .

إذا وكله بجعل فادعى الموكل عليه خيانة لم تسمع منه دعوى الخيانة حتى يعينها فيقول: خنتني مثلاً بعشرة دراهم فإذا صير دعواه مقدرة معلومة سمعت فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل، وإن نكل حلف الموكل فإذا حلف ثبت دعواه ولزمه قدر الجناية وقد لزم الموكل للوكيل قدر الجعل فإن كانا من جنس واحد تساويا في قدر الجعل و تقاصاً وإن اختلفا في القدر تقاصاً في مقدار ما يتساويان فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل وإن كانا من جنسين لم يتقاصاً ورجع كل واحد منهما على صاحبه بحقه فإذا ثبت هذا فإذا وكله في البيع فشرط له جعلاً فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكل بالجعل قبل تسليم الثمن وجملة ذلك أن العمل الذي يستحق به عوضاً على ضربين: ضرب يقف استحقاق تسليم الأجرة على تسليمه و ضرب لا يقف على تسليمه فلا أول مثل الثوب ينسجه العايك أو يخططه الخياط أو يصنعه الصباغ أو يقصره القصّار وما أشبه ذلك، وليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأجرة حتى يسلم إليه الثوب لأنه عمل يمكن تسليمه فوق استحقاق الأجرة عليه إلا أن يكون الصانع في ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبة بالأجرة قبل تسليم الثوب إليه لأنه إذا كان في ملكه فكأنما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلماً إلى صاحبه.

وإذا لم يكن الصانع في ملك صاحب الثوب فثلف الثوب في يده فمن قال: إن يده يد أمانة لم يستحق الأجرة ولم يجب عليه الضمان سواء ثلف قبل العمل أو بعده، ومن قال: إن يده يد ضمان فإن كان بعد العمل قوّم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحق الأجرة وإن كان قبل العمل قوّم عليه غير معمول ولم يستحق شيئاً من الأجرة لأنه ما عمل شيئاً، وأما الذي لا يقف استحقاق الأجرة على تسليمه فهو مثل أن يكون يوكله في البيع و يجعل له أجرة فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه لأنه استحقه بالبيع فالبيع تصرف مجزئ فلا يمكن تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الأجرة عليه.

وكذلك إذا استأجر راعياً برعى مواشيه فرعاها المدة المعلومة كان له مطالبتها بالأجرة قبل التسليم لأن الرعى عمل مجزئ ولا يمكن تسليمه فلا يقف استحقاق الأجرة

عليه فأما إذا وكله فقال له: وكلتك في بيع هذا المال فإن بعته وسلمت الثمن إلى فلك عندي درهم لم يستحق الدرهم حتى يبيع ويسلم إليه الثمن لأنه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم .

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشتري له طعاماً بعشرة فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرصاً له عليه وبطلت الوكالة لأنه إن كان قد أمره أن يشتري طعاماً بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرف بشيء معين وقد تلف بصره إتياء في حاجته فتعذر التصرف للموكل فيما أمره به بعينه فهو كماله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيعه فإنه يبطل الوكالة وأيضاً فإنه تعذر عليه التصرف على وجه المأذون فيه .

وأما إذا كان أذن له في شراء الطعام مطلقاً ولم يعين الشراء بها بطلت وكالته أيضاً لأن إطلاق ذلك يقتضي أن يشتري الطعام في الذمة وينقد فيه تلك الدراهم فإذا صرفها في حاجته فقد تعذر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته وكذلك لو صرفت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه فأثبت أن الوكالة تبطل فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكله بها طعاماً وقع الشراء له دون موكله لأنه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريد أن يحصل الملك في المثلث للموكل بثمن ليس له وذلك لا يجوز لأن المثلث إنما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن ولا يجوز أن يحصل ملك الثمن لرجل والمثلث لغيره وأيضاً فإنه أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمة وينقدها فيه وهذا خلاف ذلك فهو تصرف للموكل لم يأذن له فيه فلهذا قلنا: إنه يقع له دونه، وإن كان اشتراه لموكله في الذمة لم يقع له أيضاً لأنه خلاف المأذون له فيه .

وإذا تصرف الوكيل تصرفاً لم يأذن له فيه لموكله كان ذلك له دونه .

إذا وكله في التصرف في المال وسلم المال إليه فتعدى الوكيل فيه مثل أن يكون أعطاه ثوباً وأذن له في بيعه فلبسه الوكيل واستعمله ففسد [فقد مح ل] صار متعدياً بذلك فإذا ثبت هذا فإن الأمانة تبطل بالتعدى وبصير ضامناً للمال كالودع إذا تعدى

في الوديعة فإذا ثبت بطلان الأمانة فهل يصح تصرفه بعد ذلك في المال أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما : لا يصح لأن التوكيل إيمان فإذا تعدى بطل ذلك الإيمان كما لو تعدى المودع .

والثاني : أنه لا يبطل التصرف ويكون الإذن باقياً لأن التوكيل يشتمل على أمرين : تصرف وأمانة فإذا تعدى بطل أحدهما وبقي الآخر كالرهن يشتمل على أمانة والوثيقة . فإذا تعدى في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة فكان له بعد تعدية أن يتمسك بالرهن متوثقاً به ويفارق الوديعة لأنها أمانة مجردة .

فإذا تقرّر الوجهان فمن قال : يبطل التصرف لم يكن له أن يتصرف في ذلك المال ، ومن قال : لا يبطل كان له التصرف فيه فإن باعه وسلمه إلى المشتري زال عنه الضمان لأنه سلمه المال الذي تعدى فيه إلى صاحبه فهو كما لو ردّه على الموكل قبل التصرف وقال قوم : إن بنفس البيع يزول عنه الزمان لأن الملك صار لغير الموكل وما وجد من الوكيل تعدياً في جنبته فإن سلم الثمن من المشتري حصل في يده أمانة لأنه أخذه بأذن صاحبه ولم يوجد منه فيه تعدٍ وتفارق المبيع الذي كان في يده لأنه كان تعدى فيه فإذا وكله في بيع ماله في سوق بعينها فخالقه وباعه في غيرها بشمن مثلها أو أكثر جاز لأن المقصود تحصيل الثمن ولا غرض في تعيين الموضع ، وإن أمره ببيعه من زيد مثلاً فباعه من غيره لم يصح البيع لأن له غرضاً في تعيين المشتري ليحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمى للوكيل مقداراً دون المثل ، وإن كان أطلق ذلك فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمى تخصيصاً له بها وقضاء لحقه .

إذا وكله في الشراء بعين المال فاشتري الوكيل في الذمة [لم يصح] لأن له غرضاً في الشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن إذا كان معيناً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه وإن كان غير معين لم يبطل البيع بتلف الثمن .

وإن أمره أن يشتري له في الذمة ^(١) فاشتري له بعين المال فهل يصح ذلك أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع .

أحدهما : لا يصح "لأن" له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمة حتى لا يبطل البيع بتلف الثمن .

والثاني : أنه يصح "لأنه" زاده خيراً لأنه عقد له عقداً لا يلزمه في جميع الأحوال ، والأول أقوى وأولى .

جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس الأب والجد وصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ، ولا يصح "لأن" أحدهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنين الأب والجد ولا يصح "لغيرهما" أنه لا دلالة على ذلك ويبيعهما يصح لاجتماع الفرقة على أنه يجوز للأب أن يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك ، وقد ذكرنا أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكل من نفسه فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشتري مال الموكل لابنه الصغير لأنه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فيلحقه التهمة وتضاد الغرضان ، وكذلك لا يجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لأنه فإن كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان فأما إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : وهو الأول أنه يجوز لأنه لا مانع منه ولأن الملك يقع لغيره والعاقبة غيرة فهو مثل الأجنبي .

والثاني : لا يجوز لأنه متهم في حق ابنه ووالده .

وأما إذا باعه من مكاتبه فقول فيه : وجهان ، ومن قال في الأول : لا يجوز قال هاهنا مثله ، ومن أجاز هناك وهو الصحيح أجاز هاهنا .

إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له : بعه من نفسك أو خيرته بين أن يبيعه من نفسه ، وبين أن يبيعه من غيره قيل فيه : قولان : أحدهما : يجوز وهو الصحيح ، وقال قوم : لا يجوز كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه وهذا عندنا أيضاً جائز .

إذا وكل المتداعيان رجلاً في الخصومة ليخاصم عنهما كل واحد قيل في صحته : قولان :

أحدهما: يجوز لأنّه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبين معاً فيدعى عن أحدهما وينكر عن الآخر. فإن كانت للمدعى بيّنة أحضرها فإنما سمعها الحاكم قال له: هل لو كنت قدح فيها فيجب عمّا عنده ، وإن لم يكن له بيّنة توجهت اليمين على موكله المدعى عليه فيحضره الحاكم حتى يحلف .

والثاني : لا يجوز ، وهو الأحوط لأنّه لا بدّ في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضاد الغرضان فيه فصار في معنى البيع من نفسه .

إذا وكل رجلاً في البيع لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يطلق الوكالة فيه أو يقيدها فإن قيدها فقال له مثلاً : بيع حالاً أو بيع مؤجلاً أو بنقد البلد أو بغيره ، وما أشبه ذلك من الشرائط فعلى الوكيل أن يتصرف له في ذلك البيع حسب ما أذن له فيه ، وإذا خالفه لم يعز البيع إلّا أن يكون له الخيرة في المخالفة مثل أن يكون أذن له في البيع فباعه بأكثر وإن أذن له في البيع مؤجلاً فباعه حالاً بشمن حال نظر فإن كان ذلك المال الذي باع به ممّا لا ضرر على الموكل في إمساكه مثل الدراهم والدنانير ، وما أشبه ذلك لزمه البيع ، وإن كان المال الذي باعه عليه فيه ضرر مثل المتاع الجاني كالقطن والطعام والحطب وغيرها لم يلزمه البيع حالاً لأنّ هاهنا له غرضاً في التأجيل إذا كان ذلك المال ممّا عليه في إمساكه ضرر وماليس بمتجاف لا ضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره .

وإذا باع معجلاً فقد زاده خيراً فلذلك لزمه ، ويقوى في نفسه أنّه لا يلزمه على كل حال لأنّ له غرضاً في أن يكون في ذمته فيأمن بذلك الخطر ومقاساة الحفظ هذا إذا قيد الوكالة إمّا بالتأجيل أو بالتعجيل . فأما إذا أطلق فإنّ إطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد البلد بشمن المثل حالاً فإن خالف كان البيع باطلاً وفيه خلاف . فأما إذا وكله في الشراء فلا يجوز له أن يشتري إلّا بشمن المثل ، ومتى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكل بالاخلاف ، وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار الثلاث ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّه يملك لنفسه ولو كرهه ولمشتري .

والثاني : أنّه يملك لنفسه دون المشتري لأنّه لاحظ في شرط الخيار للمشتري و

هذا أولى .

إذا وكل رجلاً في شراء جارية بعينها فاشتراها بعشرين ديناراً ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الموكل : أذنت في شرائها بعشرة دنانير ، ولم أذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك ، وقال الوكيل : أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك فإنه ينظر فإن كان للوكيل بيعة على إذن الموكل بعشرين أقامها وحكم على الموكل بصحة الدعوى وحصلت الجارية له ولزمه الثمن ، وإن لم يكن للوكيل بيعة كان القول قول الموكل [في ذلك مع بعينه] لأنهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة التي يدعيها الوكيل ، وذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار وهو العشرة الزائدة .

وإذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكل .

إذا اختلف صاحب الثوب والخياط فقال صاحب الثوب : أذنت لك في قطعه قميصاً فقطعته قباءً ، وقال الخياط : أذنت لي في قطعه قباءً وقد قطعت على حسب إذنك فالقول قول الخياط .

وإن اختلف في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب ، وقيل : إن القول قول صاحب الثوب أيضاً في كيفية القطع ، والأول أولى لأن على القول الأول يدعى صاحب الثوب على الخياط أرض القطع فعليه البيعة لأن الأصل برائة الذمة فعلى صاحب الثوب البيعة ، فإن قيل : إن الموكل أيضاً يدعى على الوكيل غرامة لأنه يلزمه بقوله وبعينه غرامة ثمن الجارية قيل : ليس ذلك مما يدعى الموكل وإنما يثبت ذلك لصاحب الجارية ، وليس كذلك في مسألة الثوب لأن صاحب الثوب يدعى على الخياط أرض ما نقصه بالقطع . فإذا ثبت أن القول قول الموكل فإنه يحلف ويبرء من دعوى الوكيل عليه فإذا حلف وبرئ رجع الوكيل إلى محاسبة البائع والحكم معه في العقد الذي جرى بينهما ، وينظر فإن كان قد اشترى تلك الجارية بعين مال الموكل وذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بماله الذي في يده بطل البيع ورجعت الجارية إلى البائع لأنه قد ثبت أنه اشتراها لموكله وقد ثبت للموكل بقوله وبعينه أن ذلك عقد غير مأذون للوكيل فيه ، وإن كان قد اشتراها بعين مال الموكل ولم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله نظر فإن صدقه البائع في أن المال للموكل فالحكم على ما ذكرناه ، و

إن كذب به فإن القول قول البائع لأن الظاهر أن المال الذي في يد الوكيل لنفسه دون موكله ، ولأن الأصل أن العقد الذي عقده صحيح تام ، والوكيل يدعى بطلانه بقول يخالف هذين فلذلك جعلنا القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف البائع كانت يمينه على نفى العلم لأنه يمين متعلق بنفى فعل غيره ، وذلك لا يكون على القطع فيحلف والله^(١) أنه لا يعلم أن هذا الثمن الذي اشتراها به لموكله . فإذا حلف سقطت دعوى الوكيل و لزمه البيع هذا كله إذا كان الشراء بعين مال في يده فأما إذا اشترى في الذمة فإن كان أطلق العقد ولم يذكر أنه يشتري لموكله لزمه البيع لأن التصرف لغيره في الذمة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الذي تصرف له فيه ، وإذا كان قد ذكر أنه يشتريها لموكله قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل لأنه ذكر أنه يشتري لغيره فأوجب البائع على علم من ذلك فحصل الإيجاب من الموكل^(٢) . فإذا بطل في حقه لم يصح في حق الوكيل كالرجل إذا تزوج امرأة لغيره و يذكر أنه تزوجها لفلان وهو وكيل له فيعقد النكاح على ذلك فإذا لم يصح في حق الموكل لم يصح النكاح في حق الوكيل .

والثاني : أنه يلزم الوكيل لأنه تصرف في الذمة مطلقاً لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما لو لم يذكر أنه يشتري لموكله ، والأول أصح إذا ثبت هذا فكل موضع أبطلنا البيع في حق الوكيل رجعت الجارية إلى بايها وكل موضع قلنا : إنه صحيح في حقه ثبت له ملكها في الظاهر ، وأما في الباطن فإنه ينظر فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه وبين الله تعالى أنه كاذب فيما ادّعاءه على موكله من الإذن ملكها في الباطن فيثبت الملك ظاهراً و باطناً وإن كان يعلم أنه صادق فيما ادّعاءه على موكله كان ملك الجارية في الباطن للموكل دون الوكيل لأن الشراء حصل للموكل في الباطن إذا ثبت هذا فماذا يعمل الوكيل بعد ذلك قال قوم : على الحاكم أن يرفق بالامر

(١) في بعض النسخ [بالله]

(٢) في بعض النسخ [للموكل]

للمأمور فيقول : إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل [فقدخل] بعته إياها بعشرين ويقول للآخر : قل : قبلت ليحل له الفرج وطمئنته منه هذا إذا قال : بعتكها بعشرين وإن قال الموكل : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إياها بعشرين وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال : لا يصح لأنه علقه بشرط [والبيع بشرط] لا يصح ، ومنهم من قال : يصح لأنه لم يشترط إلّاها يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين فإذا اقتضاء الإطلاق لم يضر إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن و تسليم المثلن وما أشبه ذلك .

إذا تقرر هذا فإن أجاب الموكل إلى ذلك وباعها من وكيله واشتراها منه ثبت الملك [المالخل] للوكيل ظاهراً و باطناً وثبت له على موكله عشرون وهي التي وزنها عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوعاً بها ، وقد ثبت للموكل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاسان فيه ، وإن امتنع الموكل من إيجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه لأنه لا يجوز الإيجاب على البيع فإذا ثبت أنه لا يجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن والوكيل معترف له بذلك وحصل للموكل عليه عشرون التي وزنها عنه فماذا يعمل بالجارية اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه :

فقال بعضهم : إن الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً و باطناً كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا فإن المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً و باطناً .

وقال بعضهم : لا يستمتع بها ولا يستحلها ، و يجوز له بيعها لأنه وزن عشرين عن الموكل و الجارية للموكل بقوله فكان له أن يستوفي دينه من ماله لأن من عليه الدين إذا جحد كان له أن يتوصل إلى استيفاء دينه من ماله ، وهذا هو الأولى ، ومنهم من قال : لا يجوز له بيعها لأنه لا يجوز له أن يكون وكيلاً في البيع لمال غيره لنفسه . كالمترهن .

وقال بعضهم : على هذا الوجه يرون رجلاً يدعى عليه ديناً عند الحاكم ويذكر أن هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه وقد حل عليه الحق وامتنع عن بيعها فأمر

الحاكم يبيعها فتباع بأذنه ، وإذا بيعت الجارية نظراً فكان ثمنها وفق حقه ^(١) أمسكه وإن كان أقل من حقه أمسك ذلك المقدار الذي حصل له وبقي الباقي عليه في نفعه وإن كان أكثر من حقه أخذ منه قدر حقه وما فضل يتوصل في رده إلى مال موكله .

إذا أمره أن يشتري له جارية فاشتري غيرها لم يصح الشراء في حق الموكل لأنه اشترى له مالم يأذن له فيه ، والموكل لا يلزمه البيع في الحال ولا فيما بعد إذا أجاز له الوكيل فإنه ينظر فإن كان اشتراها بعين مال الموكل وذكر حين الشراء أنه يشتريها لموكله بماله بطل البيع في حق الوكيل أيضاً ، وإن اشتراها بعين مال موكله ولم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بما له نظر فإن صدقه البائع بطل البيع أيضاً فيه ، وإن كذبه فيه كان القول قول البائع لأن الظاهر أن ما في يد الوكيل ملك له و الظاهر صحة البيع فقد تم قوله لذلك فإنه إذا حلف فإنه يحلف على نفي العلم كما ذكرناه في المسئلة الأولى فإذا حلف ثبت البيع في حق الوكيل ،

وأما إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمة نظر فإن أطلق ذلك لزمه في حقه وإن ذكر أنه يشتريها لموكله فالمسئلة على وجهين : أحدهما : يبطل في حقه أيضاً ، والثاني يصح فيه ، والأول أصح .

وإذا وكله في تزويج امرأة بعينها فزوجته امرأة أخرى بطل النكاح في حق الموكل ، وفي حق الوكيل بلا خلاف غير أن أصحابنا رويوا أنه يلزم الوكيل نصف مهرها .

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته من قرض أو غيره أو كان له في يده مال وديعة أو غصب أو غير ذلك فجاءه رجل فقال له : أنا وكيل فلان في قبض ماله منك نظر فإن أنكر الذي عليه الدين ذلك نظراً فكان للوكيل يئنة أقامها وكان له استيفاء المال منه فإن لم يكن للوكيل يئنة فالقول قول من عليه الحق بلا يمين فإن قال : هو يعلم أنني وكيله فحلفوه على ذلك لم يحلف فإنه ثبت أنه لا يجبر على التسليم فإنه بالخيار إن شاء سلم المال إليه ، وإن شاء لم يسلم إليه ، وإن شاء سلمه بشرط أن يضمنه للموكل

(١) في بعض النسخ [وفي حقه] وفي نسخة [وفق لحقه] .

إذا حضر و كذب الوكيل ، و كذلك الملتقط إذا أعطاه رجل منعة ^(١) اللقطة أنه بالخيار بين أن يمسكها و بين أن يسلمها إليه بشرط الضمان و إذا بان أن صاحبها غيره فإذا ثبت أنه بالخيار فإن أمسك [هـ] فلا كلام ، و إن سلم إليه ثم حضر الموكل فإن صدقه على ذلك فقد برىء و وقع التسليم موقعه ، و إن كذبه كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما وكله فإذا حلف نظر فإن كان ذلك عيناً وكانت في يد الوكيل باقية استرجعها الموكل ، و كان له أن يطالب أيهما شاء لأن المودع لم يبرء بتسليمها إلى من ليس بوكيل ، و إن كانت تالفة كان للموكل أن يرجع على أيهما شاء بقيمتها لأن الذي عليه الحق أعطاه إلى من ليس بوكيل له والذي قبضه قبض مال غيره و أجاز ^(٢) له القبض فلزمها الضمان فإذا ثبت أن له أن يرجع على أيهما شاء فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه لأنه إن رجع على الدافع فإنه يقول: ظلمنى بأخذ هذا المال منى وما كان له على "حق" لأن وكيله استوفاه منى و تلف في يده و ما أقر بأنه مظلوم فيه فلا رجوع له [به] على غيره ، و إن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع لأنه يقول : قد استوفيت حق الموكل منه و قد برىء و تلف ماله في يدي فلا ضمان على وقد ظلمنى بهذا و ما أقر بأنه مظلوم فلا رجوع له به على غيره فأمّا إذا كان ذلك ديناً لم يكن للموكل أن يرجع على الوكيل لأنه ليس بوكيل له على زعمه ، و ما أخذ عين مال له و يفارق ذلك إذا كان ذلك في العين لأنه و إن لم يكن وكيلاً فهو قابض عين ماله بتعد منه فيه فلزمه الضمان وله الرجوع على الدافع لأن تسليمه لم يصح فيكون الحق باقياً عليه . فإذا قبض الحق منه نظر فإن كان المال الذي أعطاه الوكيل باقياً أخذه الدافع لأنه يقول : هو مال الموكل و قد ظلمنى برجوعه على و إن كان ذلك المال قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه وكيل أمين و قد قبض ذلك المال بحق وهو مال الموكل و تلف في يده فلا ضمان عليه فإذا كان مقراً بذلك لم يكن له عليه به رجوع وقال بعضهم : له أن يرجع على أيهما شاء مثل العين ، و الصحيح الأول .

(١) فى بعض النسخ [منعة]

(٢) فى بعض النسخ [ماجاز] .

فأما إذا قال له : قدمات صاحب المال وأنا وارثه فصدقه على ذلك لزمه تسليمه إليه لأنه مقر بأنه لا يستحق غير موأته ببرء بالدفع إليه ، وإن كذب به كان للمدعى أن يطالبه باليمين أنه لا يعلم أن موأته مات وأنه وارثه لأنه لو أقر بذلك لزمه التسليم فإذا أنكر توجهت عليه اليمين .

وأما إذا جاء رجل فقال لصاحب المال : أحالني عليك بما لم عليك فأقر له بذلك فهل يلزمه التسليم أم لا ؟ قيل فيه : وجهان أحدهما : يلزمه وبه يقول لأنه أقر بأنه لا يستحق غيره لأن الحق يتحول عندنا بالحوالة فهو بمنزلة الوارث .

والثاني : أنه لا يلزمه التسليم لأنه لا يأمّن أن يجحد صاحب الحق الحوالة ويطالبه بالمال فيكون بمنزلة الموكل والوكيل وهذا هو الأحوط إذا كان ما قبل الحوالة فأما إذا كان قبلها فإنه يلزمه تسليم المال إليه إذا ثبت هذا فمن قال : يلزمه التسليم بإقراره كان له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحوالة إذا كذبه ، ومن قال : لا يلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحوالة إذا كذبه فيحصل في الجملة ثلاث مسائل :

إحديها : مسألة الوكيل إذا صدّقه الذي عليه الحق فلا يلزمه التسليم .

والثانية : مسألة الوارث إذا صدّقه من عليه الحق لزمه التسليم .

الثالثة : مسألة المحال عليه و صدّقه من عليه الحق هل يلزمه الحق ^(١) على

الوجهين الأولين بلا خلاف .

إذا وكل رجلاً في بيع سلعة نقداً وأطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقداً فإن باعه نسيئة كان البيع باطلاً لأنه خالف أمره ، وإن كان أطلق له ذلك فلا إطلاق يقتضى النقد لأنه البيع المعتاد في الغالب . فإذا ثبت ذلك فمتى باع الوكيل تلك السلعة نسيئة فادعى الموكل أنه أذن له مطلقاً أو قيّده بالنقد وإن [كان] الوكيل خالفه لم يخل من أحد أمرين : إما أن يصدّقه الوكيل والمشتري أو يكذّب به فإن صدّقه نظراً فكانت

(١) في بعض النسخ [التسليم] .

السلعة باقية ردت إليه ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء لأن الوكيل تعدى بيعه نسيئة والمشتري تعدى بقبضه . فإن رجع على الوكيل رجع عليه بعينه ، ورجع الوكيل على المشتري في الحال بالقيمة ، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر عليه الضمان .

فأما إذا كذب به وادعى أنه أذن في البيع نسيئة كان القول قول الموكل لأنه اختلاف في كيفية الإذن ولو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكل فكذلك إذا اختلفا في كيفيةه فإذا حلف الموكل حلف على القطع والبت أنه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك لأنها يمين على فعله . فإذا حلف نظر فإن كانت السلعة باقية استرجعها ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء لما قد مناه فإن غرم المشتري غرمه جميع القيمة ، ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء لأنه اختص بتلف السلعة في يده ، وإن غرم الوكيل غرمه جميع القيمة ولم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال لأنه يزعم أن الثمن مؤجل عليه فلا يستحق في الحال فإذا أحل الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين إن كان الثمن المسمى أقل من القيمة رجع به عليه لأنه يزعم أنه لا يستحق عليه إلا ذلك المقدار ، وإن كانت القيمة أقل لم يرجع عليه إلا بقدر القيمة لأنه ما غرم إلا ذلك المقدار ، وتفرق المسئلة التي قبلها وهي إذا صدقاه في دعواه لأنهم أقروا ببيان البيع وجوب القيمة حالة وفي هذه المسئلة لم يقر الوكيل ولا المشتري ببيان البيع وجوب القيمة حالاً وإنما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه .

إذا وكل رجلاً في شراء سلعة مطلقاً لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبة ويفارق المضارب فإن له أن يشتري للقراض الصحيح والمعيب لأن القصد الربح ويطلب الربح في المعيب والصحيح ، وليس كذلك الوكالة في الشراء لأن القصد به أن يكون المشتري للقبضة فإن كان عبداً للخدمة وإن كان ثوباً لللبس والبذلة وعلى هذا سائر الأموال فلهذا لم يكن له شراء المعيب باطلاق الإذن .

فأما إذا اشترى سلعة واعتقد أنها سليمة فبان بها عيب كان له الرد لأنمرين :

أحدهما : أن الموكل أقام الوكيل مقامه ، وإذا كان للموكل ردّه إذا أصاب به صيباً
فكذلك الوكيل .

والآخر أن الوكيل لا يأمن فوات الردّ بالعيب إذا أخطر الردّ حتى يحضر موكله
بموت البايع أو غيبته إذا ثبت هذا فإن حضر الموكل قبل أن يردّ الوكيل فأراد الوكيل الردّ
فأبى ذلك الموكل كان له إمساكها وليس للوكيل ردّها لأن الحقّ للموكل دون الوكيل
ويفارق المضارب حيث يقول إن لم ردّ السلعة بالعيب ، وإن أبى ذلك ربّ المال لأن له حقّاً
في تلك السلعة فلا يسقط برضى غيره عنه ، وأمّا إذا أراد أن يردّه والموكل غائب لم يحضر
بعد فقال له : لا تردّه حتى نستطلع رأى الموكل فيه فربما رضى به لم يلزم الوكيل ذلك
لأنّ حقّه في الردّ قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخير ، وإن قال له البايع : قد بلغ
الموكل أن السلعة معيبة وقد رضى ببيعها وأنكر الوكيل ذلك كان له ردّ السلعة بالعيب
وليس عليه أن يحلف مارضئ به الموكل ، وإن ادّعى علم الوكيل بذلك يحلف بالله
ما يعلم أنّه رضى به فإذا حلف ردّ السلعة فإذا حضر الموكل بعد ذلك فإن قال :
ما كنت رضيت بالعيب فقد وقع الردّ موقعه ، وإن قال : كنت قد رضيت به قبل الردّ
وصدّقه البايع على ذلك أو كذّبه ، وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه وكان له
استرجاع السلعة وإمساكه معه هذا إذا ردّ الوكيل فأبى إذا أمسك السلعة حتى إذا حضر
الموكل نظر فإن رضى بالعيب أمسكه وإن لم يرض به وأراد الوكيل أن يردّه على
البايع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنّه يشتره لموكله ، وأنّه أمسكه فربما رضى
به وقد حضر ولم يرض به كان له ردّه ، وإن كان لم يذكر حال البيع أنّه يشتره لموكله
نظر فإن صدّقه البايع على ذلك كان له ردّه وإن كذّبه كان القول قول البايع أنّه
لا يعلم أنّه اشتراه لموكله لأنّ الظاهر أنّه يشتره لنفسه فإذا حلف لزم الشراء للوكيل
ورجع الموكل على الوكيل بالمال الذي أعطاه هذا كلّه إذا أذن له في شراء سلعة لبايعينها
فأمّا إذا أذن له في شراء سلعة بيمينها فاشتراها ثمّ أصابها معيبة فهل له ردّها أم لا ؟
قيل فيه : وجهان :

أحدهما : ليس له ذلك لأنّه لما عيّن السلعة قطع اجتهاده فيها .

والثاني : له ذلك لأن إطلاق التوكيل يقتضى السلامة من العيوب كما لو لم يعين السلعة .

إذا وكل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظراً فكان باعه نقداً ما قبل من ثمنه مؤجلاً مثل أن يكون الثمن مؤجلاً مائة ونقداً ثمانين فباع بشمانين لم يصح البيع لأنه لما أمره بالبيع مؤجلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقداً فقد خالفه فلم يصح البيع فأمّا إذا باعه نقداً بثمنه مؤجلاً مثل أن يبيعه بمائة صح البيع إلا أن يكون له في ذلك غرض ، وهو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه خوفاً من ظالم فيكون له في تأخير غرض فإذا كان كذلك لم يصح البيع .

وإن وكل في الشراء بشمن معجل فاشتري له بشمن مؤجل نظر فإن اشتراه مؤجلاً بثمنه معجلاً لم يصح البيع لأنه زاد في المقدار الذي اقتضاء إطلاق إذنه لأن ثمن المبيع مؤجلاً أكثر من ثمنه معجلاً .

وإن اشتراه مؤجلاً بمقدار ثمنه معجلاً جاز ذلك لأنه زاده خيراً إلا أن يكون له في نقد الثمن في الحال غرض ، وهو أن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن إذا أمسكه فله غرض في تعجيل الثمن لتبرء ذمته منه فيبطل البيع إلا أن يكون ذلك الثمن مما يجبر البائع على تسليمه إذا عجل له فيصح البيع حينئذ لأنه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فيتخلص من الغرر بإمساكه .

وإذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح ذلك لأن في ذلك غرراً عظيماً لأنه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله .
من ذلك أنه يزوجه في الحال بأربع نسوة ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة نصف مهرها ثم يتزوج له بأربع أخرى على هذا .

ومن ذلك أن يشتري له من العقار والأراضي ما لا حاجة به إليها وغير ذلك من أنواع التصرف لأنه أطلق ذلك فتناول الإذن جميع ما يضره وينفعه والعقد إذا تضمن مثل هذا الغرر كان باطلاً .

إذا وكله في شراء عبد ولم يذكر فيه نوعه لم يصح ذلك لأن فيه غرراً على

ما يشاء لأن العبيد تختلف أثمانهم فربما اشترى له عبداً بشمن لا يمكنه الوفاء به وإن عيّن له نوعاً بأن يقول ^(١) تركي أو زنجي نظر فإن سمى له ثمناً جاز وإن أطلق ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز وهو الأحوط لأن أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف فيكون في ذلك غرر .

والثاني : أنه يجوز لأنه إذا عيّن النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين .

إذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح التوكيل لأن ما يملكه محصور فلا غرر في توكيله في بيعه .

إذا أذن له في شراء عبده وصفه فاشتره بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل : اشتره بشمانين ، وقال الوكيل : بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنه يقبل قول الوكيل عليه كما يقبل قوله في التسليم والتلف .
الثاني : لا يقبل قوله عليه لأنه يتعلق بغيره وكذلك كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع أو مشترى أو صاحب حق فإنه على قولين والأول أصح .
إذا وكل المسلم ذمياً أو مستأثماً صح التوكيل لأنه ليس من شرط التوكيل الدين كما ليس من شرطه العدالة فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً .

ويكره أن يتوكل المسلم الكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة لأنه إذا وكل مسلماً مرتدّاً فإن رده لا تؤثر في عمله وإنما تؤثر في ماله ، وكذلك إن كان الوكيل مسلماً ثم ارتد لم يبطل الوكالة لأن الرد لا تمنع منها ابتداء فلا تمنع استدامتها .

وإن وكل المرتد مسلماً في بيع ماله والتصرف فيه كان ذلك مبنياً على الخلاف في زوال ملك المرتد فمن قال : يزول ملكه ولا يصح تصرفه قال : لم يصح توكيله ، ومن قال : لا يزول ملكه يصح تصرفه قال : يصح وكالته وسنقول ما عندنا في ذلك في موضعه .

(١) في بعض النسخ [مثل أن يقول] .

وإن وكله الموكّل وهو مسلم ثم أردت فهل يبطل توكيله؟ مبنى أيضاً على ماقدّمناه .

إذا وكل الرجل إمرأته في بيع أو شراء أو غيره ممّاعدا النكاح صح فإن طلقها لم يبطل و كالتّنها لأنّ الطلاق لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها .
إذا أذن لعبده في التصرف في ماله ثمّ باعه أو اعتقه فهل يبطل أم لا ؟ قيل فيه وجهان :
أحدهما : لا يبطل لأنّ البيع والعق لا يمنعان ابتداء الأذن فكذلك لا يقطعان استدامته .

والثاني : يبطل لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنّما هو استخدام له بحق الملك فإذا باع أو اعتق زال ذلك الملك فبطل الاستخدام وهذا أقوى .
فأمّا إذا توكّل العبد لرجل أجنبيّ بإذن سيّده صحّ التوكيل فإذا أعتقه سيّده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه فمنهم من قال : على وجهين كالفرع الذي قبله لأنّ الوكالة متعلّقة بإذن سيّده ها هنا فوجب أن يسقط بزوال ملكه كما يسقط التصرف بزوال ملكه .

ومنهم من قال : لا يبطل وجهاً واحداً لأنّ هذا توكيل في الحقيقة والبيع والعق لا يمنع ابتداء توكيله فكذلك لا يقطع استدامته ويفارق إذن سيّده لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنّما هو إلزام بحق الملك وقد زال ملكه .

إذا وكل المكاتب رجلاً في التصرف في المال الذي في يده صحّ ذلك لأنّ له التصرف في ذلك المال بنفسه ، وذلك التصرف تدخله النيابة فيصحّ التوكيل فيه ، وليس للمكاتب أن يتوكّل لغيره بغير جعل لأنّ حقّ سيّده بمنع من التبرّع بمنافعه .
إذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيّده فهل يصحّ ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ كما لو وكله في شراء عبد آخر بإذن سيّده
والثاني : لا يصحّ ذلك لأنّ يد العبد كيد سيّده وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة

إيجاب سيده وقبوله فإذا كان كذلك وأوجب له سيده فقبله هو صار كأن السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك ما هنا والأول أقوى إذا ثبت الوجهان فمن قال : ٧ يصح فلا كلام ، ومن قال : يصح فإن ذكر حال الشراء أنه يشتري نفسه لغيره وقع الشراء لموطالب السيد الموكل بالثمن ، وإن أطلق العبد ذلك ثم اختلفا فقال السيد : اشتريت نفسك مني لا للموكل وطالبه ^(١) بالثمن وقال العبد : لم أشتري نفسي لي وإنما اشتريتها لموكلتي كان القول قول السيد [١] أن الظاهر من تصرفه أنه لنفسه دون غيره .

العبد المأذون له في التجارة لا يجوز أن يتوكل لغيره ، ولا يجوز أن يوكل غيره إلا بإذن سيده لأن الإذن في التجارة لا يقتضي الإذن في التوكيل ولهذا نقول : إن العبد المأذون له في التجارة لا يملك أن يكرى نفسه ويعقد على منافعه عقد الاجارة . إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلمه إلى المشتري لأن إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم لأن ذلك من موجهه ومقتضاه وهل يقتضي الإذن في تسليم الثمن من المشتري أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يقتضي ذلك لأنه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع .
والثاني : لا يقتضيه لأنه ربما لم يأتمنه في قبض الثمن فإذا ثبت هذا فإن باع السلعة وسلمها وأقلس المشتري وتمدّر عليه أداء الثمن إلى الموكل فمن قال : إن إطلاق الإذن في البيع يقتضي الإذن في تسليم الثمن لم يكن له أن يسلم المبيع إلا مع تسليم الثمن فإذا لم يفعل ذلك كان للموكل أن يغرمه قيمة المبيع لأنه تعدى بتسليم مال من غير قبض ثمنه ، ومن قال : لا يقتضي ذلك لم يكن له أن يغرّم الوكيل لأنه ما تعدى في التسليم ، وكذلك إذا وكله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في التسليم وهل يقتضي الإذن في تسليم المبيع على الوجهين كما ذكرناه .

إذا وكله في تثبيت ماله على خصمه فثبت عليه لم يكن له أن يقبضه منه لأنه وكله في التثبيت ولم يوكله في القبض [المال] وإن وكله في قبض المال فجحد الذي عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمناً لجواز التثبيت أم لا ؟ فيه وجهان :

(١) في بعض النسخ [فطالبه] .

أحدهما : لا يتضمن ذلك كما إذا وكله في التثبيت لم يتضمن الإذن في القبض ولا أنه يكون أميناً على القبض ويكون أميناً في الخصومة فلا يصلح لهما .
والثاني : أنه يتضمن الإذن في التثبيت لأنه طريق إلى القبض فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحق .

إذا وكله في قبض حق له على رجل ثم مات الذي عليه الحق فهل للوكيل مطالبة الورثة أم لا ؟ نظر فإن قال : وكلتك في قبض حقى من فلان لم يكن له المطالبة الورثة لأن اللفظ لم يتناول إلا المورث ، وإن قال : وكلتك في قبض حقى الذي على فلان كان للوكيل مطالبة الورثة لأن ذلك من المطالبة بحقه الذي كان على فلان الميت .

إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن فكان للموكل لأن الثمن ملك له فإذا كان له جاز له المطالبة به هذا في المطالبة بالثمن الذي ثبت بالعقد الذي عقده الوكيل فأما الإبراء منه فليس للوكيل ذلك ، وإذا أبرأ الوكيل بغير إذن الموكل لم يصح لأن الثمن لا يملكه الوكيل فلا يصح منه الإبراء .

وإذا أذن له في شراء شيء فاشترى له وذكر حال العقد أنه يشتريه لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل و الموكل بالثمن ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه لأنه توكل بإذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن فكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمنه فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وإن أبرأ الموكل براء الوكيل كالضامن والمضمون عنه فإنه إذا أبرأ الضامن لم يبرأ المضمون وإن أبرأ المضمون براء الضامن لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع ، وكذلك الموكل أصل والوكيل فرع هذا في مطالبة البائع وكذلك إن كان وكيلاً في البيع فإن للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه .

إذا وكله في بيع عبده ثم اعتقه أو باعه بطلت الوكالة ، وكذلك إن وكله في نقل إمرأته إلى داره ثم طلقها بطلت الوكالة لأن التصرف الذي أذن فيه قد بطل باعتاقه وبيعه وطلاقه لأن ملكه قد زال كما لو مات العبد .

إذا وكل رجلين في التصرف فإن صرف لكل واحد منهما بالتصرف على الأفراد فكل واحد منهما وكيل منفرد وتصرف أحدهما لا يقف على موافقة الآخر عليه فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرف فأما إذا أطلق ذلك فقال : وكتلتما في التصرف في كذا كان الظاهر من ذلك أن ذلك توكيل لهما على الاشتراك فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرف حتى يوافق الآخر عليه ومتى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرف وليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتى يتصرف مع هذا وينضاف إليه .

إذا وكل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما وحضر الآخر عند الحاكم وادعى الوكالة وأقام على ذلك شاهدين أن فلاناً وكل هذا الرجل و فلان الغائب سمعها الحاكم وحكم له بثبوت الوكالة ثم ينظر فإن كانت الوكالة على الأفراد ثبت له التصرف وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرف حتى يحضر الآخر ويوافق على تصرفه فإذا حضر وادعى الوكالة عند الحاكم حكم له بها لأن سماع البيئتين على جملة التوكيل قد تقدم فلا معنى لاعادتها .

إذا وكل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بضمن مثلهما فإن ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل بدلالة أنه لو اشترى الوكيل أبا نفسه أو ولده للموكل ينعق عليه فلو كان الملك انتقل إليه لامتق عليه ولم ينتقل إلى الموكل .

إذا وكل مسلم ذمياً في شراء خمر لم يصح الوكالة وإن ابتاع الذمي لم يصح البيع لأن المسلم لا يملك الخمر بخلاف وعقد الوكالة قد بينا أنه عقد من الموكل فوجب أن لا يملك به .

إذا وكله في بيع فاسد مثل البيع إلى أجل مجهول لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح فلو باع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصح لأنه ما وكله فيه .

إذا وكل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصح التوكيل ، وإن تصرف لم يصح تصرفه لأنه لا دليل على صحته .

إذا وكله في بيع سلعة بمائة فباعها بمائة صح لأنه امتثل أمره وإن باعها بأكثر

فكذلك لأنه زاده خيراً وإن باعها بأقل من مائة لا يجوز لأنه خالف أمره على وجه يضر الموكل .

وأما إذا وكله في شراء سلعة بمائة فاشترها بها صح وإن اشتراها بأكثر لم يصح لأنه خالفه على وجه يضر به ، وإن اشتراها بدونها جاز لأنه زاده خيراً والأذن في الشراء بالمائة يتضمن الأذن في الشراء بدونها لأنه أعود إليه وأنفع له وإن أذن له في شرائها بمائة ونها عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صح وإن اشتراها بمائة وفوق الخمسين جاز لأن الأذن بالمائة تضمن الأذن فيما دونها ، وإن اشتراها بخمسين لم يصح لأنه خالف صريح لفظه واشترى شيئاً نها عنه ، وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصح ؟ على وجهين مثل ما قد مناه :

أحدهما : يصح لأن الأذن في المائة يتضمن الأذن فيما دونها إلا حيث صرح فيه بالنهي عنه .

والثاني : لا يصح لأنه صرح بالنهي عن الشراء بخمسين فتضمن ذلك النهي عن الشراء بمادونه .

إذا أعطاه ديناراً وقال : اشتر به شاة فاشترى بمشأتين نظراً فكانت كل واحدة منهما لا تساوي ديناراً لم يصح الشراء فيهما لأن إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً إما بالدينار أو بمادونه لأنه لو اشترى شاة واحدة بدينار ولا تساوي ديناراً لم يصح وإن اشترى شاة بخمسة [دوايق ولا تساوي ديناراً لم يصح] وإن كانت تساوي أكثر من خمسة دوايق لأنه لم يحصل له شاة تساوي ديناراً وهو مقصوده . فأما إذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي ديناراً فالظاهر أن الشراء لم يلزم الموكل و يكون الشاتان له لأن العقد وقع عنه ولحديث عروة البارقي ^(١) فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكل في ذلك قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصح لحديث عروة البارقي لأنه باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله ﷺ ذلك .

والثاني : لا يصح "لأنه" لم يأذن له في البيع وعلى هذا يكون عروءة وكيلًا مطلقًا في التصرف فكان له البيع والشراء على الإطلاق فأما إذا كانت إحدى الشاكتين تساوي دينار والأخرى تساوي دونه فإنه يلزم البيع فيهما أيضًا مثل ما قلناه في حق الموكل فإن باع الثمن تساوي ديناراً من غير إذنه لم يصح البيع "لأنه" لم يأذن له ولم يحصل المقصود بالوكالة ، وإن باع الأخرى فعلى الوجهين المتقدمين .

إذا وكل في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب قبل فيه : وجهان : أحدهما : يصح "لأنه" زاده خيراً كما لو باعه بمائتين .

والثاني : لا يجوز "لأنه" أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه ، والأول أقوى فإن ثبت هذا فمن قال : يجوز فلا كلام ، ومن قال : لا يجوز بطل البيع في القدر الذي قابل الثوب وفي الباقي على قولين مبنى على تفريق الصفقة فمن قال : لا تفرق بطل في الجميع ، ومن قال : تفرق صح في الباقي ويلزمه البيع فيه بحصته ، وذلك مثل أن يساوي الثوب الذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو المائة يكون بالخيار لأن الصفقة تبعضت عليه .

إذا وكله في شراء عبد بمائة فاشتري نصفه بخمسين لم يجز "لأنه" قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك ويلزم الوكيل دون الموكل ، وإن أذن له في شراء عبد بثوب فاشترى بنصف الثوب جاز "لأنه" زاده خيراً كما لو أذن له في الشراء بمائة فاشترى بخمسين .

إذا وكله في شراء عبدين وأطلق ذلك فإن اشتراها صفقة واحدة جاز ، وإن اشتراها صفقتين كل واحد صفقة جاز "لأنه" لم يعين له وأطلق فأما إذا أذن له في شراء عبد فاشترى صفقتين لم يصح "لأنه" إذا اشترى نصفه حمل له فيه شركة وهو عيب فأما إذا قال : اشترهما صفقة واحدة فإن اشتراها من رجل واحد جاز لأنهما صفقة واحدة وإن اشتراها من رجلين من كل واحد عبداً قيل فيه : قولان :

أحدهما : يصح والآخر لا يصح وهو الأولى فمن قال : لا يصح فلا كلام ، ومن قال : يصح فهل يصح في حق الموكل في هذه المسئلة على وجهين : أحدهما ،

يجوز اعتباراً بالقبول وأنه واحد وكونه صفتين من طريق الحكم ، والثاني : لا يجوز لأنهما صفتان .

إذا علق الوكالة بصفة مثل أن يقول : إن قدم الحاج أوجاء رأس الشهر فقد وكلتك في البيع فإن ذلك لا يصح لأنه لا دليل عليه

فإنما إذا وكله في السلم في الطعام فسلف في حنطة جاز وإن سلف في شعير لم يجز لأن إطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير والاعتبار في الوكالة بالعادة .

إذا وكله في شراؤه خبز مطلقاً يرجع إلى عادة البلد فما غلب على خبزه صح شراؤه وما كان شاذاً لا يصح شراؤه مثل أن يكون يبتدأ فإنه يصح شراء خبز الحنطة دون خبز الشعير والذرة وإن كان بطبرستان رجع إلى خبز الأرز .

إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره فسلف ذلك المقدار سلفاً في الطعام الذي ذكره صح ذلك فإذا اشترى ذلك الطعام سلفاً بمال لزم الإذن ذلك المال الذي هو رأس مال السلم فإذا وزن المال المأذون له ذلك للتسلف كان قضاء له من نفسه إلى من له عليه الدين فإنه يدفع إلى بايع الطعام بإذن صاحب الدين فكان بمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله ، وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً في إتمام يشتره له ففعل ذلك صح وكان ماوزنه من المال قرضاً له على الأمر لأنه أذن له في قضاء دينه فإذا قضاء رجع به عليه ويكون في المسئلة الأولى قضاء الدين عنه ، وفي الثانية قضاء الدين الذي على موكله

إذا ادعى رجل على أنه وكيل فلان الغائب فأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يقبل يعينه معه لأن الولايات لا تقبل فيها شهادة مع اليمين كالوصية وغيرها ، وإنما يختص ذلك بالأموال وإن أقام الوكيل شاهداً وامرأتين لا يقبل أيضاً لمثل ما قلناه ولأنه لا دليل على ذلك .

إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله لكن عزله لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة لأن

الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال فوجود شهادته وعدمها بمنزلة واحدة . فأمّا إذا شهد له بالوكالة فحكم الحاكم بها ثم قال : أحد الشاهدين كان قدعزله بعد أن وكله لم يقبل ذلك منه لأنّه ابتداء الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها ، وإن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم لأنّه رجع قبل الحكم ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع .

إذا شهد له أحدهما بالوكالة فقال : أشهد أنّه وكله يوم الخميس ، وقال الآخر أشهد أنّه وكله يوم الجمعة لم يحكم بالوكالة بهذه الشهادة لأنها شهادة على عقد ولم يتفق على عقد واحد . فأمّا إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ أنّه وكله يوم الخميس وشهد الآخر أنّه أقرّ أنّه وكله يوم الجمعة صحّت الشهادة وتثبت بها الوكالة لأنّ هذه شهادة على إقراره والشهادة على الإقرار لا يكون إلا متفرقة لأنّ المشهود عليه لا يكلف أن يجيء إلى الشهود فيقرّ بين أيديهم دفعة واحدة . وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده بالعريّة أنّه وكيله وشهد الآخر أنّه أقرّ عنده بالعريّة أنّه وكيله لأنّ هذا إقرار والشهادة على الإقرار المتفرقة مقبولة .

إذا شهد أحدهما فقال : أشهد أنّه قال له : وكلتك ، وشهد الآخر أنّه قال : أذنت لك في التصرف لم يثبت بذلك لأنها شهادة على عقد والعقد بقوله : وكلتك غير العقد بقوله : أذنت لك في التصرف فلم يتفق شهادتهما على عقد واحد . وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه قال له : جعلتك وكيلًا وقال الآخر : أشهد أنّه قال له : جعلتك جريًا لما ذكرناه ، والجري الوكيل .

إذا شهد أحدهما أنّه وكله في التصرف وشهد الآخر أنّه أذن له في التصرف أو سلطه على التصرف في ماله ثبتت الوكالة بتلك الشهادة لأنهما لم يحكما لفظ العقد باختلافهما في الأداء في اللفظ لا يؤثر في الشهادة .

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان وأقام على وكالته شاهدين فشهدا له بذلك فقال الذي عليه الحق للوكيل : إنك لا تستحقّ على المطالبة فأحلف أنّك تستحقّ ذلك ولم يحلف الوكيل على تلك الدعوى ولا تسمع تلك الدعوى

لأن فيها طعنًا على الشهود لأنهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة . فأما إذا ادعى
توكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان فقال الذي عليه الحق : قد عزلك موكلك
فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه ، ولا يحلف الوكيل لأنه يدعى على الموكل
ولا تدخل النيابة في اليمين فإن قال : أنت تعلم أن موكلك عزلك كان له مطالبة الوكيل
باليمين لأنها دعوى عليه دون الموكل ويفارق دعوى العزل لأنها دعوى على الموكل
دون الوكيل . فإن أقام الذي عليه الحق بيئته أن موكله عزله سمعت ، وإن شهد له
إبنا الموكل الغائب لم يقبل شهادتهما لأنها شهادة على أيهما ، وشهادة الابن على الأب
غير مقبولة عندنا وعند المخالف تقبل .

فأما إذا لم تكن له بيئته وأخذ الوكيل المال ثم رجع الموكل وكان المال قد تلف في يد
الوكيل فادعى الموكل أنه كان عزله قبل قبض المال وعلم الوكيل ذلك فادعى العزل و
علم الوكيل به وشهد بذلك إبنه قبلت شهادتهما لأن بهذه الشهادة يثبت أن ماله باق في
دعة من كان عليه فيكون هذه شهادة لأبيهما وشهادة الابن تقبل لأنه عندنا ولا تقبل عند
المخالف .

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان وثبتت وكالته عند
الحاكم ثم ادعى الذي عليه الحق أن الموكل أبرأه أو قضاه الحق . وأنكر الوكيل ذلك
لم تسمع تلك الدعوى عليه لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق بغية
الموكل فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلا ويدعى ذلك حتى يسقط المطالبة عن نفسه
فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك ولم يلزم الوكيل اليمين لأنه لو أقر بالقضاء أو البراء
لم يثبت بإقراره فلم يحلف عليها إلا أن يدعى أنه يعلم ذلك فينكر فيحلف عليه ويكون
اليمين على نفى العلم .

إذا كان للغائب وكيل فادعى رجل على الموكل مالا في وجه الوكيل عند الحاكم و
أقام عليه البيئته وحلف معها حكم على موكله بالمال فإذا رجع الموكل فإن صدقه في ذلك
أو كذبه فالحكم على مامضى ، وإن ادعى أنه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثر
ذلك في الشهادة والحكم لأن عندنا يصح القضاء على الغائب وإن لم يكن له وكيل حاضر .

إذا شهد الوكيل لموكله بمال نظر فإن لم يكن وكيلاً في ذلك المال قبلت شهادته لأن هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرف فلا يجز بها نفعاً ولا يدفع بها مضرة ، وإن كان وكيلاً في ذلك المال لا تقبل شهادته لأنه يثبت له التصرف فيه إذا ثبت لموكله فهو متهم في تلك الشهادة ، وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكله نظر فإن كان قد شرع في الخصومة عليه لم يقبل شهادته لأنه كان خصماً في ذلك لموكله وهو يشهد لموكله به فلم يقبل لأن شهادة الخصم لا تقبل ، وإن كان لم يشرع الخصومة فيه قيل فيه وجهان :

أحدهما : تقبل لأنه لم يكن خصماً في ذلك ولا يثبت له التصرف فيه إن ثبت للمدعى لأنه معزول .

و الثاني : أنها لا تقبل لأنه بالوكالة صار خصماً ، وإن لم يخاصم فهو كما لو عزله بعد أن خاصم ، والأول أقوى .

إذا شهد السيد لمكاتبه بأنه وكيل فلان لم يقبل لأنه يكون شاهداً للملكه كما لو شهد لنفسه ، وإن شهد له أبناء قبلت شهادتهما لأن شهادة الابن تقبل لأبيه عندنا ، وعند المخالف لا تقبل شهادتهما لمكاتب أيهما .

إذا وكل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صح فإذا أبرأ أبرأ برىء الضامن ولم يبرء المضمون عنه .

وإن وكل الضامن في إبراء المضمون عنه صح فإن أبرأ المضمون عنه برىء وبرىء هو لأنه فرع عما إذا وكل الضامن في إبراء نفسه أو وكل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنه يصح ذلك لأنه استنباط في إسقاط الحق عن نفسه كما لو وكل العبد في إعناق نفسه ، وفي الناس من قال : لا يصح لأنه توكل في التصرف في حق نفسه وإسقاط الحق عن نفسه [ذمته غل] ، والإسان لا يملك إسقاط حق نفسه ، والأول أولى لأنه لا خلاف أن توكل الضامن يصح في إبراء المضمون عنه ، وإن كان يبرء هو بذلك هذا على مذهب من يقول : إن بالضمان لا ينتقل المال إلى ذمة الضامن وللمضمون له أن يطالب أيهما شاء فأما من قال : بالانتقال فلا وجه لهذا التفريع فإنه متى وكل المضمون

عنه في إبراء الضامن يصح لأن المال في ذمة الضامن وتوكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لا وجه له لأنه لا حق عليه ، في إبراء نفسه على ماضى .

إذا وُكِّل في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة ، وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم ، وكذلك إذا وُكِّل في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً ، وإن كان فقيراً مسكيناً لأن المذهب الصحيح أن المخاطب لا يدخل في أمر المخاطب إياه في أمر غيره فإذا أمر الله تعالى نبيه بأن يأمر أمته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر فإن صرح له بأن يبرئ نفسه أيضاً معهم فعلى ماضى من الوجهين .

إذا وُكِّل رجلاً في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه وسلمه إليه أوقال : تلف في يدي وصدقه من عليه الدين ، وقال الموكل : لم يقبضه منه قال قوم إن القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلا بيمينته لأن الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول : أنا لأستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال ، وإن مالى باق على المدين ولهذا إذا حلف المدعى طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعى من عليه الدين دفع المال إليه وهو ينكره فيكون القول قوله : وكذلك هاهنا ، وهذا أقوى .

إذا وُكِّل بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لأن الوكيل مدعى عليه لأنه يدعى أنه سلم المبيع ولم يقبض الثمن فصار ضامناً فيكون القول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل أنه أمين وأنه لاضمان عليه ، ويخالف المسئلة الأولى لأن المدعى عليه هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه وفي المسئلة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكل لم نوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية نوجب غرامته فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية إذا كان بالصد من ذلك فادعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وصدقه الموكل كان القول قول الموكل إذا ادعى لم يجز له الرد على المشتري لأنه يدعى أنه لم يدفع الثمن إليه

ولا إلى وكيله ، وله أن يردّ على الوكيل لأنّه قد أقرّ بقبض الثمن منه فلم يجز أن يرجع عليه وكان القول قوله مع يمينه أنّه ما قبض ولا وكيله وهكذا إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادّا فطالبه بالبيّنة كان القول قوله مع يمينه .

إذا وكلّ رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادّعى أنّه قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه إليه وصدّقه المشتري على ذلك فقال الموكل : ما قبضته من المشتري كان القول قول الوكيل على أصحّ الوجهين فإذا حلف برىء .

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له ردّه بالعيب وإن أقام البيّنة على أنّه دفعه إلى الموكل أو إلى الوكيل ثمنه كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن وإن لم يكن له بيّنة لم يكن له مطالبة الموكل لأنّه لم يثبت له دفع الثمن إليه وله مطالبة الوكيل بالثمن وردّ المبيع إليه لأنّه أقرّ بقبض الثمن منه ، وليس للوكيل مطالبة الموكل ، ويكون القول قول الموكل مع يمينه إنّه لا يعلم أنّه قبض الثمن من المشتري فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بيّنة على ما يدّعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه .

وهكذا إذا اختلفا البايع والمشتري في العيب جعلنا القول قول البايع ، وإن اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا وترادّا ، وإن قال البايع : ردّ المبيع وما نقص في يدك قلنا : ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلاّ بيّنة ويمينك أنّه حدث في يد المشتري للمنع من فسخ البيع .

فإذا فسخ البيع واختلفا في العيب كان القول قول المشتري لأنّ ذمّه على البراءة ممّا يدّعيه عليه ، وكذلك إذا باع رجل من رجل جارية وهي مزوّجة فاختلغا في تزويجها فقال البايع : أنت زوّجتها ، وقال المشتري للبايع : أنت زوّجتها كان القول قول البايع . فإذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وترادّا ، ولا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج .

إلى هنا تمّ الجزء الثاني حسب تجزئتنا ، و يتلوه الجزء الثالث من أوّل كتاب الإقرار ، ونسأل الله أن يوفقنا لاتمامه إنّه سميع مجيب .

فهرس الجزء الثاني من كتاب المبسوط

العنوان	الصفحة
كتاب الجهاد وسيرة الامام	٢
فرض الجهاد ومن يجب عليه	٢
الأعذار التي يسقط معها فرض الجهاد	٥
حكم المعاونة المجاهدين	٧
أصناف الكفار وكيفيّة قتالهم	٩
كيفيّة عقد الأمان للمشرّكين	١٤
حكم المبارزة ، وحكم الأسارى	١٩
حكم الحربى إذا أسلم فى دار الحرب	٢٥
هل للإمام وخليفته أن يجعل الجمائل لمن دله على مصلحة أم لا ؟	٢٧
حكم ما يفتنم وما لا يفتنم	٢٨
ذكر مكّة هل فتحت عنوة أو صلحا ؟	٣٣
قسمة الغنيمة فى دار الحرب وإقامة الحدود فيها	٣٥
كتاب الجزايا وأحكامها	٣٦
كيفيّة عقد الجزية والأمان ومقدار الجزية ومن تجب عليه	٣٧
ما يشرط على أهل الذمّة	٣٣
حكم البيع والكنائس ، و حكم البلاد والمساجد	٤٥
حكم دخول الكفار بلاد المسلمين	٤٩
ذكر المهادنة وأحكامها	٥٠
تبديل أهل الذمّة دينهم	٥٧
فى نفض العهد	٥٨
الإشارة إلى الحكم بين المعاهدين والمهادين	٦٠

العنوان	الصحيفة
كتاب القسمة الفىء والغنائم	٦٢
حقيقة الفىء والغنيمه ومن يستحقها	٦٣
حكم السلب	٦٦
ذكر النفل وأحكامه	٦٨
أقسام الغنيمه	٦٩
كيفية قسمة الغنيمه	٧٠
أقسام الفزاة	٧٣
كتاب البيوع	٧٦
حقيقة البيع وبيان أقسامه	٧٦
بيع الخيار وذكر العقود التي يدخلها الخيار وما لا يدخلها	٧٨
ما يصح فيه الربا وما لا يصح	٨٨
أحكام العقود	١٠٠
بيع الثمار	١١٣
حكم بيع مال م يقبض	١١٩
بيع المصراة	١٢٣
الإشارة إلى أن الخراج بالضمان	١٢٦
حكم المبيع إذا وجد به عيب	١٢٩
بيع المراهبة وأحكامها	١٣١
تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين	١٤٤
بيع الصبرة وأحكامها	١٥٢
بيع الفرر	١٥٥
حكم القرض	١٦١
نصرف الولى في مال اليتيم	١٦٢
حكم استدانة العبيد	١٦٣

العنوان	الصحيفة
حكم ما يصح بيعه وما لا يصح	١٦٥
كتاب السلم	١٦٩
معنى السلم والإشارة إلى أحكامه	١٦٩
الإشارة إلى شرائط السلم	١٧٣
أحكام الإقالة	١٨٦
مالا يجوز فيه السلف	١٨٨
امتناع ذى الحق من أخذه وما لا يلزم قبوله	١٩٠
حكم التسعير	١٩٥
كتاب الرهن	١٩٦
معنى الرهن لغة وشرعاً	١٩٦
حكم الموث الرهن أو المرتهن	١٩٩
من يلى أمر الصغير والمجنون	٢٠٠
حكم اختلاف الرهن والمرتهن	٢٠٣
حكم رهن مال المنصوب	٢٠٤
حكم المبيع إذا رهنه في يد البائع	٢٣٥
الإشارة إلى أن منفعة الرهن للراهن	٢٣٧
حكم رهن الثمرة التى تخرج بطناً بعد بطن	٢٤٢
أقسام الشروط المقترنة بعقد الرهن	٢٤٤
كتاب المفلس	٢٥٠
معنى المفلس لغة و شرعاً	٢٥٠
حكم إفلاس المكترى بالأجرة	٢٦١
حكم بيع مال المفلس	٢٦٩

الصفحة	العنوان	
٢٨١	كتاب الحجر	٣٢٢ كتاب الشركة
٢٨١	معنى الحجر لغة والإشارة إلى أقسامه	٣٢٣ أقسام الشركة
٢٨٢	علائم البلوغ وأسبابه	٣٢٤ أقسام العروص
٢٨٥	حكم الصبي إذا بلغ و صار مبدراً	٣٥٩ حكم الشركة في الزراعة
٢٨٨	كتاب الصلح	٣٦٠ كتاب الوكالة
٢٨٨	أقسام الصلح	٣٦٠ ما يجوز التوكيل فيه ، و مالا يجوز
٢٨٩	جواز الصلح على الإنكار	٣٦٧ أقسام العقود
٢٩١	في تراحم الحقوق . منها إخراج الروشن إلى طريق المسلمين	
٢٩٥	حكم الجدار ، و كيفية الحكم حين التنازع	
٣٠٠	التنازع في حيطان البيت	٣٦٩ حكم التوكيل في الإبراء و الصلح
٣١٢	كتاب الحوالة	٣٧٩ حكم تصرف الوكيل تصرفاً لم يأذن له فيه
٣١٢	معنى الحوالة و الإشارة إلى أركانها	٣٨١ جملة من يبيع مال الغير
٣١٣	شرائط الحوالة	٣٩٣ حكم توكيل الرجل لإمرأته في بيع أو شراء أو غيره
٣١٤	حكم حوالة الزوج زوجته بالمهر على الغير	
٣٢١	حكم حوالة السيد غريمه على مكاتبه	
٣٢٢	كتاب الضمان	٣٩٥ توكيل المولى عبده
٣٢٣	شرائط الضمان	٣٩٩ حكم تعليق الوكالة بصفة
٣٢٤	حقوق التي يصح فيها الضمان	٤٠٣ حكم التوكيل في إبراء غرمائه
٣٢٧	حكم ضمان المهدية	٤٠٥ فهرس المطالب
٣٢٩	ترامى الضمان	
٣٣٥	حكم ضمان العبد	
٣٣٩	أحكام الكفالة	