الغَايَة

في اختِصَارِ

النِّهَايَة

(٤)

طبعة خاصة

الكتاب طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

حقوق الطبع محفوظة لدار النوادر

قامت بعملية التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر

لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E_mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com





الغاية

في اختصار

النهاية

تأليف

سلطان العلماء

العز بن عبد السلام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

المتوفى سنة (٦٦٠) هجرية

تحقيق

إياد خالد الطباع

المجلد الرابع

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

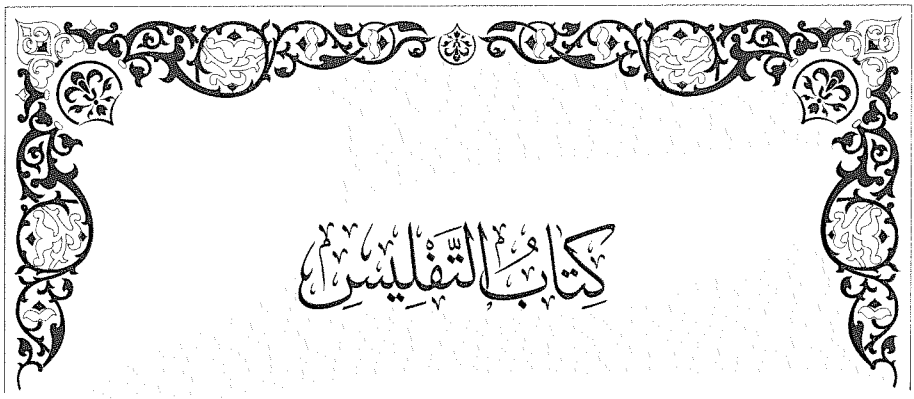
إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر



كِتَابُ التَّفْلِيسِ



كِتَابُ التَّفْلِيسِ

١٥٧٦ ـ من لزمه دَين يزيد على ماله، وطلب غرماؤه الحَجْر، حَجَر عليه الحاكم، وصرف ماله في دينه.

وإن ساوى الدينُ المال فوجهان، واختار الأئمَّة الحَجْر.

وإن نقص الدين عن المال، وغلب على الظنِّ أنَّه سيزيد عليه؛ لقلة الدَّخْل وكثرة الخرج، فوجهان مرتَّبان، وأولى بالمنع.

ولا خلاف أنَّ الحاكم لا يَحْجُر بغير التماس.

وإن انفرد المدين بالالتماس فوجهان، والأكثرون على الإجابة، وإن انفرد بعض الغرماء بالالتماس؛ فإن كان دينه[1] قَدْرًا يُحْجَر بمثله حَجَر عليه، ثم يصير محجورًا في حقوق الغرماء، وإن نقص دينه، وقلنا: لا حَجْر بالناقص، فهاهنا وجهان.

* * *

١٥٧٧ ـ فصل في الرجوع في المبيع بسبب الإفلاس

إذا حُجر عليه وعنده مبيعٌ لم يؤدِّ من ثمنه شيئًا، فله أحوال:

---

(١) في «ل»: «الدين».

الأولى: أن يستمر مِلْكُه عليه، ولا يتعلَّق به حقٌّ، فللبائع أن يرجع فيه، وله أن يضارب الغرماء بالثمن، ولا يَسقط رجوعه بأن يقدِّمَه الغرماء بالثمن؛ إذ لا يلزمه تحمُّل مِنَّتهم، وقد يظهر غريمٌ غيرُهم يزاحمه في الثمن، وهل يثبت الرجوع على الفور أو التراخي؟ فيه وجهان؛ لتردُّده بين رجوع الواهب وخيار الخَلَف والعيب، ولا يمتنع باقيته بثلاثة أيَّام، كخيار العتيقة تحت العبد، فإن اختار الرجوع، فقال: فسختُ العقد، انفسخ، وإن قال: رددتُ الثمن أو فسخت العقد، ففيه فوجهان.

١٥٧٨ ـ فرع:

إذا انقطع جنس الثمن، ومنعنا الاستبدال عنه، فحكمُه حكم انقطاع المسلَم فيه، وإن تعذَّر قبضُه لامتناع المشتري ففي الفسخ وجهان، وظاهر المذهب أنَّه لا يثبت وإن تعذَّر؛ لغيبته، فإن خلَّف وفاءً، وكان للبائع بيِّنةٌ، فلا فسخ، وإن لم يكن شيء من ذلك ففيه الوجهان، ويثبت الرجوع في المبيع إذا مات المشتري، أو حُجِر عليه بالإفلاس.

١٥٧٩ ـ فرع:

إذا قلنا: لا يحلُّ الدَّين المؤجَّل بالفَلَس، اختصَّ أرباب الديون الحالَّة بالتضارب، فإذا حلَّت الديون، فلا رجوع لأربابها على أرباب الديون الحالَّة بما تضاربوا فيه واقتسموه.

الثانية: أن يكون تالفًا، فيضارب بثمنه دون قيمته، وقيل: إن كانت القيمة أكثرَ ضارب بها، ولو باع عبدًا بجارية، وتقابضا، ثم تلف العبد، فردَّ الجاريةَ بعيبٍ، فهل يُقدَّم بقيمة العبد، أو يضارب بها؟ فيه وجهان من

جهة أنَّه قد دفع إلى الغرماء ما يقابل القيمة، وهو الجارية.

الثالثة: أن يجد المِلْكَ قد زال وعاد، فإن عاد بجهةٍ لا عوض فيها، كالهبة والإرث، ففي الرجوع وجهان، وإن عاد ببيعٍ: فهل يرجع فيه الثاني، أو الأوَّل، أو يستويان؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ أقيسُها أوَّلها، فإن قلنا بالتسوية رجع كلُّ واحد بنصف المبيع، وضارب بنصف الثمن، فإن عفا الأوَّل رجع الثاني وجهًا واحدًا، وإن عفا الثاني ففي رجوع الأوَّل الوجهان في الزائل العائد.

الرابعة: أن يجده وقد تعلَّق بعينه حقٌّ؛ كالجناية والرهن والكتابة، فلا فسخ له في الحال، فإن صبر ليرجع بعد انفكاك الرهن والبراءةِ من الأرش فله ذلك، وإن صبر حتى رقَّ المكاتَبُ، فقد خرَّجه بعضهم على الوجهين في الزائل العائد؛ لأنَّ استقلال الكتابة ألحقه بالأحرار، وإن تعلَّق الحقُّ بمنفعة المبيع ـ كالإجارة والتزويج ـ رجع فيه في الحال، واستمرَّت الإجارة والنكاح.

الخامسة: أن يجده زائدًا؛ فإن كانت الزيادة منفصلة رجع في الأصل، وصُرفت الزيادة إلى الغرماء، وإن كانت متَّصلة رجع فيها مع الأصل؛ إذ لا حكم للمتَّصلة إلا في الصَّداق عند التشطير[1] بالطلاق، فإنَّ الزوج يرجع بنصف القيمة موسرةً كانت الزوجةُ أو معسرةً، فإن حُجِر عليها بالفلس: فهل يضارب بنصف القيمة، أو يرجع إليه نصف الصداق ليخلص عن زحمة التضارب؟ فيه وجهان، وإن ارتدَّت قبل الدخول فالأصحُّ أنَّه يرجع في الصداق مع الزيادة؛ لأنَّ جهات الردِّ ثلاثة:

---

(١) في «ل»: «التشطر».

أحدها: ما يقطع أصل السبب، كالفسخ، فلا يبقى معه عُلقة للمرجوع عليه.

الثاني: ما يهجم على قطع الملك، كرجوع الواهب، فهو في معنى الفسخ.

الثالث: رجوع الزوج في شطر الصداق، فإنَّه ليس بفاسخ ولا هاجم؛ إذ لا يُقصَد بالطلاق رجوع نصف الصداق، فقوي تعلُّق المرأة به، فلم يرجع في زيادته.

السادسة: أن يجده ناقصًا، فإن نقص شيء ممَّا يقابل بالثمن؛ كعبد من عبدين، وصاعٍ من صاعين، فيرجع فيما بقي، ويضارب بحصَّة ما تلف من الثمن، وإن نقصت الصفات، كعَوَرِ العين، وشلل اليد؛ فإن كان بآفة سماوية يُخيَّر[1] بين أن يقنع به ناقصًا، وبين أن يضارب بالثمن، وإن كان بجناية أجنبيٍّ فالأرشُ المقدَّر للمشتري، فإن رجع البائع دفع إليه المشتري ما يقتضيه نقصُ القيمة من الثمن، فإذا كان المقدَّر نصف القيمة، والأرشُ ثلثَها رجع البائع بثلث الثمن، وإن كان بجناية المشتري، فالأصحُّ أنَّه كالأجنبيِّ، وقيل: جنايتُه كجناية البائع قبل القبض، وفيها قولان:

أحدهما: أنَّها كالآفة.

والثاني: أنَّها كجناية الأجنبيِّ.

السابعة: أن يجد الحنطة قد بُذِرَت، وصارت حبًّا، والبيضةَ فرْخًا،

---

(١) في «ل»: «تخيّر».

والعصيرَ قد انقلب خمرًا، ثمَّ خلاًّ، ففي الرجوع وجهان، فإن أثبتناه جُعل ما زاد في البذر كالزيادات المتَّصلة، وإن باع الزرع مع الأرض وهو بقْل، فصار حبًّا، فوجهان مرتَّبان على البذر، وأولى بالرجوع؛ لوقوع اسم الزرع على البقل والسنابل، ولا خلاف أنَّ الزرع والخلَّ والفرخ مِلْكٌ لمالك الأصل.

والضابط: أنّ كلَّ تغيُّر لا يزيل الاسم، ولا يقلب الجنس، فالرجوعُ ثابت معه، وكلَّ تغيُّر يقلب الاسم والجنس، وكان المتغيِّر ناشئًا عن الأصل؛ كالبيض والبذر ينشأ عنهما الفرخُ والحبُّ، ففيه الخلاف، وكلَّ ما غيَّر الجنس دون الاسم، كالبقل يتسنبل، ففيه الخلاف المرتَّب.

* * *

١٥٨٠ ـ فصل في الرجوع في الشجر بعد فوات الثمر

إذا اشترى النخل وثَمَرَه المأبور، ثمَّ تلف الثمر بعد القبض، فللبائع الرجوع في الشجر والمضاربةُ بما يخصُّ الثمر من الثمن.

فإن كانت قيمة الشجر عشرةً، والثمرِ خمسةً، فلم يزيدا ولم ينقصا، رجع في الشجر، وضارب بثلث الثمن، فإن زادت قيمة الثمر أو نقصت فالاعتبار بالأقلِّ من يومي العقد والقبض؛ لأنَّها إن كانت عند القبض أكثرَ فالزيادة للمشتري، فلا يرجع البائع ببدلها وإن كانت متَّصلة؛ لأنَّ الرجوع بالمتَّصلة إنَّما يثبت لضرورة الرجوع في الأصل، وإن كانت عند العقد أكثرَ فهي من ضمان البائع، فلا يُحسب على المشتري.

وفيه قول بعيد: أنَّ الاعتبار بيوم القبض؛ نظرًا إلى أنَّ الزيادة المتَّصلة للبائع، فكذلك ما يقابلها.

وإن اختلفت قيمة الشجر فوجهان:

أحدهما: الاعتبار بأكثر القيمتين.

والثاني: بالأقلِّ؛ لأنَّها إن كانت عند العقد أقلَّ فقد رجع الشجر بزيادته إلى البائع، فلا يُحسب عليه، بخلاف زيادة الثمر.

والضابط: أنَّ الزيادة المتَّصلة لا تُحسب في التوزيع بالنسبة إلى التالف، وفي احتسابها بالنسبة إلى الباقي الوجهان.

وإن كان المبيع كلُّه باقيًا، رجع في الأصل مع الزيادة؛ لتعذُّر إفراده بالرجوع دونها، ويتبيَّن ذلك بصور:

الأولى: أن تختلف قيمة الثمر دون الشجر؛ بأن تكون قيمة الشجر عشرة، وتكون قيمة الثمر عند العقد خمسة، وعند القبض درهمين ونصفًا، فيضارب بخمس الثمن، ويرجع في الشجر بأربعة أخماس الثمن.

ولو كانت قيمة الثمر عند العقد خمسةً، وعند القبض عشرةً، ضارب بثلث الثمن.

الثانية: أن يختلف فيه الشجر دون الثمر، وتكونَ قيمة الشجر عند العقد عشرة، وعند القبض خمسة، فهل يضارب بثلث الثمن أو ربعه؟ فيه الوجهان.

وإن كانت قيمته عند العقد عشرةً، وعند القبض عشرين، فهل يضارب

بالخمس أو الثلث؟ فيه الوجهان.

الثالثة: ألا تختلفَ قيمةُ الثمر، وهي خمسةٌ، ويكونَ الشجر عشرةً عند العقد، وخمسةً عند القبض، فيضارب بالثلث اتِّفاقًا مع الخلاف في التعليل.

١٥٨١ ـ فروع للإمام:

إذا اعتبرنا في الثمر الأقلَّ، فاستوت القيمة عند القبض والعقد، ونقصت فيما بينهما؛ فإن كان النقص بالسوق فلا اعتبار به، وإن كان بعيبٍ فالاعتبارُ بيوم العيب؛ لأنَّه مضمون على البائع، وما حدث بعده فهو للمشتري، فإن رجعت القيمة إلى ما كانت لزيادةِ صفةٍ في المبيع مع بقاء العيب فلا عبرةَ بالزيادة، كما لو تعيَّب المبيع قبل القبض، ثم ارتفعت قيمتُه بالسوق، أو بصفةٍ حادثة؛ فإنَّ الخيار لا يسقط بذلك، ولو رجعت القيمة هاهنا إلى ما كانت عليه لزوال العيب، فلا حكم لذلك العيب على الظاهر، فإنَّ عيب المبيع لو زال قبل القبض لسقط الخيار، وفيه وجه: أنَّه لا يسقط.

١٥٨٢ ـ فرع:

نقصان الثمر في يد المشتري محسوب عليه.

١٥٨٣ ـ فرع:

إذا اعتُبر في الشجر الأكثر، فكانت قيمته خمسة عند العقد، وعشرة عند القبض، وعشرين يوم الرجوع، فالاعتبارُ بيوم الرجوع، وكذا لو كانت عشرة عند العقد، وخمسة عشر عند القبض، وعشرة عند الرجوع، فالاعتبار بيوم الرجوع.

١٥٨٤ ـ فرع للأصحاب:

إذا باع عبدين بعشرة، وقيمةُ أحدهما خمسةٌ، والآخَر عشرةٌ، فأقبضهما من غير تغيُّرٍ، استَحَقَّ العشرة، ولو أقبض الذي قيمته خمسةٌ، وتلف الآخر في يده، أو انحطَّت قيمته إلى خمسة، فإنَّه يستحقُّ ثلث الثمن؛ لأنَّ النقص محسوب عليه، ولو أقبضه بعد انحطاطه إلى الخمسة، وتلف الآخر في يده، استحقَّ نصف الثمن؛ لأنَّه كان نصف المبيع عند القبض.

* * *

١٥٨٥ ـ فصل في الرجوع في الأرض بعد الزراعة وفي الأشجار بعد الإبار

إذا زرع المشتري، أو حدثت ثمرة فأبَّرها، فللبائع الرجوعُ في الأرض والشجر، وعليه إبقاءُ الزرع إلى حصاده، والثمرِ إلى جداده، ولا يستحقُّ الأجرة بسبب تَبْقِيَةِ الثمار، وكذلك الزرعُ على المشهور وقولِ الجمهور.

وفيه قولٌ مخرَّج: أنَّه يستحقُّ الأجرة لمدَّة بقاء الزرع.

والأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ البيع لا يقتضي ضمان المنافع، بخلاف رجوع المؤجِّر في الأرض المأجورة المزروعة.

ومتى رجع البائع أو المؤاجر، لم يكن لهما قلعُ الزرع إلا أن يكون لهما دينٌ على المفلس، فلهما أن يأخذاه بالقلع لأخذ[1] الدين، وللغرماء والمفلس أن يتَّفقوا على القلع أو التبقية إلى الإدراك.

---

(١) في «م»: «لأجل».

وإن طلب الغرماء القلع، وطلب المفلس الإبقاء، أو طلب المفلس القلع، وطلب الغرماء الإبقاء، أُجيب من يطلب القلع إن كان للمقلوع قيمة.

وإن طلب بعض الغرماء القلع، وامتنع المفلس وبقية الغرماء، فقد أوجب القاضي قلع الجميع؛ لأنَّا لا نعلم حصَّة طالب القلع، وقال الإمام: يقلع ما يتيقَّن وجوب قلعه، وينزل ما يعلم زيادته على حصَّته، وفيما بينهما احتمالٌ من جهة تعارض حقِّه في القلع، وحقوق الغرماء في الإبقاء.

وإن طلب المفلسُ القلع، وطلب الغرماء الإبقاء، وبذلوا مؤونة السقي والتعهُّد إلى الإدراك، فالأصحُّ وجوب القلع؛ لِمَا فيه من فكِّ الحجر، فإن قال الغرماء: نحن نفكُّ الحجر، فلا تَقْلع. فلا فائدة لكلامهم؛ لأنَّه يملك القلع قبل الفكِّ تعجيلاً للفك، وبعد الانفكاك بسبب الانطلاق[1]، وقال الإمام: إذا علم أنّ البيع والقسمة لا يقعان إلاّ في مدَّة يدرك الزرع فيها، فلا يُجاب المفلس إلى القلع بحال؛ إذ لا فائدة فيه، وللغرماء فائدةٌ في الإبقاء؛ لِمَا فيه من الزيادة والنموِّ.

* * *

١٥٨٦ ـ فصل في الرجوع في الحامل وفي الثمار قبل الإبار وبعده

إذا كان الحمل موجودًا عند الشراء والرجوع، أو كان الثمر غير مأبورٍ

---

(١) أي: انطلاق الحجر؛ أي: لو انفك الحجر عنه كان له القلع بعلة انطلاق الحجر. انظر: «نهاية المطلب» (٦/ ٣٣٠).

في الطرفين، رجع في الجارية مع حملها، وفي الشجرة مع ثمرها اتِّفاقًا.

وإن حدث[١] الحمل أو الثمرُ بعد الشراء، ثم انفصلا قبل الرجوع، رجع في الجارية والشجر، ويضارب الغرماء في الولد والثمر.

وإن وُجد الحمل عند الشراء، وانفصل قبل الرجوع، رجع في الأمّ[٢]، وفي الولد قولان مأخذُهما: أنَّ الحمل هل يعرف أم لا؟

وإن كان الطلع في كِمامه عند الشراء، بارزًا منها عند الرجوع، فقولان مرتَّبان على الحمل، وأولى بالرجوع؛ لأنَّه مقصود يجوز أن يُفرد بالبيع على الظاهر.

وإن حدث الحمل بعد الشراء، ورجع وهو مُجْتَنٌّ، فله ذلك على النصِّ، وخرَّجوا قولاً: أنَّه يرجع في الأمِّ دونه.

وإن حدث الثمر بعد الشراء، فرجع وهو مأبور؛ فإن قلنا: لا يرجع في الحمل في مثل هذه الصورة، فالثمر أَولى، وإن قلنا: يرجع في الحمل، ففي الثمر قولان[٣]؛ لأنّه مقصود.

١٥٨٧ ـ فرع:

إذا استَحَقَّ الرجوعَ في الجارية دون الولد، ففي كيفيته وجهان:

أحدهما: يبذل قيمة الولد ليأخذه مع أمِّه.

---

(١) في «ل»: «وجد».

(٢) في «ل»: «في الجارية».

(٣) في «ل»: «ففي الثمر وجهان».

والثاني: يُباعان، ويأخذ ما يخصُّ الأمَّ.

ولو استحقَّ الرجوعَ في الجارية دون الحمل، فلا وجه إلا الصبر إلى الوضع، فإذا وضعته ففي كيفيّة الرجوع الوجهان، ولا تقوَّم الجارية حائلاً وحاملاً؛ إذ لا ثقة بالولد قبل الوضع.

* * *

١٥٨٨ ـ فصل في الاختلاف: هل وقع الرجوع قبل الإبار أو بعده

إذا حدث الثمر بعد الشراء، فأراد الرجوع به؛ فإن كان مأبورًا لم يرجع فيه اتِّفاقًا، وإن كان غيرَ مأبورٍ رجع على الأظهر، فإن قال البائع: رجعتُ قبل الإبار، فله أحوال:

الأولى: أن يكذِّبه المشتري، ويقول: بل رجعتَ بعد الإبار، فالقولُ قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالرجوع قبل الإبار، فإن حلف على نفي العلم، أو على البتِّ، انفصل الخصام، وتضارب الغرماء في الثمار، ولو اعترف البائع بجهل المشتري بوقت الرجوع، تضارب الغرماء في الثمار، ولا يمين على المشتري، وإن نكل المشتري عن اليمين ففيمن يُردُّ عليه اليمين خلاف مبنيٌّ على أنَّ الوارث لو أقام شاهدًا بدينٍ للميت، ولم يحلف معه، ففي تحليف غرماء الميت قولان، ولو أقام المفلس شاهدًا بدين، ولم يحلف، ففي تحليف غرمائه طريقان:

إحداهما: [تخرَّج المسألة على قولين كما تقدم في ورثة المديون والغرماء.

الطريقة الثانية[1]]: القطع بأنَّهم لا يَحْلِفون؛ لأنَّ نكول المستحِقِّ يورِث تُهَمَةً في الحلف، بخلاف نكول الوارث فإن المستحِقَّ هو الميت، ولم ينكل، فإن حلَّفنا غرماء المفلس، يحلفوا على نفي العلم بالرجوع قبل الإبار، فإن نكلوا أو قلنا: لا يحلفون، رُدَّت اليمين على البائع، فإن نكل تضاربوا في الثمار، وإن حلف قُضي له بالثمار إن جعلنا يمين الردِّ كالبيِّنة، وإن جعلناها كالإقرار ففي قبول إقرار المفلس في الحال قولان، فإن قبلناه قُضي للبائع بالثمار، وإن رددناه تضارب الغرماء في الثمار، ولا فائدة لليمين على هذا القول إلا إذا فَضَلت الثمار عن الديون، وانفك الحجر، فإنَّها تُصرف إلى البائع، وإن طلب البائع يمين الغرماء على نفي العلم بتقدُّم الرجوع فطريقان:

إحداهما: القطع بأنَّهم يحلفون.

والثانية: فيه القولان.

ولو أقرَّ المفلس بدين، ورددنا إقراره في الحال، ففي تحليف الغرماء هاتان الطريقتان، فإن قلنا: يحلف الغرماء، فنكلوا، رُدَّت اليمين على البائع مرَّةً أخرى في هذه الخصومة الجديدة، فإن حلف قُضي له بالثمار، والبناء في هذه الصورة على أنَّ اليمين المردودة كالبيِّنة، أو الإقرار صحيح؟ بخلاف ما قدمناه في مسائل الرهن.

الحال الثانية: أن يصدِّقه المشتري على الرجوع قبل الإبار، ففي اعتبار تصديقه في الحال قولان، فإن قلنا: لا يُعتبر، ففي حلف الغرماء الطريقتان.

الحال الثالثة: أن يصدِّقه الغرماء، ويكذِّبه المشتري، فالقولُ قول

---

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (٦/ ٣٣٦).

المشتري، فإن حلف اختصَّ بالثمار، ولا يتضارب فيها الغرماء، ولا ينفذ تصرُّف المشتري فيها قبل الانطلاق؛ لاحتمال ظهور غريمٍ لا يوافق على التصديق.

فإن طلب المفلسُ من الحاكم أن يقضي ديونه من الثمار مع ضيق المال عن وفاء الديون، فامتنع الغرماء من أخذها، ومن فكِّ الحجر، واعترفوا أنَّه لا مال له سوى الثمار، قيل لهم: إمَّا أن تُبْرئوه، وإمَّا أن تقبضوا الثمار، فإن أبوا أُجبِروا على القبض، فإذا قبضوها برئ المفلس عن مقدارها من الدين، ولزمهم ردُّها كما أخذوها على البائع، وهذا كما لو جاء المكاتَب بالنجم، فزعم السيِّد أنَّه مغصوبٌ، فإنَّه يُجبَر على قبضه، ولا يُقبَل قوله على المكاتب.

وإن قال الغرماء: نحن نرضى بفكِّ الحجر عنه، ونعلم أنَّه لا مال له سوى الثمار، ففي إجبارهم على القبض قولان مأخذُهما: أنَّ الحجر: هل ينفكُّ في مثل هذه الصورة، أو يتوقَّف على الفكِّ؟ فيه خلاف.

ثم يلحق ذلك بمن أتى بدين، فزعم الدائن أنَّه غصبٌ، فإنَّه لا يُقبل قوله عليه، وهل يُجبَر على القبض؟ فيه القولان المعروفان في الإجبار على القبض في الدين المؤجَّل والحالِّ.

الحال الرابعة: أن يصدِّقه المفلس وبعض الغرماء، ويكذِّبه الباقون، فينبغي للحاكم أن يصرف الثمر إلى المكذِّبين، ويصرف إلى المصدِّقين غير الثمار من أموال المفلس، وهل يلزمه ذلك أو يُستحبُّ؟ فيه وجهان أصحُّهما الوجوب؛ دفعًا للإضرار، فلو كان له غريمان لكلِّ واحد عشرةٌ، وكانت قيمة

سائر الأموال عشرةً، وقيمةُ الثمار خمسةً، فصرف الخمسة إلى المكذِّب، فهل يصرف إليه ثلث العشرة أو نصفها؟ فيه وجهان أصحُّهما: أنَّه يصرف إليه الثلث.

* * *

١٥٨٩ ـ فصل في الرجوع ببعض المبيع عند فوات البعض

إذا اشترى عبدين، فتلف أحدهما في يده، فللبائع أن يرجع في الباقي، ويضاربَ بحصَّة التالف، فيُقوَّمان على ما ذكرناه في تقويم الثمار مع الأشجار إذا ماتت الثمار.

وذكر صاحب «التقريب» والعراقيُّون قولاً: أنَّه يرجع في الباقي بجميع الثمن، كما يأخذ الباقي إذا فرَّقنا الصفقة بجميع الثمن على قول.

وهذا ضعيفٌ جدًّا، وقد طردوه فيمن اشترى شِقْصًا وسيفًا، وقالوا: يأخذ الشفيع الشقصَ على قولٍ بجميع الثمن، وهذا قريبٌ من خرق الإجماع.

١٥٩٠ ـ فرع:

إذا أَقبض نصف الثمن، ثمَّ تلف أحد العبدين المبيعين، واتَّحدت قيمتُهما، فالنصُّ أنَّه يرجع في جميع الباقي، وينحصر الثمن المقبوض في الهالك؛ لأنَّ توثُّق البائع بالمبيع كتوثُّق المرتهن بالرهن، وخرَّجوا قولاً: أنَّه يرجع بنصف الباقي، ويضارب بنصف ثمن التالف.

* * *

١٥٩١ ـ فصل في الرجوع بعد الغرس والبناء

إذا غرس المشتري، أو بنى، ففي رجوع البائع أربعةُ أقوالٍ تجري

بتفاريعها في رجوع الواهب بعد الغرس والبناء:

أحدها: يرجع.

والثاني: لا يرجع.

والثالث: يرجع، كالرجوع في ثوب صبغه المشتري.

والرابع: إن كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة الغرس والبناء رجع، وإن كانت أقلَّ لم يرجع، وهو[1] بعيد لا تفريع عليه.

فإن قلنا: يرجع، فرجع، تخيَّر بين أن يبذل قيمة الغرس والبناء ثابتَين، وبين أن يقلع ويضمن أرش النقص، وبين أن يبقى بالأجرة فيما يُستقبَل، فإن عيَّن خصلة من هذه الخصال، فامتنع الغرماء والمشتري، وعيَّنوا خصلة أخرى، فوجهان:

أحدهما: يقلع الغرس والبناء مجَّاناً، كما في العارية.

والثاني: يُجاب البائع إلى ما اختاره، بخلاف العارية، فإنَّها مبنيَّة على جواز الرجوع.

وإن قلنا: يرجع كما يرجع في الثوب المصبوغ، فليس لأحدهما أن ينفرد ببيع حقِّه، فيُباعان، ويُصرَف إلى كلِّ واحد منهما ثمن حقِّه على ما سنذكره في الثوب، وفي كيفيّة التقويم وجهان:

أحدهما: نقوِّم الأرض بيضاء، ثمّ نقوِّم مع الغرس والبناء، ونقسم الثمن على نسبة القيمتين.

---

(١) في «ل»: «وهذا».

والثاني: نقوِّمها بيضاء، ثم نقوِّم الغرس والبناء مفرَدَين، ونقسم الثمن على هذه النسبة.

* * *

١٥٩٢ ـ فصل في إفلاس المستأجر بأجرة المأجور

إذا أفلس المستأجر بالأجرة فلا رجوع للمؤجِّر فيما مضى من المدَّة، وفي الباقي قولان:

أحدهما: لا يرجع، بل يضارب الغرماء، ويُكْرَى المأجورُ، وتُصرف أجرته إلى الغرماء.

والثاني، وهو المذهب: أنَّه يرجع، فتُوزَّع القيمة على المنافع الماضية والباقية، ويضارب بحصَّةِ ما مضى، ويرجع فيما بقي؛ تنزيلاً لما فات من المنافع منزلةَ فوات بعض المبيع.

وإذا رجع والأرض مزروعة لم يملك القلع وإن ضمن الأرش، وله أجرة المثل عمَّا يُستقبَل كاملةً لا يضارِبُ بها الغرماء؛ لأنَّها وجبت لإصلاح المال.

فإن كان للمؤجِّر دَين، فطلب القلع ليتعجَّل دينه، أو طلبه الغرماء، أُجيبوا إلى ذلك، وإن اتَّفقوا على الإبقاء، وتطوَّعوا بالسقي والتعهُّد إلى الإدراك فذاك، وإن بذلوا المؤونة ليُقدَّموا بها، ورضي المفلس، وكان فيه مصلحةٌ، أُجيبوا إليه، فإن كان له غريمان قُدِّمت المؤونة على نسبة حقَّيهما، فإن زاد دينهما على قدر المال، لم يظهر أثر التقديم إلا أن يظهر غريم ثالث.

* * *

١٥٩٣ ـ فصل في الرجوع بعد اختلاط المبيع بغيره

إذا خلطه بجنسه، كالزيت بالزيت، فإن كان زيت المشتري أجودَ ففي الرجوع قولان، فإن قلنا: يرجع، فهل يَقْسمان باعتبار القيمتين، أو يباعان ويوزَّع الثمن على قَدْر القيمتين؟ فيه قولان؛ أصحُّهما: أنَّهما يُباعان، ولا يُخرَّج القول الآخر إلاّ إذا قلنا: القسمة إفراز، وقلنا بالإجبار على قسمة التعديل.

وإن خلطه بمثله أو أردأ[1] منه رجع، وقيل: فيه القولان، فإن قلنا: يرجع، قُسم بينهما على قَدْرِ حقَّيهما، ولا نظر إلى القيمة، وخرَّجه ابن سُريج على القولين في أنَّهما يُباعان، ويقسمان الثمن باعتبار القيمة، أو يقتسمانهما على قدر القيمتين.

وإن خلطه بغير جنسه، فإن تميَّز في الجنس كالسَّوِيق يلتُّه بسَمْنٍ يظهر عليه، أو كسمن يُلتُّ بالسويق، أو ثوبٍ يُصبغ، فلا خلاف في الرجوع على ما سنذكره في الثوب المصبوغ، وإن لم يتميَّز في الجنس، كدهن البان أو الشيرج مع الزيت، فلا رجوع عند الجمهور، وقال الإمام: إذا رأينا بيع الزيتين، وتوزيع الثمن على القيمتين وجب طرد ذلك في الجنسين، وإن قلنا: يقسمان باعتبار القيمة، احتُمل تخريجه على قسمة التعديل بين الأمتعة والدور، واحتُمل ألاَّ يُخرَّج عليها، إذ لا شيوع في الجنسين هاهنا.

١٥٩٤ ـ فرع للإمام:

إذا انغمر أحد الزيتين بالآخر، وكان متموَّلاً؛ فإن كان المغمور قدرًا

---

(١) في «م»: «أدنى»، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (٦/ ٣٥٢).

يقع مثله بين الوزنين والكيلين، فللبائع أن يرجع ويردَّ على المشتري حصَّته المغمورة، وإن كان المبيع هو المغمور، فالظاهر نفي الرجوع، وإن زاد المغمور على ما يقع بين الكيلين أو الوزنين، احتَمل أن يُلحق بالصور السابقة، واحتَمل أن يرتَّب عليها، ويكون أولى بالرجوع إذا كان المبيع غامرًا، ويَمنع الرجوع إذا كان مغمورًا.

* * *

١٥٩٥ ـ فصل في الرجوع بعد تغيُّر الصفات والأخلاق

إذا صُبغ الثوب بصبغ يعسر تمييزه، فإن لم تزد قيمة الثوب بذلك رجع فيه البائع، وإن زادت صار المشتري شريكًا بالصبغ؛ لأنَّه عين مال، وإن أحدث في العين صفة؛ كالطحن والقصارة، ففي إلحاقه بالصبغ قولان يجريان في كلِّ صفة تحصل بفعلٍ يجوز الاستئجار عليه، بحيث تُعدُّ الصفة من آثار ذلك الفعل، ولا يجريان في كلِّ صفة كالسِّمَن والكُبْر، ولا في كلِّ فعلٍ يجوز الاستئجار عليه، كحفظ الدوابِّ وسياستها؛ إذ لابدَّ من ظهور الصفة على المحلِّ، كالقصارة والطحن، ويجريان فيما يتعلَّق بالأخلاق، كرياضة الدوابِّ وتعليم القراءة والصناعات، وأبعدَ مَن قال: لا يجريان في الأخلاق؛ إذ لا ظهور لها في الحسِّ، فإن جعلنا هذه الصفات آثارًا رجع البائع، ولا حقَّ فيها للمشتري، وإن جعلناها أعياناً فهي كصبغ الثوب، ولتٌّ السَّويق بالسَّمن.

ولو تلف محلُّ العمل في يد الأجير في غير ما نحن فيه، مثل أن تَلِفَ الثوب بعد القصارة، والحنطةُ بعد الطحن، فإن جعلنا الآثار كالأعيان

سقطت الأجرة، وإلا فلا.

ولو أراد الأجير حبس محلِّ الصنعة حتى يقبض الأجرة؛ جعلنا[1] للبائع حبس المبيع؛ فإن جعلنا الآثار كالأعيان حُبس المحلُّ، وإلا فلا، ويتبيَّن القولان في المفلس بصور:

الأولى: إذا قصَر المشتري الثوبَ رجع فيه البائع على قول الأثر؛ اعتبارًا بالزيادة المتَّصلة، وعلى قول العين القِصارةُ كالصبغ: إن لم تزد قيمة الثوب فاز به البائع، وإن زادت صار المشتري شريكًا بقدر الزيادة، فيُباع الثوب، ويأخذان الثمن على قدر قيمة الثوب والقِصَارة، ويتضارب الغرماء في حصَّة القِصارة، وإن زادت قيمة الثوب والقصارة بالسوق، أو نقصت، اشتركا في النقص والزيادة على قدر القيمتين، وأيُّهما زادت قيمته بالسوق اختصَّ بالزيادة، ولو وُجد راغب يشتريه بأكثر من قيمته وُزِّعت الزيادة على قَدْرِ القيمتين.

الثانية: إذا استأجر المشتري للقصارة فاز البائع بالثوب على قول الأثر، وعلى قول العين: إن لم يزد الثوب بسبب القصارة فاز به البائع، وإن زاد بأن كانت قيمته عشرة، فصارت خمسة عشر لأجل القصارة، وكانت أجرة القصَّار درهمًا، فالذي ذكره الشافعيُّ وأصحابه: أنَّ البائع يقدَّم بعشرة والقصَّار بدرهم، ويتضارب الغرماء في أربعة.

ولو كانت الأجرة خمسة، والزيادة درهمًا، قدِّم البائع بعشرة، والأجير

---

(١) وقع قبلها في هامش «م»: «إذا»، ويقابل هذه العبارة في «نهاية المطلب» (٦/ ٣٦١): «حَبْسَ البائع المبيع ـ إن رأينا له الحبس ـ حتى يقبض الثمن».

بدرهم، وله مضاربة الغرماء بأربعة؛ لأنَّ القصارة ليست عيناً مملوكة قابلةً للتصرُّف؛ ولذلك لا يصير الغاصب بها شريكًا، وإنَّما معنى قول العين: أنَّ القصَّار يتعلَّق بالقصارة تعلُّقَ المرتهن بالرهن، وكذلك يَحبس محلَّها كما يحبس المرتهن الرهنَ، وإنَّما تسقط الأجرة بتلف المحلِّ تحت يد الأجير؛ لأنَّا نقدِّر القصارة كجزء من العمل، فإذا لم يصل إلى يد المستأجر فكان عمله بعدُ في ضمانه.

١٥٩٦ ـ فرع:

لو كانت قيمة الثوب عشرة، فزادت بالقصارة خمسة، ثم بِيع الثوب بثلاثين، تضاعف حقُّ البائع والغرماء دون الأجرة، وغلط أبو محمد، فضعَّف حقَّ الأجير، ودفع إليه درهمين، وإلى الغرماء ثمانية.

١٥٩٧ ـ فرع:

غلط الأصحاب على قول العين، فقالوا: يفسخ القصَّار العقد، ويرجع إلى القصارة؛ ظنًّا أنَّ القصارة ملكت منه، ثم رجعت إليه بالفسخ، ولا يصحُّ ذلك؛ إذ لا يستحقُّ القصارة بالغةً ما بلغت، وإنَّما حقُّه في التوثُّق.

* * *

١٥٩٨ ـ فصل في الرجوع في الثوب بعد الصبغ

إذا صبغ ثوبًا قيمته عشرة بصبغ قيمته خمسة، فكان مع الصبغ مساويًا للعشرة، رجع فيه البائع اتِّفاقًا، ولا حقَّ للمشتري ولا للغرماء في الصبغ؛ لأنَّه استهلك فصار كما لو صبغه بما لا يتموَّل، وإن لم تزد قيمتها ولم

تنقص؛ بِبَيْع الثوب، وأخذ البائع عشرة، والغرماء خمسة، وإن صارت القيمة عشرين بسبب الصبغ، فعلى قول الأثر يأخذ البائع خمسة عشر والغرماءُ خمسة. كذا ذكره أبو عليٍّ، ولو وُزِّعت الزيادة عليهما لاتِّصالها بهما لكان متَّجِهًا، وعلى قول العين يُقسم الثمن بين البائع وبين الغرماء نصفين، فإن بِيْع بثلاثين كانت الزيادة ـ وهي العشرة ـ بينهم نصفين.

ولو كانت قيمة الثوب عشرة، والصبغ درهمًا، فبلغ خمسة عشر لأجل الصبغة، فعلى قول الأثر: للغرماء درهم، وللبائع أربعة عشر، وعلى قول العين: للبائع عشرة، وللغرماء خمسة، فإن بِيع بثلاثين، فإن جعلنا الزيادة للمشتري، أخذ الغرماء عشرة، والبائع عشرين، وإن جعلناها للبائع، أخذ الغرماء درهمين، والبائع ثمانية وعشرين؛ توزيعًا للزيادة على المبلغين.

١٥٩٩ ـ فرع:

إذا رجع البائع، وكانت قيمة الثوب عشرة، وأجرة القصارة المسمَّاة درهمًا، فصارت القيمة خمسة عشر، فإنَّ البائع يفوز بالثوب على قول الأثر، ويضارب الأجيرُ الغرماءَ بدرهم، وقال صاحب «التلخيص»: تجب الأجرة على البائع إذا رجع، وهذا غلط اتِّفاقًا[1].

١٦٠٠ ـ فرع:

اشترى عشرة أرطالِ عصيرٍ بعشرة دراهم، فاتَّخذها رُبًّا، فنقص بالغليان رطلان، فللبائع أن يضارب بالثمن، وله أن يرجع بالرُّبِّ، فإن رجع، فإن كانت

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

قيمة الرُّبِّ سبعةً ضارب بدرهمين، وغلط صاحب التلخيص فقال: يضارب بنقص القيمة، وهو ثلاثة، وإن كانت قيمة الرُّبِّ عشرة فاز به البائع على قول الأثر، وضارب بدرهمين، وغلط صاحب «التلخيص» وبعض الأصحاب فقالا: لا يضارب بشيء، وعلى قول العين: فيما زاد بسبب الغليان وجهان:

أحدهما: أنَّه للبائع كالسِّمَنِ؛ إذ لا يجوز الاستئجار على إغلاء العشرة لتصير ثمانية، فإنَّ ذلك لا ينضبط.

والثاني: أنَّ الزيادة للمشتري، ويجوز الاستئجار على الغليان، وإن بلغ الرُّبُّ اثني عشر فاز به البائع على قول الأثر، وضارب بدرهمين، وغلط في «التلخيص» فقال: إذا رجع غَرِمَ الزيادة على القيمة الأولى، وهي درهمان، ومذهبه في هذه المسائل هفوةٌ لا تُعدُّ من المذهب، وعلى قول العين: هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري؟ فيه الوجهان، فإن جعلناها للمشتري فقد ضارب البائع بدرهمين، ثم يُصرف إليه من ثمن الرُّبِّ ثمانية، وإلى الغرماء أربعة.

* * *

١٦٠١ ـ فصل في الحجر على أحد العاقدين في مدَّة الخيار

إذا حُجر على المشتري بالفَلَس في مدَّة الخيار، ففسخ أو أجاز، فطريقان:

إحداهما: ينفذ فسخه وإجازته وإن خالفا الغبطة؛ لاستنادهما إلى العقد السابق على الحجر، وسواء ملَّكْناه المبيع أو بقَّيناه على البائع، ولا فرق في

ذلك بينه وبين البائع، ولو جُنَّ في زمن الخيار وجبت رعاية المصلحة في الفسخ والإجازة.

الطريقة الثانية: التفريع على أقوال المِلْك، فإن بقَّينا ملك البائع نفذ فسخ المشتري وإجازتُه إن وافقا الغبطة، وهذا متَّفق عليه، بخلاف ما لو باع شيئًا بعد الحجر، فوافق الغبطة، فإنَّه لا ينفذ في الحال، وإن خالف الغبطة في الفسخ أو الإجازة نفذ الفسخ، وبطلت الإجازة، لأنَّه أخرج الثمن عن ملكه بالإجازة، ولم يخرج بالفسخ شيئًا، ولا تلزمه الإجازة؛ لأنَّها اكتساب، وإن نقلنا الملك إلى المشتري، فخالف الغبطة بالفسخ أو الإجازة، بطل الفسخ، ونفذت الإجازة، وكذلك إن استويا في المصلحة.

وحاصل هذه الطريقة: أنَّا لا نُلزمه ردَّ شيء إلى مِلْكه، ولا نجيز له إخراج شيء من مِلْكه، على خلاف الغبطة.

١٦٠٢ ـ فرع:

إذا اشترى الصحيح عبدًا بعشرة، وقيمتُه بتقدير السلامة[١] خمسةٌ، فاطَّلع في مرض موته على عيب ينقصه عشر القيمة، فله ردُّه وإمساكه، ولا يلزمه الردُّ؛ لأنَّه اكتساب، فإن اختار إمساكه كان متبرِّعًا بعُشْر ثمنه دون عُشْر القيمة، فإن مات فقد بان أنَّ الوارث مالكٌ لعشر الثمن إذا لم يخرج من الثلث[٢]، ويُحتمل أن يتوقف الملك فيه على اختياره.

---

(١) في «ل»: «وقيمته على السلامة».

(٢) في «ل»: «فيما زاد على الثلث».

ولو كان الثمن جارية، جاز للبائع وطؤها بعد اطِّلاع البائع على عيب العبد؛ لأنَّ تعرُّض الجارية للردِّ كتعرُّض الجارية الموهوبة لرجوع الواهب، ولا فرق بين أن يكون الثلث وافيًا بقدر التطوُّع أو ناقصًا عنه؛ لأنَّ المريض لو تبرَّع بجارية لا يملك غيرها جاز للمتَّهب وطؤها، بناءً على استمرار الحياة، فإن مات الواهب بان بطلان الملك في ثلثيها.

ولو اشترى عبدًا قيمته عشرةً بخمسة، واطَّلع على عيب ينقص عشر القيمة؛ فإن ردَّه كان متبرِّعًا بأربعة دراهم؛ لإخراجه ما يقابلها عن ملكه، وإن أمسكه لم يكن له ولا لوارثه أرش.

ولو اشترى للطفل عبدًا قيمته عشرةٌ بخمسة، واطَّلع على عيب ينقص عشر القيمة، فليس له ردٌّ ولا أرشٌ.

* * *

١٦٠٣ ـ فصل في الإفلاس بالمُسلَم فيه

إذا أفلس المسلَم إليه مع عموم المُسلَم فيه، فللمسلِم الرجوعُ في الثمن إن كان باقيًا، سواءٌ تعيَّن بالعقد أو القبض، وإن كان تالفًا لم ينفسخ العقد، والأصحُّ أنَّه لا يَفسخ؛ إذ لا يخلص عن المضاربة، وإن كان المسلَم فيه منقطعًا فسخ على الأصحِّ؛ لأنَّه يستفيد الوصول إلى بعض حقِّه في الحال، ولأنَّ الانقطاع يثبت الخيار من غير إفلاس، ولا يُشترط في الخيار الثابت في الإطلاق غرض؛ ولذلك يُردُّ المبيع بالعيب على مفلس لا يقدِر على الثمن، وإن اختار المسلِم المضاربة ضارب بقيمة المسلَم فيه إن لم يكن نقدًا،

وليس له أخذ القيمة؛ لتحريم الاعتياض عن المسلَم فيه، ولا يملك القيمة، بل يشتري بها حصَّة من المسلَم فيه على صفته، كجزء من ثوب أو حيوان، فإن انفكَّ الحجر، ثمَّ حدث له مال، فحجر عليه فيه، قوَّمنا المسلَم فيه مرَّةً أخرى، فإن نقص عن القيمة الأولى أو زاد فالاعتبار بالقيمة الثانية، وأبعدَ مَن قال: إذا نقصت القيمة الأخيرة اعتُبر بالقيمة الأولى.

وإن أمكن تحصيل المسلَم فيه بحصَّته من المضاربة، أو بما دونها، فهل يُشترى له جميع حقِّه أو يستأنف المضاربة؟ فيه وجهان، والجمهور على أنَّا نشتري له جميع حقِّه؛ لأنَّ ما خصَّه قد صار كالمرهون بحقِّه، واخْتَصَّ[1] به.

* * *

١٦٠٤ ـ فصل في إفلاس المؤجِّر

إذا أفلس المؤجِّر؛ فإن كانت الإجارة على العين ـ كالدار والدابَّة ـ لم تُفسخ الإجارة لأجل الغرماء، بل يمتنع بيع المأجور على قول، ويُباع على القول الآخر، ولا مبالاة بنقصانه، فإن انهدمت الدار بعد الإطلاق، فللمستأجر الرجوع بأجرة ما بقي من المدَّة، وهل يضارب بها الغرماء كغريم يظهر؟ فيه وجهان من جهة استناد ذلك إلى سبب سابق.

وإن كانت الإجارة على الذمَّة؛ كالتزام حمل قنطار إلى مكان معيَّن، فإن لم يدفع إليه دابّة فله أن يرجع في الأجرة إن كانت باقية، وأن يضارب بأجرة المثل لما استحقَّه من المنفعة إن كانت الأجرة تالفة، وهل يجوز له

---

(١) في «م»: «فاختص».

أخذ حصَّته من المضاربة؟ فيه وجهان مبنيَّان على أنَّ الإجارة على الذمة سَلَم أم لا؟ والأصحُّ أنَّها سَلَم، فلا يجوز له أخذ الحصَّة، فإن كان المقصود ممَّا لا يتبعَّض تبعُّضًا مفيدًا، كحمل المتاع إلى بعض الطريق، أو حمل المستأجَرِ إلى مهلكة، فلا وجه إلا أن تُفسخ الإجارة، ويضارب ببدل الأجرة، وكذلك لو تعذَّر تحصيل جزء من الحيوان المسلَم فيه، فلا وجه إلا الفسخ والمضاربة ببدل رأس المال، وإن كان بعض المقصود مفيدًا كحمل بعض المشروط إلى المكان المعيَّن، فإنَّا نصرف حصَّة المضاربة إليه، والضابط: أنَّ التبعيض إن أفاد صُرفت الحصَّة إليه، وإن عسر ذلك أو تضمَّن نقصًا ثبت الخيار؛ إذ لا سبيل إلى تملُّك القيمة.

وإن سلَّم إليه دابَّة للحمل المشروط، ثمَّ حُجر عليه، فالمذهب أنَّ حكمها كحكم الدابَّة المتعيِّنة بالعقد، فليحُمِّلها ما شرط، وفيه وجه: أنَّها لا تتعيَّن، بدليلِ أنَّها لو تلفت لم تنفسخ الإجارة بتلفها.

* * *

١٦٠٥ ـ فصل في فَلَس المستأجِر

إذا أفلس المستأجر وعليه الأجرةُ؛ فإن كانت الإجارة على العين فللمؤجِّر أن يضارب بالأجرة، ولا تضيعُ المنفعة في بقيَّة المدَّة، فإن كان المأجور فارغًا، أُجِّر وصُرفت أجرته إلى الغرماء، وإن اختار الفسخ جاز على المذهب، فيرجع فيما بقي من المنافع، ويضارب بأجرة ما مضى، فإن رجع والأرض مزروعةٌ قدِّم بأجرة المثل لمدَّة بقاء الزرع، ولا يضارب بها

الغرماء؛ لأنَّها وجبت لإصلاح المال.

وإن كان المأجور دابَّة، فأفلس المستأجِرُ في الطريق، فللمؤجر أن يفسخ، ولكن لا يضيِّعُ متاع المفلس، بل يُنقل إلى مأمَن، ولا يجب نقله إلى المقصد.

وإن كانت الإجارة على الذمَّة؛ فإن قُبضت الأجرة صُرفت المنفعة في ديون الغرماء كسائر الأموال، وإن لم تُقبض الأجرة، وجوَّزنا ذلك، فللمؤجِّر الفسخ؛ لأجل تعذُّر الأجرة.

* * *

١٦٠٦ ـ فصل في ظهور غريم بعد القسمة

المضاربة على أقدار الديون، فإن ظهر غريم بدينٍ قديمٍ رجع على كلِّ واحد بما يخصُّه، ولا تُنقض القسمة، فإن كان له غريمان، فاقتسما المال، ثم ظهر ثالثٌ بعد إعسار أحدهما، فهل يرجع بثلث ما في يد الموسر أو بنصفه؟ فيه وجهان، والأكثرون على أنَّه يرجع بالنصف.

ولو ظهر وارث بعد قسمة التركة نُقضت القسمة، وإن ظهر للميت غريمٌ لم تُنقض على أصحِّ القولين، ورجع على كلِّ واحد من الغرماء بما يخصُّه، ولا يَبْعُدُ إجراء الخلاف في غريم المفلس.

* * *

١٦٠٧ ـ فصل في تعلُّق الحجر بما يحدث من المال

إذا تجدَّد للمفلس مالٌ بهبةٍ أو وصيَّةٍ أو إرثٍ أو شراءٍ، فالأصحُّ أنَّ

الحجر يتعلَّق به، وإن أُطلق[1] وعليه بقيَّة من الديون، ثم أيسر، فطلب الغرماء الحجر عليه، أُجيبوا إلى ذلك إن زادت ديونهم على اليسار، وإن ساوت أو نقصت ففيه الخلاف، فإن تجدَّد له غرماء بعد الإطلاق تضاربوا مع الغرماء الأُوَل في المستفاد سواء تجدَّدوا قبل الاستفادة أو بعدها، وإن ظهر له مال قديم، اختصَّ به الغرماء الأُوَلُ.

وإن تجدَّد دين في حال الحجر؛ فإن لم يتعلَّق بمصلحة المال كقيم المتلفات، فلا مضاربة به، وإن تعلَّق بمصلحة المال ـ كأجرة الدلاَّل والكيَّال وغيرهما ـ قُدِّم من غير مضاربة.

* * *

١٦٠٨ ـ فصل في بيع أموال المفلس

لا يجب على الحاكم الإشهادُ على الحجر، لكن يُستحبُّ بيع المال بنفسه أو نائبه بشرط أن يكون أمينًا كافيًا، ولا يفرِّط في البدار، فيبيع بالبخس، ولا يؤخِّر بعد الاحتياط اللائق بالحال، ويُباع كلُّ شيء في سوقه، ويُستحبُّ إحضار المفلس موضع البيع؛ نفيًا للتهَمَة، ويؤخِّر بيع العقار، ويُبدأ بالحيوان، ثم بما يَسْرُعُ إليه الفساد، فإن طلب الغرماء المضاربة في كلِّ ما يحصل أُجيبوا، وإن رضوا بالصبر إلى أن تجتمع الأثمان جُمعت عند عدل، وإن رأى القاضي إقراضها من مليء وفيٍّ جاز.

ولا يلزم الغرماءَ إثباتُ أن لا غريم سواهم، بخلاف الورثة في بعض

---

(١) أي: الحَجْر.

الأحوال؛ لأنَّ إظهار الحجر وإشاعته يقوم مقام الحصر، وقال الإمام: يلزمهم إثبات الحصر حيث يلزم الورثة.

وليس للوكيل ولا لمن يبيع مال المفلس أن يسلِّم المبيع قبل قبض الثمن، ولا يجيء فيه من أقوال البداية[1] إلا قولان:

أحدهما: الإجبار من الطرفين.

والثاني: البداية بالمشتري.

فإن كان العاقدان وكيلين أُجبرا معًا، وسقط سائر الأقوال، فإن بدأ الوكيل بالتسليم ضمن اتِّفاقًا؛ لتعدِّيه، وهل يضمن الثمن أو قيمةَ المبيع؟ فيه وجهان، وهذا تضمينٌ حائد عن قواعد الضمان، والأوجهُ ألا يضمَّن إلا الأقلَّ من القيمة أو الثمن.

* * *

١٦٠٩ ـ فصل في تصرُّفات المفلس

كلُّ تصرُّفٍ تعلَّق بعين المال الذي حجر عليه فيه، كالعتق والكتابة والهبة والبيع، فلا ينفذ في الحال اتِّفاقًا، وهل يتوقَّف العتق على الإطلاق أو يبطل من أصله؟ فيه قولان، وفي وقف الكتابة قولان مرتَّبان، وأولى بالبطلان، والهبة والبيع سِيَّان، وفيهما قولان مرتَّبان على الكتابة، وأولى بالبطلان؛ إذ لا يحتملان التعليق بالإغرار.

---

(١) أي: البداية بالتسليم.

فإن أبطلنا هذه التصرُّفات جاز التصرُّف في محالِّها، كسائر الأموال، وإن وقفناها بدأنا ببيع غيرها من الأموال، فإن انتهت الحاجة إليها وجب أن نبدأ بالتصرُّف في أضعفها فأضعفِها، فنتصرَّف في الموهوب، ثمَّ في المبيع، ثمَّ في المكاتَب، ثمَّ في العتيق، فإن تعذَّر بيع الأموال إلا بيعَ العتيق، فطلب الغرماء بيعه، ففي إجابتهم إليه احتمال، والظاهر الإجابةُ، وإذا نُقل محلُّ التصرُّف عن الديون، وقلنا بالوقف، فقد بان نفوذُ التصرُّف من حين اللفظ.

١٦١٠ ـ فرع:

إذا حُجر على الواهب بالفَلَس، وقلنا: الهبةُ المطلَقة تقتضي الثواب؛ فإن قدَّرنا الثواب بالقيمة لم يكن له الرضا بما دونها، ولا يلزمه قبولُ الزيادة عليها، وإن جعلنا الثواب إلى خِيَرَة المتَّهب، فله أن يقبل ما زاد على القيمة، أو نقص عنها، ولا يجب قبول الزيادة، كما لا يلزمه قبولُ الهبات والتبرُّعات.

* * *

١٦١١ ـ فصل فيما ينفذ من تصرُّفات المفلس

كلُّ تصرُّف لا يتعلَّق بالمال المحجور فيه فهو نافذ، كقبول الوصايا والهبات، والخُلعِ والطلاقِ والنكاحِ، والعفوِ عن القصاص، ونفي النَّسب باللعان، وإثباتِهِ بالاستلحاق، وكذلك الشراءُ في الذمَّة على المذهب، وفيه قول: أنَّه لا يصحُّ، وعلى المذهب: أنَّه لا يؤدِّي الثمن من المال الذي تعلَّق به الحجر، وأمَّا أداؤه من ثمن المبيع فقد خرَّجه الإمام على سريان الحجر إلى ما يحدث من المال، وقد رمز الأصحاب إلى وجهين:

أحدهما: أنَّ الغرماء يتضاربون في المبِيع، ويصير البائع بالثمن إلى الإطلاق[١].

والثاني: أنَّه يضاربهم في ثمن المبيع خاصَّة.

فإن أراد البائع أن يرجع في المبيع، فإن علم بالفَلَس عند البيع لم يرجع على المذهب، وقيل: حكمه حكم البائع من العبد بغير إذن السيِّد، وهذا لا يصحُّ؛ إذ لا آخر للرقِّ، بخلاف الفلس، وإن جهل الفلس عند البيع، فالظاهر أنَّه يرجع، وقيل: لا يرجع؛ إذ لا خلاف أنَّ من اطَّلع على فلس المشتري المطلق فلا فسخ له ما لم يحجر عليه، وكذلك مَن سلَّم المبيع ظانًّا يسارَ المشتري، ثم ظهر إعساره، فإنَّه لا يفسخ قبل الحجر.

١٦١٢ ـ فرع:

إذا اشترى الرقيقَ بغير إذن السيِّد، وقلنا: يصحُّ، فإنْ جهل البائع رقَّه عند البيع رجع اتِّفاقًا، وإن علمه فوجهان.

* * *

١٦١٣ ـ فصل في إقرار المفلس

إذا أقرَّ بعين، فأكذبه الغرماء، ففي نفوذ إقراره في الحال قولان قديمان، فإن قلنا: لا ينفذ، أُخذ به بعد الإطلاق اتِّفاقًا؛ لأنَّ الإقرار يقبل الوقف، بخلاف التصرُّفات؛ ولذلك[٢] لو شهد بحرِّيَّة إنسان، فرُدَّت شهادته،

---

(١) أي: إلى انطلاق الحجر عنه. انظر: «نهاية المطلب» (٦/ ٣٩٨).

(٢) في «ل»: «وكذلك».

ثمّ اشتراه، فإنَّه يعتق؛ مؤاخذةً بالإقرار السابق.

وإن أقرَّ بدين، فأكذبه الغرماء، فلا مضاربة به، ويؤخذ به بعد الإطلاق اتِّفاقًا، وقال الأئمَّة: إن قبلنا إقراره بالعين في الحال ثبتت المضاربة بالدين المطلق؛ إذ لا فارق؛ ولذلك[1] ينفذ إقرار المريض بالأعيان وبالدين المستغرق.

* * *

١٦١٤ ـ فصل في حكم الدين المؤجَّل عند الحجر بالفلس

تَحُلُّ الديون المؤجَّلة بالموت اتِّفاقًا، ولا تحل بالجنون على أصحِّ القولين، وفي حجر الفلس قولان مرتَّبان عند أبي محمد، وأولى بألا تحلَّ، وخصَّ الإمام الخلاف بالفلس؛ إذ يجوز لوليِّ المجنون أن يتصرَّف له بدين مؤجَّل، فإن قلنا: لا تحلُّ الديون بالفلس، فلا مضاربة لأربابها قبل المحلِّ اتِّفاقًا.

ولو اشترى بمؤجَّل، فحجر عليه، ثم حلَّ الأجل قبل الإطلاق، فللبائع أن يرجع في المبيع على الأصحِّ، وإن لم يحلَّ لم يرجع، بل يُباع المبيع، ويتضارب في ثمنه الغرماء، فإن لم يُصرف الثمن إليهم حتى حلَّ الأجل، ففي رجوعه فيه تردُّد واحتمال، وأبعدَ مَن قال: يُعزل المبيع، فإن حلَّ الأجل قبل الإطلاق رجع فيه البائع، وإن حلَّ بعد الإطلاق فالظاهر أنَّه يرجع؛ لأنَّ عزل المبيع من آثار الحجر الأوَّل، وأبعد من قال: إن كان معسرًا بعد الإطلاق

---

(١) في «ل»: «وكذلك».

حجر عليه؛ ليرجع البائع في المبيع.

وإن طلب أرباب الديون المؤجَّلة الحجر لم يُجابوا إليه قبل الحلول، ويُجابون بعد الحلول اتِّفاقًا. وإن فرَّعنا على الحلول بالإفلاس يضارب أرباب الدُّيون الحالَّة والمؤجَّلة في المال، وأبعد مَن وقف الحِصص المؤجَّلة إلى الحلول[1]، ولا يجري هذا الوجه في الحلول بالموت.

وإن حلَّ الثمن المؤجَّل بسبب الحجر رجع البائع في المبيع، وقيل: لا يرجع؛ لأنَّ التأجيل قطع تعلُّقه بالمبيع؛ ولذلك لا يحبسه على الثمن، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ من باع بحالٍّ وسلَّم المبيع فإنَّ الحبس يبطل، وله أن يرجع عند الفلس.

ولو كانت الديون كلُّها مؤجَّلةً، فطلب أربابها الحجر، لم يجابوا على الأصحِّ.

١٦١٥ ـ فرع:

إذا نفَّذنا شراء العبد بغير إذن السيِّد، فاشترى بمؤجَّل، فقد قطع أبو عليٍّ بأنَّ البائع لا يرجع قبل الأجل، ولا بعده، ويحتمل أن يرجع بعد الأجل، كما لو باع بالحالِّ، وكما لو باع من الحرِّ بمؤجَّل فحلَّ، ثم حُجر عليه.

* * *

١٦١٦ ـ فصل في الجناية على المفلس

إذا جُني عليه أو على رقيقه فله أن يقتصَّ، ولا يلزمه العفوُ، فإن عفا

---

(١) في «ل»: «وأبعد من قال: الحصص المؤجلة على الحلول».

على مال، أو كانت الجناية ماليَّة وقلنا: يسري الحجر إلى المال الحادث، تعلَّق حقُّ الغرماء بالأرش.

وإن جنى عبده تعلَّق الأرش برقبته مقدَّمًا على ديون الغرماء، فإن فداه بشيء من المال الذي تعلَّق به الحجر، فحكمُ ذلك حكمُ التصرُّف في أعيان المال، وإن رأى الحاكم المصلحة في الفداء فداه.

وإن جنى المفلس جنايةً ماليَّةً، فلا مضاربة للمجنيِّ عليه فيما تعلَّق به الحجر.

* * *

١٦١٧ ـ فصل في نفقة المفلس وأنَّه لا يلزمه الكسب لقضاء الديون

ليس على المدين أن يكتسب لوفاء الدين وإنْ قدر على ذلك محجورًا كان أو مطلقًا، وليس للحاكم إيجاره لوفاء الدين، وهل يؤجِّر أمَّ ولده وما هو وقْفٌ عليه؟ فيه وجهان من جهة أنَّ المنافع لا تُعدُّ مالاً؛ ولذلك لا يؤجَّر المفلس، فإن أوجبنا الإيجار فالوجه أن يوالي بين المُدَد إلى وفاء الديون، وقياس هذا: بقاء الحجر إلى وفاء الدين، وفيه بُعدٌ لا يخفى، وفي وجوب الاكتساب لنفقة العيال وجهان.

وعلى الحاكم أن ينفق على المفلس، وعلى مَن يلزمه نفقته من الأقارب والزوجات إلى أن يقسم ماله، وفي يوم القسمة، ولا يزيد على ذلك، ويجري الحاكم في الإنفاق على ما كان يجري عليه المفلس، ولا ينفق إلا

نفقة المُعْسِرين.

ويترك له من الثياب ما لا يَخرم مروءته، ويختلف ذلك باختلاف الرُّتَب، فيترك للعالم دَسْتُ[١] ثوب يليق به، ومن جملته الخفُّ والطيلسان عند كثير من الأصحاب، وفيهما نظر؛ لمجاوزتهما الاقتصاد، ولأنَّ المروءة لا تنخرم بتركهما، ولا نترك له دَسْتَ ثوبٍ يليق ببسطته وثروته، ونترك للسُّوقي والأتوني[٢] ما يليق بهما، ومن تجمَّل في ثروته بما لا يليق به رُدَّ في الفلس إلى ما يليق به، ومَن نزل في ثروته عمَّا يليق به رضينا له في الفلس بما رضي به لنفسه، ولا يُحطُّه عنه، ونترك له في الصيف ما يليق بالصيف، وإن قُسم المال في الشتاء أُعطي ما يليق بالشتاء.

١٦١٨ ـ فرع:

إذا مات، أو مات له قريبٌ يلزمه نفقته، بُدئ بمؤونة تجهيزه ودفنه، وهل يكفَّن في ثوب أو ثلاثة؟ فيه وجهان، وأبعدَ أبو إسحاق فاكتفى بستر عورته، ولا خلاف أنَّا لا نكتفي بذلك في حياته، ولا بثوب واحد.

وإن ماتت زوجته ففي مؤونة تجهيزها وجهان، كزوجة الموسر.

وإذا كان ممَّن يُخدم، وله عبد قد أَلِفَه، فالنصُّ أنَّه يُباع في الدَّين، ولا يُباع في الكفَّارة، فقيل: [في المسألتين][٣] قولان نقلاً وتخريجًا،

---

(١) الدَّست كفَلْس: ما يلبسه الإنسان من الثياب ويكفيه لتردُّده في حوائجه. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: دست).

(٢) لعله الذي يعمل في إيقاد الأتون ـ وهو الموقد ـ والقيام عليه.

(٣) زيادة من «نهاية المطلب» (٦/ ٤١١).

والمذهب: تقرير النصَّين، فيُباع في الدين دون الكفَّارة؛ لأنّها حقٌّ لله ﷻ، ولها بدلٌ، بخلاف الدين.

فإن قلنا: لا يُباع، فشرطُه: أن يكون قريب القيمة لائقًا بالمُعْسِرين، وعلى هذا الوجه إذا لم يكن [له] خادمٌ فالأصحُّ أنَّه يشتري، وحكم المسكن كحكم الخادم، وأولى بألا يُباع، ولاسيَّما في حقِّ الضعيف ذي العيال، وبيع المسكن في الكفَّارة المرتَّبة أبعدُ من بيع الخادم، والحاصل فيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: يُباعان.

والثاني: لا يُباعان.

والثالث: يُباع الخادم دون المسكن.

وكلُّ شيء نبقيه عليه، فإنَّا نشتريه عند فقده؛ كالثياب وغيرها.

* * *

١٦١٩ ـ فصل في دعوى الغرماء بدين للمفلس وحلفهم على حقوقه

إذا ادَّعى الوارث دينًا لمورِّثه، وأقام شاهدًا، ولم يحلف، فالأصحُّ أنَّ غرماء الميت لا يحلفون، ولو أقام المفلس شاهدًا بدينٍ، ولم يحلف، ففي تحليف الغرماء طريقان؛ أصحُّهما: أنَّهم لا يحلفون؛ لأنَّ المستحِقَّ بطريق الأصالة قد نكل، فيبعُدُ التحليف بعد نكوله، بخلاف الوارث.

ولو ادَّعى الوارث أو المفلس ولا بيِّنة، فرُدَّت اليمين عليهما، فنكلا، ففي تحليف غرماء الميت القولان، وفي غرماء المفلس الطريقان.

قال الأصحاب: ليس للغرماء الابتداء بالدعوى وإن قلنا: إنَّهم يحلفون، وقال أبو محمَّد: إن قلنا: يحلفون، سُمِعت دعواهم، وإلاَّ فلا، وهذا ممَّا انفرد به.

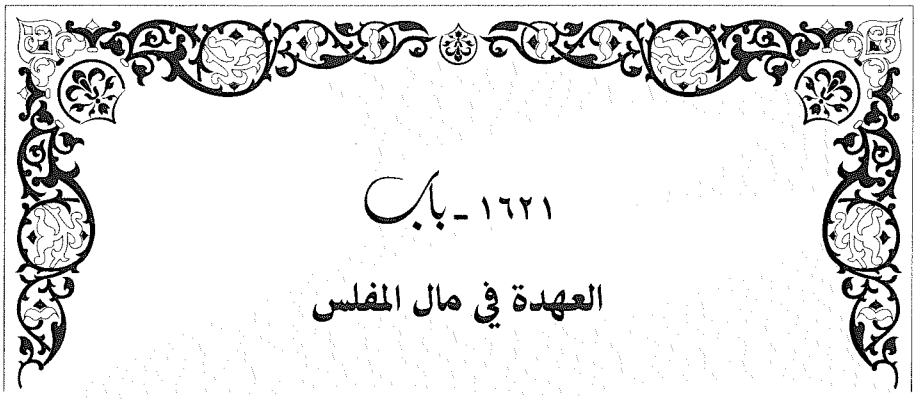
ولو ادَّعى الراهنُ الاستيلاد بإذن المرتهن، وقلنا: لا ينفذ إلا بإذنه، ثم نكلا عن اليمين، فإنَّ الجارية تحلف. قطع به في الجديد والقديم؛ لأنَّ حقَّها يثبت ابتداءً، بخلاف الغرماء، فإنَّ الحقَّ يثبت لغيرهم، ثمَّ يصير إليهم.

وإن ادَّعت الجارية على السيِّد أنَّه أولدها؛ فإن كان قد عرضها للبيع سُمعت الدعوى، وإن لم يتعرَّض لذلك ففي سماع الدعوى مع سكوته تردُّدٌ واحتمال.

١٦٢٠ ـ فرع:

إذا ادُّعي على المفلس بدين فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن حلف انقطع الخصام، وإن نكل رُدَّت اليمين على المدَّعي اتِّفاقًا، فإن حلف ثبت الدين، وضارب الغرماءَ إن جعلنا يمين الردِّ كالبيِّنة، وإن جعلناها كالإقرار، ورددنا إقراره في الحال، طُولب بعد الإطلاق.

* * *



١٦٢١ ـ باب
العهدة في مال المفلس

لا ضمان على الحاكم ولا العدل ولا الوصيِّ فيما يبيعونه بحكم الولاية، ولا فيما يقبضون من ثمنه إذا مات بغير تفريط، فإذا باع الحاكم شيئًا من مال المفلس، وقبض الثمن، ثم ظهر استحقاق المبيع، فإن كان الثمن باقيًا رجع به المشتري، وإن تلف في يد الغريم ضمنه، وإن تلف في يد الحاكم لم يضمن، ويرجع المشتري على المفلس، وهل يضارب بما يخصُّه، أو يرجع بجميعه؟ فيه طريقان:

إحداهما: قولان.

والثانية: يرجع بالجميع؛ لتعلُّق ذلك بصلاح المال.

* * *

١٦٢٢ ـ باب
حبس المفلس

إذا ثبت الحقُّ، فإن كان على معسرٍ أُنظِر، ولم يُتعرَّضْ له إلى اليسار، وإن امتنع من أداء الحقِّ مع القدرة فهو ظالم، فإن ظفر الحاكم بماله ابتدر بيعه، وصرفه في دينه، ولا يحجر عليه؛ إذ يجب على الولاة إيفاءُ الحقوق وإبقاؤها على المستحِقِّ على حسب الإمكان.

وإن لم يظهر للممتنع مال؛ فإن أَشكل أمرُه حبسه، ولا يزيد على الحبس بتعزير ولا غيره، وعلى ذلك درج الأوَّلون.

وإن عرف الحاكم ظُلْمَه بالامتناع مع القدرة ببيِّنةٍ أو إقرار أو غيرهما حَبَسه وعزَّره، وكذلك يعزِّر كلَّ من ظهر عناده في أداء الحقوق.

والتعزير المتعلِّق بالنظر العامِّ مفوَّض إلى رأي الإمام من غير تخيُّر فيه، بل يجتهد، ويفعل الأقصد، ويختلف ذلك باختلاف الرُّتَب، فقد يحصل الغرض بمجرَّد الحبس، وقد لا يكترث المعاند بإطالة الحبس، فيجري الحاكم على ما تقتضيه الحال، ولا يبلغ بالتعزير الحدَّ، وله أن يعزِّر في الأوقات تعزيراتٍ يزيد مجموعها على الحدِّ، ولا يعزِّر ثانيًا حتى يبرأ من الأوَّل؛ لأنَّ الإصرار على الامتناع كتعدد الجنايات في اقتضاء التعزيرات.

* * *

١٦٢٣ ـ فصل في إثبات الإعسار

إذا أقام بيِّنة على الإعسار سُمعت في الحال، ولا يجوز حبسه بعد ذلك، وقال أبو حنيفة: لا تُسمع البيِّنة حتى يمضي شهران، أو أربعون يومًا، أو خمسون، أو أربعة أشهر، على رواياتٍ اختلفت عنه.

ولا تثبت العسرة إلاّ بِعَدلين خبيرين بباطن الحال، كما في التزكية وحصرِ الورثة والأملاك المطلقة، وأبعدَ مَن شرط ثلاثة، ولعلَّه أراد الاستظهار بثالث.

فإنْ عرف الحاكم خِبرَةَ الشاهد، أو ذكر الشاهد أنَّه من أهل الخبرة كفى ذلك. قال الشافعيُّ: ويُحلَّف المشهود له بعد ذلك. وفي وقوف هذا التحليف على طلب الخصم وجهان، فإن قلنا: لا يقف، تحتَّم على الحاكم إلا أن يسقطه الخصم.

قال الأصحاب: إذا أطلق الشهادة بالإعسار فعلى الحاكم التوقُّف، وإن أطلق الشهادة بالملك قُبِلت من غير بحث عن أسباب التحمُّل؛ لأنَّ أسباب الملك ظاهرة، فلا يُظنُّ بالشاهد إلا التثبُّت فيها، بخلاف العسرة والعدالة وحصر الورثة، فإنَّها نفيٌ محقَّق.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بالإعسار بناءً على ظاهر الحال، بل يبحث عن بواطن الأحوال، والبحث في كلِّ باب على ما يليق به.

وكلُّ شهادة كان مدركها يقيناً، فإذا علمه الحاكم ففي حكمه بذلك خلاف، ولو انتهى فيما لا يعلمه إلى حدٍّ يُجوِّز له الشهادة كالأصول

المذكورة، لم يحلَّ له القضاء وإن جازت الشهادة.

* * *

١٦٢٤ ـ فصل في دعوى الإعسار

إذا ادَّعى العسرة ولا بيِّنة؛ فإن عُرف له يسار سابق لم يُطلَق حتى يقيم البيِّنة بالإعسار، وإن لم يُعرف له يسار ففي قبول قوله ثلاثة أوجه:

في الثالث: إن وجب الدين باختياره ـ كالصَّدَاق والضمان ـ لم يُقبَل قوله، وإن وجب بغير اختياره قُبِل.

وفيه وجه رابع: أنَّ القول قوله ما لم يكن الدين عوضًا عن مال، وهذا لا يصحُّ؛ لاتِّفاقهم على أنَّه لو ثبت له مال لم يُقبَل قوله في الإعسار، ولو حُمِل هذا الوجه على من لم يقرَّ بقبض العوض لاتَّجه، ولكنَّه بعيد؛ إذ الغالبُ قَبْض الأعواض.

فإن قبلنا قوله فالظاهر أنَّه يحلف على الفور، ويُطلق، وقال الإمام: يؤخَّر تحليفه حتى يُبحث عن بواطن أحواله على حسب الإمكان، كما ذكره أبو حنيفة في سماع البيِّنة.

١٦٢٥ ـ فرع للإمام:

إذا كان المَدِين غريبًا لا يتمكَّن من إثبات الإعسار فليوكِّل به من يبالغ في البحث عن مولده ومنشئه ومُنْقَلَبه، ثم يجوز للباحث أن يشهد بعسرته.

١٦٢٦ ـ فرع:

إذا ثبتت العسرة بالبيِّنة، فأقام الخصم بيِّنةً أنَّه كان في يده مال، فأقرَّ المعسر أنَّه عنده وديعةٌ لزيد، فإن كان زيد حاضرًا قُبِل قول المفلس بغير

يمين، وإن كان غائبًا حلف، ومتى ثبت الإعسار وجب الإطلاق؛ إذ لا حَبْسَ على معسر، ولا يجوز التعرُّضُ له إلى اليسار.

* * *

١٦٢٧ ـ فصل فيما يرفع حَجْر الفَلَس

إذا فُضَّ المال على الغرماء، فهل يرتفع الحجر بذلك، أو يتوقَّف على الحكم؟ فيه وجهان. ولو قال الغرماء: رفعنا الحجر، ففي ارتفاعه من غير حكم وجهان، فإن لم يكن إلا غريم واحد، فباعه المال بالدين، ففي ارتفاع الحجر وصحَّة البيع الوجهان، وإن باعه من أجنبيٍّ بإذن الغريم، أو باعه من الغريم بغير الدين، لم يصحَّ البيع على ما ذكره أبو عليٍّ، ولا يُساعَد عليه؛ لما فيه من الاحتمال الظاهر.

* * *

١٦٢٨ ـ فصل في سفر المَدِين

إذا همَّ الموسر بالسفر، فإن كان الدين حالاً فلخصمه تعويقُه عن السفر بالرفع إلى الحاكم والتشبُّث به إلى وفاء الدين، وليس له منعه من عين السفر، كما يمنع الزوجُ الزوجةَ، وإن كان مؤجَّلاً لم يكن له تعويقُه؛ إذ لا حقَّ له في التشبُّث به، وأبعدَ مَنْ منعه من سفر الغزو، فإن ساوقه في السفر ليطالبه عند الحلول، لم يُمنع من ذلك إذا كان لا يؤذيه إيذاءَ المُراقب، وإن قال: لا تسافر إلا برهنٍ أو كفيلٍ أو إشهادٍ، لم يلزمه ذلك، وقيل: يلزمه الإشهاد.

* * *

١٦٢٩ ـ فصل في الدعوى بالدين المؤجَّل وعلى المعسِر والرقيق

في سماع الدعوى بالدَّين المؤجَّل وجهان، ولو اعترف بإعسار غريمه، ففي سماع الدعوى عليه بالدَّين الحالِّ وجهان مرتَّبان، وأولى بمنع السماع؛ إذ لا نهاية للإعسار، وفي الدعوى على الرقيق بما يتعلَّق بذمته وجهان مرتَّبان على المعسر، وأولى بمنع السماع.

فإن قلنا: لا تُسمع الدعوى بالمؤجَّل، شُرط في الدعوى بالحالِّ أن يقيِّده بالحلول أو بوجوب التسليم، فإن قُيِّد بذلك، وكان الدَّين مؤجَّلاً في الباطن، فللخصم أن يقول: لا يلزمني تسليم ما ادَّعيت، وقال الإمام: يبتني[1] ذلك على أنَّ من أقرَّ بدين مؤجَّل فهل يلزمه حالاً؟ فيه قولان، فإن ألزمناه بالحالِّ كفاه أن يقول: لا يلزمني التسليم؛ ويحلف عليه، وإن أوجبنا المؤجَّل ففي الاكتفاء بقوله: لا يلزمني التسليم؛ وجهان:

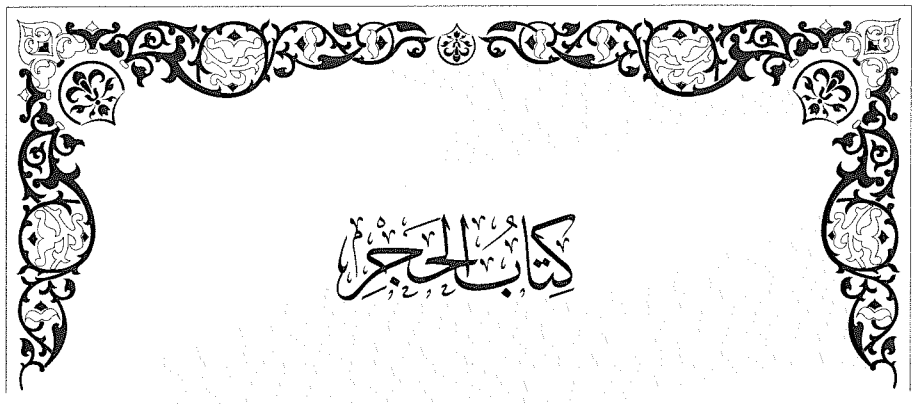
أحدهما: نعم؛ لمضادَّته لمقصود الدعوى.

والثاني: يلزمه التصريح، فإن لم يكن عليه دين فليصرِّح بإنكاره، وإن كان عليه دين مؤجَّل فليقرَّ به مؤجَّلاً.

❐ ❐ ❐

(١) في «ل»: «يبنَى».

كِتَابُ الحَجْرِ



كِتَابُ الحَجْرِ

١٦٣٠ ـ للحجر خمسة أسباب:

الأوَّل: الجنون، ولا عبرة بشيء من أقوال المجنون.

الثاني: الصِّبى، ولا يُعتبر من الصبيِّ قول ملزِم، وإِنَّما اعتُبر قوله في الصلاة؛ لأنَّه غير ملزم.

الثالث: الرقُّ، وتصرُّف الرقيق ثلاثة أقسام:

الأوَّل: ما لا ينفذ وإِن أذن السيِّد، كالولايات والشهادات.

الثاني: ما ينفذ بغير إِذن السيِّد، كالعبادات والتصرُّفِ في النكاح المأذون.

الثالث: ما يقف على الإِذن، كالبيع والنكاح، وكذلك الشراءُ على الأصحِّ.

الرابع والخامس: السَّفَه والفَلَس.

* * *

١٦٣١ ـ فصل في بيان أسباب البلوغ

وله أسباب:

الأوَّل: إكمال خمسَ عشْرةَ سنةً في الذكر والأنثى والخنثى، وأبعدَ مَن قال بالطعن في الخامس عشرة.

الثاني: إنبات شعر العانة الخشن دون الزغب، ويتعلَّق به البلوغ في الذكور والإناث إن كانوا كفَّارًا، وهل هو بلوغ، أو علامةٌ للبلوغ؟ فيه وجهان، فإن جُعل بلوغًا حكم به في أولاد المسلمين، وإن جعل علامة ففي أولاد المسلمين وجهان.

وألحق القاضي شعرَ اللحية والإبط والشارب بشعر العانة، وهو متَّجه.

ولا عبرة بانفراق أرنبة الأنف، ونتوء غضروفة الحلقوم، وثقل الصوت، ونهود الثدي.

الثالث: الاحتلام في الذكور والإناث، وأبعدَ مَن قال: لا يكون بلوغًا في الإناث لندرته، وظاهر كلام الأصحاب: إيجاب الغُسْل منه وجهًا واحدًا، وقال الإمام: لا يجب إلا إذا جُعل بلوغًا، ووافَقَ على الوجوب باحتلام المرأة البالغ.

والحيضُ: بلوغ في الإناث، **وسنُّ احتلام الغلام**: الطعْن في السنة العاشرة أو إكمالها؟ فيه وجهان، فإن انفصل منه ما هو بصفة المنيِّ في الثامنة[1] فهذا نادر، وقد بيَّنَّا حكم النادر في سنِّ الحيض، وقدْرَه وأقلَّه وأكثرَه.

* * *

(١) في «ل»: «السنة الثامنة».

١٦٣٢ ـ فصل في بلوغ الخنثى

إذا حاض الخنثى وأمنى ففي الحكم ببلوغه وجهان، وظاهر النصِّ: أنَّا لا نحكم به؛ للتعارض، وإن أمنى أو حاض لم نحكم ببلوغه، وقطع الإمام بالحكم بالبلوغ، كما نحكم بذلك في الذكورة والأنوثة، ولامبالاة بقول من يقول: يُحتمل أن يخرج بعد أحدهما ما يعارضه، وإن شبَّب مشبِّبٌ بخلافٍ في إثبات الذكورة والأنوثة بذلك، فلا خلاف في تعليق الحكم بأحد المَبَالَيْنِ إذا سبق، ويجوز أن يُحمل كلام الأصحاب على أنَّا نحكم بالبلوغ بسبق أحدهما، فإذا لحقه الآخر نقض الحكم الأوَّل، وهل يحكم الآن[1] بالبلوغ؟ فيه وجهان.

* * *

١٦٣٣ ـ فصل في حَجْر السَّفَه

الرشد: إصلاح الدين والمال.

والتبذير: صرف المال فيما لا يُكْسِبُ أجرًا في الآجل، ولا حمدًا ممَّن يُعتبر حمدُه في العاجل.

فمن بلغ مفسدًا لدينه وماله، أو لأحدهما، استمرَّ حَجْره، فمن تعدَّى طوره في اتِّخاذ الأطعمة الفائقة التي لا تليق بأمثاله، أو كان فاسقًا في دينه ضابطًا لماله، فالحجر مستمرٌّ عليه، ويختلف صرف المال في الأطعمة الفائقة باختلاف الرُّتَب والمنازل.

---

(١) أي: إذا اعتقبا. انظر: «نهاية المطلب» (٦/ ٤٣٧).

وليس من التبذير صرف المال في القربات وإن أفرط فيه؛ إذ لا سَرَف في الخير، ولا خير في السرف، وسواءٌ اقترن ذلك بالبلوغ أو طرأ عليه، وقال أبو محمد: إن اقترن إفراطُه بالنفقات في الخيرات بالبلوغ استمرَّ الحجر، ووافق على أنَّه لو طرأ لم يحجر بسببه.

١٦٣٤ ـ فرع:

إذا بلغ رشيدًا انفكَّ الحجر، ولو بلغ سفيهًا، ثمَّ ظهر رشده، انفكَّ الحجر، وأبعد من وقف الانفكاك على الحكم في الصورتين.

* * *

١٦٣٥ ـ فصل في عود أسباب الحجر

إذا انفكَّ الحجر، ثمَّ سَفِه في دينه وماله، أو في ماله، فلابدَّ من إعادة الحجر، ويتوقَّف على الحكم، وأبعدَ مَن قضى بعوده بنفس السَّفَه؛ اعتبارًا بالجنون.

وإن سفِه في الدين لم يُعَدِ الحجر، والمذهب أنَّ الحاكم لا يعيده؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى الحجر على معظم الخلق، ولم يفعله السلف، وكلُّ ما يفعله الولاة نظرًا فهو حتْمٌ، ولو فُعِل ذلك لاشتهر ونُقل.

ولو عاد الجنون بعد الرشد عاد الحجر بنفس الجنون، وهل يتولاَّه الأب أو الحاكم؟ فيه وجهان.

ولو بلغ سفيهًا أو مجنوناً، فوليُّه في السفه والجنون وليُّه في الصِّبى اتِّفاقًا.

وإن عاد التبذير بعد الرشد، فوليُّه الحاكم إلا إذا قلنا: يعود الحجر

بنفس التبذير، ففيه كالجنون وجهان.

١٦٣٦ ـ فرع:

إذا بلغ سفيهًا في قطر بعيد عن الولاة، ولا أبَ له ولا جدَّ، لم ينفذ تصرُّفُه؛ لبقاء حجره؛ اعتبارًا بالصبي في نظير هذه الصورة، وأبعد مَن نفَّذ تصرُّفاتِه ما لم يَحجر عليه بعض الولاة.

١٦٣٧ ـ فرع:

إذا كان الرشيد يُغبَن في بعض تصرُّفاته، فهل يَضرِب عليه [القاضي] حجرًا خاصًّا بها؟ فيه وجهان.

* * *

١٦٣٨ ـ فصل فيما ينفذ من تصرُّفات السفيه وما لا ينفذ

ويصحُّ طلاقه وخُلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص، وكذلك قبولُ الهبة عند الأكثرين، وفي تدبيره ووصيته قولان مرتَّبان على تدبير الصبيِّ ووصيَّته، وأولى بالنفوذ.

وإن باع أو اشترى أو نكح أو آجر لم يصحَّ، وأبعدَ مَن خرَّج شراءه في الذمَّة على شراء العبد بغير إذن السيِّد.

وإن أذن له الوليُّ في نكاح أو بيع أو شراء أو إيجار، فأوجه ثالثها: يصحُّ النكاح خاصَّةً.

وإن أتلف مالاً ضمنه، وإن أقر بالإتلاف لم ينفذ على أصحِّ القولين؛ إذ لا يملك إنشاءَه شرعًا.

وإن اشترى وسلَّم إليه البائع المبيع، فتلف عنده أو أتلفه، فلا ضمان

في الحجر، ولا في الإطلاق، وقال في «التقريب»: لا يطالب بعد الإطلاق ظاهرًا، وفي الباطن وجهان، وهذه هفوة؛ إذ لو ثبت الطلب باطنًا لم يمتنع ظاهرًا.

١٦٣٩ ـ فرع:

وينعقد إحرامه بالحجِّ وإن كان تطوُّعًا، وليس للوليِّ أن يدفع إليه في التطوُّع ما يبلِّغه، وهل له التحلُّل؟ فيه وجهان؛ لأنَّ عدم النفقة لا يكون إحصارًا، ولذلك لا يتحلَّل المُطلِّق بعدم النفقة.

١٦٤٠ ـ فرع:

إذا كان مِطْلاقًا، والحاجةُ ماسَّةٌ، سُرِّيَ بجارية؛ لأنَّ عتقه لا ينفذ، ومتى تبرَّم بها باعها الوليُّ واشترى غيرها.

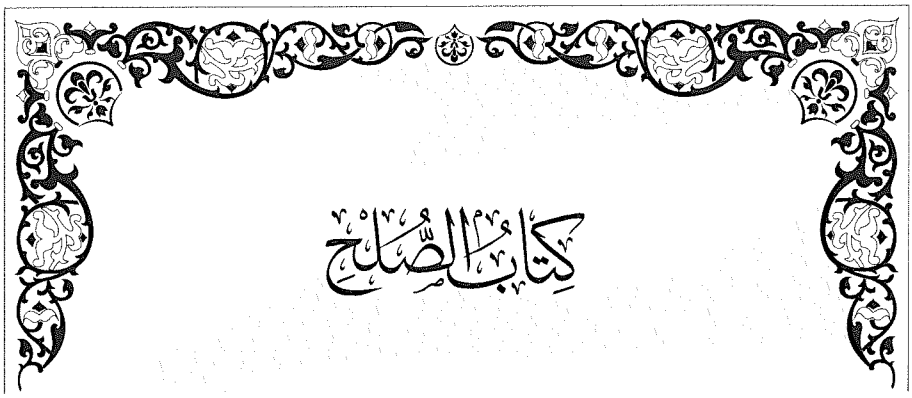
* * *

١٦٤١ ـ فصل في اختبار الصبيِّ

ينبغي أن يختبره الوليُّ قبل البلوغ، فإن ظهر رشده بادر إلى تسليم ماله إليه بعد البلوغ، ويختلف الاختبار باختلاف الناس، فيُختبر ابنُ التاجر والسوقي بمال يدفع إليه ليتصرَّف فيه بالبيع والشراء، وإن لم يقتضِ منصبُه البيع والشراء، دفع إليه مالاً لينفقه على الخدم؛ ليُعلم اقتصاده في ذلك وغباوته، واختباره في البيع بالمماكسة والمساومة، فإن تعاطى البيع لم يصحَّ على المذهب، وأبعد من صحَّحه، والله تعالى أعلم.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ الصُّلْحِ



كتاب الصلح

١٦٤٢ ـ الصلح ضربان: صلح مع الإقرار، وصلح مع الإنكار، وكلاهما ينقسم إلى: معاوضة وحطيطة، **والحطيطة**: هبة في الأعيان، وإبراء في الديون.

* * *

١٦٤٣ ـ فصل فيمن ادُّعيَ عليه بعين، فأقرَّ بها، ثم صالح عنها

إذا ادُّعِيَ عليه بعين، كالعبد والثوب، فأقرَّ ثم صالح، فله حالان:

إحداهما: أن يصالح عنها بعوض، فيصحُّ بالعين والدين، وهو بيع في جميع الأحكام من غير فرق، ويجوز عقده بلفظ البيع، وبلفظ الصلح.

ولو عقد البيع بلفظ الصلح لجاز، وقال أبو محمد: إذا لم يتقدَّم خصام ففي انعقاد البيع بلفظ الصلح وجهان.

وقال صاحب «التلخيص»: يجوز الصلح عن أُرُوش الجنايات ـ كإبِل الدية ـ بلفظ الصلح دون لفظ البيع.

وغلَّطه أبو عليٍّ، وقال: إن كان الأرش مجهولاً ـ كالحكومة قبل التقدير ـ لم يجر الصلح عنه بواحدٍ من اللفظين، وإن عُلم حقيقةً ـ كالدراهم ـ جاز الصلح عنه باللفظين، وإن كان مقدَّرًا من الإبل: فهل يجوز باللفظين،

أو لا يجوز بواحد منهما؟ فيه وجهان.

الثانية: أن يصالح بالحطيطة، فيقول: صالحتك من هذه العين على نصفها، فيصحُّ على الأظهر، ويكون النصف هبةً تجري عليه جميع أحكام الهبة من القبض والقبول وغيرهما.

* * *

١٦٤٤ ـ فصل فيمن ادُّعيَ عليه بدين، فأقرَّ به، ثمَّ صالح عنه

إذا صالح عن الدَّين بعين غير ربويَّة، فإن قبضها في المجلس صحَّ، وكذلك إن لم يقبضها على الأصحِّ.

وإن صالح عن الدين بدين موصوف صحَّ، فإن قبضه في المجلس تمَّ الصلح، كنظيره من الصرف، وإن افترقا قبل القبض بطل الصلح.

وإن صالح عن الدين حطيطةً، مثل أنْ صالح من عشرة على خمسة، فالأظهر أنَّه يصحُّ متضمِّنًا للإبراء عن خمسة، فإن ابتدأ المدَّعي، فقال: صالحتك من العشرة على خمسة؛ فإن قلنا: إن الإبراء يفتقر إلى القبول، فهذا أولى، وإن قلنا: لا يفتقر إلى القبول، وهو الأصحُّ، فهاهنا وجهان، كالوجهين فيما لو قال: وهبتك الدين، من جهةِ أنَّ لفظ الصلح والهبة يفتقران إلى القبول في وضعهما.

وإن صالح من العشرة على خمسة معيَّنة؛ فإن كان بلفظ البيع لم يصحَّ اتِّفاقًا، وكذلك لفظ الصلح على الأصحِّ، وأبعدَ مَن صحَّحه حملاً على الإبرذاء، وقال: لا تتعيَّن الخمسة إلا بالتسليم؛ إذ لو تعيَّنت لكانت

عوضًا، ولبَطَل الصلح.

* * *

١٦٤٥ ـ فصل فيمن ادُّعيَ عليه بعين فأنكر ثم صالح

الصلح مع الإنكار باطل، فإذا ادَّعى عليه عينًا، فأنكر، ثمَّ قال: صالِحْني عن دعواك، أو قال: صالحني مطلقًا، لم يصحَّ، فإن قال: بعنيها، فهو مقِرٌّ، وإن قال: صالحني عنها، ففي كونه مقرًّا وجهان، وإن صالح عنها حطيطةً فهل يبطل لأجل الإنكار، أو يصحُّ حملاً على الهبة؟ فيه وجهان.

وقال الإمام: إن سلَّم العين فقد اتَّفقا على استحقاقها وإن اختلفا في الجهة.

* * *

١٦٤٦ ـ فصل فيمن ادُّعيَ عليه بدين فصالح مع الإنكار

إذا ادُّعيَ عليه بعشرة دراهم دينًا، فأنكر، ثم صالح منها على خمسة، لم يصحَّ؛ لأنّه هبةُ دين، ومن وهب شيئًا في الذمَّة، ثم أقبضه، لم يصحَّ، وإن صالح عنها بخمسة معيَّنة، فإن أبطلنا الصلح عن العين في مثل هذه الصورة فهذا أولى، وإن نفَّذناه حملاً على الهبة فهاهنا وجهان.

* * *

١٦٤٧ ـ فصل في صلح الأجنبيِّ مع الإقرار بالعين

إذا ادُّعي عليه بعين، فأقرَّ، فصالح المدَّعيَ أجنبيٌّ ففيه صور:

الأولى: أن يقول الأجنبيُّ: وكَّلني المُقِرُّ لأصالحك، فيصحُّ.

الثانية: أن يقول: أصالحك لنفسي، فيصحُّ عند الأصحاب، وذكر أبو محمَّد وجهين مرتَّبين على الوجهين في انعقاد البيع بلفظ الصلح من غير تقدُّمِ نزاعٍ، وهذ أولى بالصحَّة؛ لوقوعه بعد الدعوى والنزاع، وإن لم يكن النزاع مع الأجنبيِّ.

الثالثة: أن يصالح للمدَّعى عليه من غير توكيل؛ فإن منعنا وقف العقود لم يقع للمدَّعى عليه، وفي وقوعه للأجنبيِّ وجهان يجريان في كلِّ من اشترى لغيره شيئًا بغير توكيل، فلا يقع لغيره، وفي وقوعه للعاقد وجهان. هذا إذا صرَّح بالإضافة، فإن أضمرها، فلا خلاف في الوقوع للعاقد، ولو قَبِلَ النكاح لمَن لم يوكِّله لم يقع لواحد منهما اتِّفاقًا.

الرابعة: أن يقول: وكَّلني لأصالح له بثوبي أو عبدي، ففي وقوعه عن الموكِّل وجهان يجريان في التوكيل كذلك من غير نزاع؛ فإن لم نُوْقعه للموكِّل ففي وقوعه للوكيل الوجهان، وإن أوقعناه للموكِّل فالثوبُ هبةٌ أو قرض؟ فيه وجهان.

* * *

١٦٤٨ ـ فصل في صلح الأجنبيِّ مع الإقرار بالدين

وفيه صور:

الأولى: أن يصالح عن المدَّعى عليه بتوكيله، فيصحُّ؛ إذ يجوز بيع الدين ممَّن هو عليه، ومِنْ غير مَنْ هو عليه طريقان:

إحداهما: القطع بالمنع.

والثانية: فيه قولان.

الثانية: أن يصالح لنفسه، فهذا بيعُ الدَّين مِن غير مَن هو عليه، ففيه الطريقان.

الثالثة: أن يصالح عن المدَّعى عليه بثوب للوكيل، ففيه الوجهان، فإن قلنا: يقع للمدَّعى عليه، فالثوب هبة أو قرض؟ فيه الوجهان، وإن قلنا: لا يقع له، فهذا بيع الدين من الأجنبيِّ، وفيه الطريقان.

* * *

١٦٤٩ ـ فصل في صلح الأجنبيّ مع إنكار العين

وفيه صور:

الأولى: أن يقول الأجنبيُّ: قد أقرَّ المدَّعَى عليه عندي، ووكَّلني في الصلح، فيصحُّ، فإن أعاد المدَّعَى عليه الإنكارَ بعد ذلك، فقد انعزل الأجنبيُّ بإعادة الإنكار.

الثانية: أن يقول: أقرَّ عندي، وأنا أصالح لنفسي، فإن قدر على الانتزاع، أو اعترف بالقدرة عليه، فقد منعه أبو محمَّد؛ لأنَّه ممنوع من الانتزاع في ظاهر الحكم، وأجازه آخرون.

وقال الإمام: إن صدَّق المشتري انعقد في الباطن، ومنع من الانتزاع في الظاهر، والوجه: القطع بمطالبته بالثمن؛ مؤاخذةً له بقوله، وإن كذَّب المشتري لم ينعقد في الباطن، وفي مؤاخذته في الظاهر بقبض الثمن الخلاف،

ويتَّجه ما ذكره أبو محمد؛ إذ لا يجوز الانتزاع بقول المشتري: أنا قادر على الانتزاع.

الثالثة: أن يقول: لم يقرَّ عندي، وأنا أصالحك لنفسي، فحكمه حكم الصورة الثانية.

الرابعة: أن يقول: لم يقرَّ، وأنا أصالحك[1] لقطع الخصام، فلا يصحُّ على الأظهر.

الخامسة: أن يقول: لم يقرَّ، وأنا أصالحك عنه بغير توكيل، فلا يقع عن المدَّعَى عليه اتِّفاقًا، وفي وقوعه عن الأجنبيِّ وجهان.

السادسة: أن يقول: أنا أعلم أنَّك مبطلٌ، وأصالحك لقطع الخصام، فلا يصحُّ؛ لأنَّه صُلح على الإنكار.

* * *

١٦٥٠ ـ فصل في صلح الأجنبيِّ مع إنكار الدين

وفيه صور:

الأولى: أن يقول: قد أقرَّ، ووكَّلني في الصلح، فيصحُّ.

الثانية: أن يقول: أقرَّ، وأنا أصالح لنفسي، ففيه الطريقان في بيع الدين.

الثالثة: أن يقول: أعلم أنَّك مبطل، وأصالحك لانقطاع الخصام، فلا يصحُّ.

---

(١) في «م»: «أصالح».

الرابعة: أن يقول: لم يقرَّ، وأعلم أنَّك محِقٌّ، وأصالحك لنفسي، ففيه الطريقان.

الخامسة: أن يقول: لم يقرَّ، وأَعلمُكَ محِقًّا، وأصالحك عن المدَّعى عليه، فإن بَذَلَ جنس الدَّيْن جاز على الأظهر؛ إذ يجوز قضاء الدين بغير إذن المدين، وعلى هذا: لو بذل مالاً يجانس الدين ففي البراءة وجهان، كالوجهين فيما لو قال: أدِّ ديني، فبذل مالاً يجانسه، والأصحُّ أنَّه يبرأ في الصورتين.

* * *

١٦٥١ ـ فصل في الصلح من الحالِّ عن المؤجَّل والصِّحاح عن المكسَّر وعكسِهما

إذا صالح من حالٍّ على مؤجَّل، أو من مؤجَّل على حالٍّ، لم يصحَّ، فإنَّ الأجل لا يلحق، ولا يسقط إلا بالقبض، ولا يصحُّ عن عشرة مؤجَّلة بخمسةٍ حالَّة.

وإن صالح من عشرة حالَّة على خمسة مؤجَّلة، برئ من خمسة، وبقيت الخمسة الأخرى حالَّة.

وإن صالح عن الصحاح بالمكسَّر لم يصحَّ، فإن قبض المكسَّر مسامِحًا برئ المدين، وإن صالح من عشرة مكسَّرة بخمسة صحاح لم يصحَّ، والعشرة بحالها.

وإن صالح من عشرة صحاح على خمسة مكسَّرة فالوجهُ أن يبرأ من خمسة، وتبقى الخمسة الأخرى بحالها؛ إذ الرضا بالمكسَّرة وعدٌّ جميل

لا يجب الوفاء به.

وإن صالح من درهم ودينار على درهمين صحَّ، خلافًا للقاضي؛ لأنَّه استوفى درهمًا واعتاض عن الدينار بدرهم، واحتجَّ الإمام لذلك بأنَّه لو قال: بعتك العشرة التي في ذمَّتك بهذه العشرة، كان ذلك استيفاءً، ولم يكن بيعًا.

* * *

١٦٥٢ ـ فصل في الاصطلاح على الإرث عند إبهام الطلاق والزيادة على الأربع

إذا أبهم طلاقًا بين امرأتين، ثمَّ مات ولم يبيِّن، وُقِف لهما ميراث زوجة، فإن اصطلحتا على قسمته متساويًا أو متفاوتًا جاز، ولم يكن صلحَ إنكار، لاعترافهما بالإشكال، فإن ادَّعت كلُّ واحدة منهما أنَّها اطَّلعت على بيان أنَّها الزوجةُ، فهذا صلحُ حطيطةٍ على الإنكار، وفي حمله على الهبة الوجهان السابقان.

وإن صالحت إحداهما الأخرى على عينٍ من غير التركة لم يصحَّ، بخلاف الإرث؛ لأنَّ كلَّ واحدة تقول: إن كنتُ أنا الزوجةَ فجميعُ الإرث لي، وإن كنتُ المطلَّقةَ فقد وهبتني ضرَّتي بعضَ ميراثها.

وإن أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل البيان، فحكم اصطلاحهن كحكم الاصطلاح عند إبهام الطلاق.

١٦٥٣ ـ فرع:

إذا ادَّعى اثنان دارًا، كلُّ واحد يدَّعي جميعَها، فقال المدَّعى عليه:

هي لأحدكما، ثم مات وعسر البيان؛ فإن اصطلحا على قسمة الدار صحَّ، وفيه نظر؛ إذ لم يعترفا بالإشكال، فليخرَّج على الوجهين فيما لو ادَّعت كلتا الزوجتين أنَّها الزوجة.

* * *

١٦٥٤ ـ فصل في اصطلاح الورثة على الميراث

إذا صالح أحد الورثة الباقين عن نصيبه من الإرث، والتركةُ أعيانٌ، فذلك بيعٌ في جميع الأحكام، فتجري عليه أحكام الصرف وتفريقِ الصفقة والبطلانِ في الآبق والمجهول، فإن كان الوارث اثنين والتركةُ أمتعةً وعشرةَ دنانير، فصالح أحدهما الآخر على الدنانير العشرة، جاز ـ خلافًا للقاضي ـ لأنَّه استوفى خمسة دنانير، واعتاض بالخمسة الأخرى عن نصيبه من المتاع.

قال الإمام: إن كانت الدنانير من غير التركة فلا خلاف في المنع.

* * *

١٦٥٥ ـ فصل في إشراع الأجنحة

مَن أشرع جناحًا فله أحوال:

الأولى: أن يُشْرِعه إلى مِلْك غيره، فيُمنع ويُنقض؛ لأنَّ هواء المِلْكِ من حقوق الملك[1]، فإن صالح عنه بمالٍ لم يجز؛ إذ لا يُقابَل المال بغير المال.

---

(١) في «ل»: «من حقوقه»، وفي «نهاية المطلب» (٦/ ٤٦٤): «من حقوق المالك».

الثانية: أن يُشْرِعه إلى طريق عامٍّ، وهو المسلوك النافذ، فيجوز بشرط ألا يضرَّ الطارقينَ من المشاة والركبان، ولا مخاصمة فيه للآحاد، ولا يقف على إذن الإمام، وحدُّه أن يرفعه بحيث لا تصطكُّ به الكنائس[1] على الجِمال سواءٌ كان الطريق واسعًا أو ضيِّقًا، وأبعدَ مَن شرط ألا يُنال رأسُ رمح منصوب مع راكب.

١٦٥٦ ـ فرع:

إذا بنى دكَّةً، أو غرس شجرةً بفناء داره، أو بفناء دار غيره؛ فإن أضرَّ بالطارقين مُنع، وإن لم يضرَّ فقد منعه أبو محمَّد، وأجازه آخرون، واختاره القاضي، ولابدَّ لهؤلاء من التفرقة في إشراع الأجنحة بين الطرق الواسعة والضيِّقة.

الثالثة: أن يُشْرِعه إلى درب خاصٍّ، وهو المنسَدُّ الأسفلِ، فإن لم يكن من أهل الدرب لم يجز؛ وإن كان من أهله فطريقان:

إحداهما للعراقيّين: أنَّه كالإشراع إلى الشارع العامِّ، ولعلَّهم لم يجعلوا عرصة الدرب مِلْكًا لأربابه، وإنَّما أثبتوا لهم حقَّ الطروق على الاختصاص.

الطريقة الثانية: وهي المشهورة: أنَّ لمن تسفَّل عن الجناح أن يمنع وينقضَ، وفيمن علا وجهان مأخذُهما أنَّهم: هل يشاركون في جميع

---

(١) جمع الكنيسة، وهو هنا: شبه الهودج؛ يُغرس في المحمل أو في الرحل قضبان، ويلقى عليه ثوب يستظلُّ به الراكب ويستتر به. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: كنس).

الدرب أم لا؟ وفيه وجهان.

وأيُّ جادّة صُودفت نافذةً مسلوكةً حُكم بأنَّها شارعٌ عامٌّ يُستحقُّ طروقها، ويجوز إشراع الأجنحة إليها، وفتحُ الأبواب.

وتصير البقعة شارعًا عامًّا بأحد أمرين: إمَّا تسبيلُ المالك، وإمَّا أن تُحيي البلدة أو القرية، وتُفتحَ أبوابها إلى صوبٍ واحد نافذ؛ ليتَّخذ مسلكًا بين البساتين والدور؛ لأنَّ وضع الأبنية على هذه الهيئة يقوم مقام تأثير الإحياء في المُحْيَى، ولا يفتقر ذلك إلى نطق المُحْيِين.

ويجوز استطراقُ جميع المَوات، فإن كان الناس يطرقونه جاز إحياؤه وصرفُه عن الممرِّ بالتحويط وغيره، وقال أبو محمد: لا يجوز ذلك في الجادَّة المِيتاء التي يَطْرُقها الرفاق، وتردَّد في بُنيَّات الطرق[1] التي يعرفها خواصُّ كلِّ بقعة.

وأمَّا الدرب المنسدُّ فيختصُّ بالذين أبوابهم فيه، ولهم سدُّه والمنعُ من دخوله، وإنَّما يجوز دخوله عند فتحه؛ لأنَّه من المباح المستند إلى قرائن الأحوال.

وقال الأئمَّة: يملكون عرصته، ولهم أن يوسعوا بها دورهم ورباعهم. ولو صار الجميع لواحد، فأدخله في ملكه، وفتح الأبواب إلى الشارع العامِّ جاز. وجوَّز أبو محمَّد بيعه، ويثبت اختصاصهم بملكه بالطريق الذي يثبت به الشارع العامُّ، غيرَ أنَّها أثبتت على هيئة الاختصاص، فمُلكت كذلك،

---

(١) بُنيَّات الطرق: هي الطرق الصغار تنشعب من الجادة. انظر: «لسان العرب» لابن منظور (مادة: بني).

ولو أراد الأسفل أن يُدخل في ملكه ما يحاذيه من الدرب فهل للأعلى المنع؟ فيه وجهان.

* * *

١٦٥٧ ـ فصل في فتح المنافذ والكُوى والأبواب

يجوز إحداث الأبواب إلى الشارع العامِّ، وإن أحدث بعض أهل الدرب المنسدِّ بابًا؛ فإن كان أسفلَ مِن دارِهِ فللأسفلين المنعُ، وفي الأعلَين وجهان، وإن كان فوق بابه، ففيمن علا عنه أو حاذاه وجهان، وفيمن سفل طريقان:

إحداهما: لا يمنع.

والثانية: فيه وجهان[1]، كما في الإشراع.

وقال الإمام: إن سَدَّ الباب القديم فلا منع لسافل ولا عالٍ، وإن لم يسدَّه اتَّجه المنع للأسفل، وفي الأعلى الوجهان، وكذلك يثبت المنع لمن حاذى الباب الحادث، أو حاذى ما بين القديم والحادث.

وأمَّا فتح المنافذ والكُوى من غير إشراع شيء في الهواء فلا منع منه.

ولو فتح بابًا للضوء دون الطروق فوجهان؛ لأنَّه يشهد بحقِّ الطروق، بخلاف الفتحة العالية.

ولمن بابُ داره في درب منسدٍّ أن يفتح لها بابًا إلى الشارع، ولو كان بابها إلى الشارع، لم يفتح إلى الدرب إلاّ بإذن أهله[2]، فإن أذنوا كان إعارة

---

(١) في «ل»: «الوجهان».

(٢) في «ل»: «أهل الدرب».

للممرِّ يرجعون فيها متى شاؤوا، ولا شيء عليهم، بخلاف الإعارة للبناء.

وإن ملك دارين بينهما جدار، وبابُ كلِّ واحدة إلى درب منسدٍّ، ففتح بينهما بابًا، فهل لأهل الدربين المنع؟ فيه وجهان؛ أقيسهما: أنَّهم لا يمنعون، وإن كان باب إحداهما إلى الشارع، وباب الأخرى إلى درب منسدٍّ، ففتح بينهما بابًا، فهل لأهل الدرب المنع؟ فيه الوجهان.

* * *

١٦٥٨ ـ فصل في اشتراك المدَّعِيين فيما صُدِّقَ فيه أحدهما

إذا ادَّعى اثنان على رجل دارًا، فأقرَّ لأحدهما بنصفها[1]، فلهما أحوال:

الأولى: أن يضيفا الدعوى إلى جهتين مختلفتين، فيقول أحدهما: النصف لي وهبْتَنِيه، ويقول الآخر: النصف لي بعتنيه، فيقرُّ لأحدهما، ولا يصدِّقه في الجهة، فلا يشاركه الآخر اتِّفاقًا.

الثانية: أن يضيفا إلى إرث يقتضي الإشراك، فيقولا: ورثناها عن أبينا، فيقرُّ لأحدهما بالنصف، فيشاركه الآخر فيه، وأبعدَ مَن منع المشاركة إذا أقرَّا بالقبض، وادَّعيا عليه الغصب، ولو صالح المُقَرَّ له على النصف بغير إذن أخيه، لم يصحَّ في نصيب أخيه، وفي نصيبه قولا تفريقِ الصفقة، وظاهر النصِّ: أنَّ الصلح يصحُّ في الجميع، ولا وجه له وإن ذهب إليه طائفة من الأصحاب.

الثالثة: أن يضيفا إلى جهة متَّحدة، كالهبة والشراء، فإن ادَّعيا تعاقب

---

(١) في هامش «م»: «صوابه: ولم يصدق في الجهة».

الشراء فلا مشاركة، وإن ادَّعيا وقوعه معًا ففي المشاركة وجهان، وإن أطلقا ذكر الشراء رُوجع[1] المقرُّ له، فإن ذكر التعاقب فلا شركة، وإن ذكر الاقتران فوجهان.

الرابعة: أن يطلقا الملك، ولا يتعرَّضا للسبب، فهو كالإضافة إلى الشراء.

١٦٥٩ ـ فرع:

إذا باعا عبدهما بثمن معلوم، فهل ينفرد أحدهما بقبض نصيبه من الثمن؟ وإن قبض شيئًا من الثمن فهل يشاركه صاحبه؟ فيه وجهان.

* * *

١٦٦٠ ـ فصل فيمن ادّعى نصف دار، فأقرَّ له بالجميع

إذا ادَّعى اثنان دارًا على إنسان، كلٌّ واحد يدَّعي النصف، فأقرَّ لأحدهما بالجميع، فإن كان قد اقتصر على الدعوى بالنصف سُلِّم إليه الجميع، وإن ادَّعى أنَّ النصف له، والنصفَ الآخرَ لصاحبه، فليس له إلا النصف، وأمَّا النصفُ الآخر فهل يُترك في يد المقِرِّ، أو يحفظه الحاكم حِفْظَ ما لا يتعيَّن مالكُه إلى أن يتبيَّن أمره، أو يُسلَّم إلى المدَّعي الآخر؟ فيه ثلاثة أوجه أبعدُها آخرها؛ لأنَّه إثباتٌ للمِلْك بمجرَّد الدعوى.

وإن ادَّعى أنَّه لا يملك سوى النصف، ولم يتعرَّض للنصف الآخر؛ فإن مضى زمن يمكن أن يملك فيه النصف الآخر سُلِّم إليه الجميع، وإن لم

---

(١) في «ل»: «رجع إلى».

يمكن ففيه الأوجه الثلاثة.

ومن أقرَّ لزيد بعبد في يد عمرو، ثمَّ أكذب نفسه واشترى العبدَ، صحَّ ولزم تسليمه إلى زيد؛ لاعترافه السابق، بخلاف ما لو ادَّعى في مسألتنا أنَّ النصف له، والنصفَ الآخر لصاحبه، فأقرَّ له بالجميع؛ فإنَّ الإقرار له مردودٌ بقوله، فلا حكم له.

* * *

١٦٦١ ـ فصل في التنازع في الجدران

إذا تنازع الجاران جدارًا حائلاً بين عرصتيهما، أو بين بيتين من داريهما، أو بين عرصة وبيت؛ فإن اتَّصل بأحد البناءين اتِّصالَ ترصيف، وبالبناء الآخر اتِّصال مجاورة، فهو في يد صاحب البناء المرصَّف باتِّفاق العلماء، وإنَّما يظهر الترصيف في الزوايا، وإن اتَّصل بالبناءين اتِّصال مجاورة أو اتِّصال ترصيف فهو في أيديهما.

والترصيف: أن يدخل رصف كلِّ واحد من الجدارين في الآخر من أعلاه إلى أسفله بحيث لا يمكن إحداثه بعد البناء، وإن ظهر إحداثه بعد البناء بأن يوجد في جزءين من الجدارين رصفٌ وتداخلٌ بنزع طوبةٍ وإدخال أخرى، فلا عبرة بذلك. هكذا ذكره الأئمَّة.

والمجاورة: التصاق أحد الطرفين بالآخر من غير تداخل.

وإن كان الجدار مبنيًّا على خشبة طرفها في ملك أحدهما فالخشبة مِلْكُه، والجدار في يده. كذا ذكره العراقيُّون، وفيه احتمال، ولا يُرجَّح

أحدهما بوضع الجذوع؛ لأنَّه زيادة انتفاع، فأشبه ما لو تنازعا دارًا يسكنانها، ولأحدهما فيها متاع؛ ولأنَّ الجذوع تُوضع بعد إكمال البناء، بخلاف الترصيف، ولا ترجيح بالأَزَج[1] إن كان الجدار منتصبًا، والأزج على منتهاه، وإن كان متقوِّسًا من أصله لأجل الأزج فهو لمالك الأزج.

قال الشافعيّ: ولا أنظر إلى من إليه الدواخلُ والخوارج وأنصاف اللَّبِنِ: ومَعَاقد القُمُط.

فالدواخل والخوارج: الكتابة بالجصِّ والآجرِّ، وكذلك التزويقات والطبقات المزيِّنة للجدران.

وأراد بأنصاف اللَّبِن: الأنصافَ المكسَّرة يكون جانبها المكسور إلى أحدهما، والصحيحُ إلى الآخر.

والقُمُط: جَمْع قِمَاط، وهو الخيط الذي يُشدُّ به الجصُّ والخشب على السطوح، فقد يكون عقده ممَّا يلي صاحبه.

ولا ترجيح بشيء من ذلك، خلافًا لمالك.

* * *

١٦٦٢ ـ فصل في وضع الجذوع على الجدار المشترك والمختصّ بالجار

إذا طلب الجارُ وضع جذوعه على الجدار المشترك، أو على جدارٍ يختصُّ به الجارُ، فهل للجار منعه؟ فيه قولان؛ الجديدُ: أنَّ له المنعَ؛ إذ

(١) الأزج: بناء مستطيل مقوس السقف. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: أزج).

لا يجوز التصرُّف في المشترك بغير رضا الشريك، فإن أذن في ذلك فهو إعارة يرجع فيها متى شاء، فإذا رجع فالأصحُّ أنَّ له قلعَ الجذوع، وعليه أرشُ النقض، كما في الإعارة للغراس، وقيل: لا حقَّ له إلا في أجرة المثل لمَا يُستقبل، وإذا أثمر الغراس لم يكن له قلعُه قبل الجذاذ؛ لأنَّ له أمدًا يُنتظر كالزرع.

١٦٦٣ ـ فرع:

إذا انهدم الجدار، فأعاده المالك، لم يجز للمستعير إعادة الجذوع بغير إذن إن أعاده بآلة مستجدَّة، وإن أعاده بالآلات القديمة فوجهان، إلاّ أن يَمنع صاحب الجدار، فلا يجوز الوضع، ولا غرم على صاحب الجدار، فإن أجزنا الوضع فوضع، لم يجز النقض إلا بالأرش، وإن فرَّعنا على القديم جاز الوضع عند احتياج البناء بشرطين:

أحدهما: ألاّ يثقل الجدار بما يؤدِّي إلى انهدامه.

والثاني: أن تكون الأقطار الثلاثة للواضع، فإن كانت الأقطار الأربعة للغير امتنع الوضع، وقيل: يجوز.

والمراد بالحاجة: حاجةُ البناء دون الباني، فلو بنى ما لا يحتاج إليه، جاز الوضع إذا كان البناء محتاجًا إليه، وفيه نظر؛ إذ لا يبعد اعتبار الحاجة إلى أصل الوضع، كما في ضبَّة الفضة[1].

١٦٦٤ ـ فرع:

إذا تنازعا شجرة أو جدارًا بين داريهما، فأقام أحدهما بيِّنة، صارت

---

(١) أي: تضبيب الإناء بالفضة.

اليد له على المَغْرس والأساس، كما لو تنازعا دارًا لا يسكنانها وفيها متاع لأحدهما.

ولو أقرَّ بجدار أو شجرة، أو قامت بذلك بيِّنة، فهل تكون البيِّنة والإقرار مُوجِبان لمِلْك المَغْرس والأساس؟ فيه قولان كالقولين في دخولهما في البيع.

* * *

١٦٦٥ ـ فصل في المهايأة والمنع من الانتفاع بالمشترك

ليس لأحد الشريكين أن يفتح كوَّة في الجدار المشترك، ولا أن يبني عليه، ولا يَتِدُ فيه وتدًا ليعلِّق فيه شيئًا، ولكلِّ واحد منهما الإسناد إليه، وإسناد بعض الأمتعة التي لا يُعتدُّ بمثلها، وكذلك يجوز الاستناد إلى الجدار المختصِّ بالغير إلا أن يمنع منه المالك، ففيه تردُّدٌ للأصحاب يُخرَّج عليه تمانع الشركاء من الاستناد إلى المشترك، ولا يمنع صاحب الجدار مَن في الشارع أن يستظلَّ بجداره.

وليس لأحد الشركاء سُكنى الدار بغير رضا الباقين، فإن اتَّفقوا على المهايأة جاز، ولا إجبار عليها على الأصحِّ؛ فإن تراضوا بها، فاستوفى أحدُهم نوبته، ثمَّ مَنَعَ الآخَرَ، جاز، وعليه الأجرة لِمَا استوفاه من حصَّة شريكه، وإن رأينا الإجبار على المهايأة وجب تعاقُب النُّوَب أبدًا، ولم يجز الرجوع فيها إلا برضا الجميع.

١٦٦٦ ـ فرع:

إذا لم نجبر على المهايأة، فتمانَعَ الشركاء، فالأصحُّ التعطيل إلى

التوافق، وأبعدَ مَن قال: تُباع إذا امتنعوا من المهايأة وأصرُّوا على الطلب، ولم يذكر أحد من الأصحاب الإجبار على الإيجار؛ إذ لا توقيف في أجَل الإجارة، ولا يجوز التحكُّم به.

* * *

١٦٦٧ ـ فصل في قسمة الجدار والأساس

إذا اتَّفق الشريكان على قسمة الجدار في كلِّ العرْض ونصفِ الطول، أو بالعكس، جاز.

وإن طلب أحدهما القسمة في كلِّ الطول ونصفِ العرض، فلا إجبار على الأصحِّ؛ لأنَّ القرعة قد تخرج على النصف الذي يلي الجار، فلا ينتفع به، أو لأنَّ حقيقة الإفراز لا تُمْكن فيه؛ إذ لا يُتصوَّر وضع الجذوع عليه إلا معتمِدةً على حصَّة الجار، وفي هذا نظر؛ لاتِّفاقهم على جواز ذلك تراضيًا، وأبعدَ مَن أجبر على القسمة وقال: يتعيَّن لكلِّ واحد النصف الذي يليه بغير قرعة.

وإن طلب أحدهما القسمة في كلِّ العرض ونصف الطول، ففي الإجبار وجهان مأخذُهما المعنيان؛ إن نظرنا إلى خروج القرعة على خلاف الغرض وقع الإجبار، وإلا فلا.

ولو انهدم الجدار، وظهر الأساس أُجبر على القسمة في كلِّ العرض ونصف الطول؛ لانتفاءِ المعنيين، وفي عكسه وجهان مأخذُهما المعنيان.

* * *

١٦٦٨ ـ فصل في عمارة أحد الشريكين الجدار بجزء منه

إذا اتَّفق الشريكان على عمارة الجدار بآلاته القديمة، واستويا في العمل والاستئجار عليه، بشرط أن يكون الثلث لأحدهما، والثلثان للآخر، فهذا وعدٌ بالهبة، والجدار بينهما على ما كان، وأبعدَ مَن سوَّغ ذلك وقال: لو باع أحدهما النصف الذي يملكه بثلثي النصف الذي لشريكه صحَّ، وصار الثلثان لأحدهما، والثلث للآخر، وقطع الإمام بمنع ذلك، وقال: لو باع أحدهما نصفه بنصف شريكه لم يصحَّ؛ إذ لا فائدة فيه، وكذلك قال: لو باع أحد الشريكين نصف الدار الذي يملكه بالنصف الذي يملكه شريكه، فلا يصحُّ البيع، ولا تثبت شفعة ولا غيرها.

ولو انفرد أحدهما بالعمارة على أن يكون له الثلثان؛ فإن كان البناء بالآلات القديمة صحَّ؛ لأنَّه جَعَلَ سدسَ الأُسِّ وسدسَ الآلة أجرةً لعمله على الثلث الذي بقي لشريكه، وإن شرط السدسَ بعد البناء لم يصحَّ؛ لأنَّه تعليق في عين، وإن كان البناء بآلات للباني؛ فإن أشار إلى الآلات أو وَصَفَها بصفات السلَم، ففيه قولا تفريقِ الصفقة بين المختلِفات في الأحكام؛ لأنَّه باع ثلث الآلات، وضَمَّ إليها عمله عليها.

كذا ذكره الإمام، وفيه نظر؛ لأنَّه أجَّر نفسَه على العمل بالآلات قبل أن يملكها الشريك.

١٦٦٩ ـ فرع:

إذا اصطلحا على وجه يصحُّ على أن يحمل أحدُهما على الجدار ما شاء،

بطل الصلح؛ إذ الجدار لا يحتمل ذلك، والقدرُ المحتمل مجهول.

* * *

١٦٧٠ ـ فصل في التنازع في السقف

إذا تنازع صاحب العُلْوِ وصاحب السُّفل في السقف الحائل بينهما، فإن أمكن بناؤه بعد سقف العلو[1] فهو في أيديهما، وإن عُلم أنَّه بُني قبل بناء العلو، كالأَزَج الذي لا يمكن إحداثُه على وسط الجدار، فهو بيد صاحب السفل سواءٌ كان الجدار منتصبًا أو متقوِّسًا.

١٦٧١ ـ فرع:

إذا كان السقف بينهما فلصاحب العلو أن يجلس عليه، ويضع عليه الأثقال المعتادة اتِّفاقًا؛ إذ لو مُنع من ذلك لتعطَّل العلو، بخلاف التصرُّف في الجدار المشترك، وإن علَّق فيه صاحب السفل شيئًا؛ فإن لم يؤثِّر فيه على طول الزمان ـ كالثوب وغيره ـ فلا منع منه، وإن أثَّر فثلاثة أوجه:

أحدها، وهو المذهب: أنَّ له ذلك على الاقتصاد والاعتياد.

والثاني: ليس له سوى الاستظلال؛ لأنَّه قدْرُ الضرورة في حقِّه.

والثالث: يجوز ما لم ينصب وتدًا في جِرْم السقف.

قال أبو محمّد: إن منعنا الأسفل من نصب الوتد فالأعلى أولى، وإن

---

(١) أي: إن كان بناء سقف السُّفل ممكنًا بعد بناء سقف العلو بأن يفرض سقف عالٍ ثم يفرض سقف دونه، بأن تدرج رؤوس الجذوع في وسط الجدار ويُنظم عليها السقف. انظر: «نهاية المطلب» (٦/ ٤٩٢).

أجزناه للأسفل ففي الأعلى وجهان؛ لأنَّ التعليق يفتقر إلى نصب الوتد، بخلاف انتفاع الأعلى.

* * *

١٦٧٢ ـ فصل في عمارة المِلْك المشترك

إذا استرمَّ المِلْكُ المشترك، فاتَّفق الشريكان على عمارته، أو على إهماله، جاز، وإن طلب أحدهما العمارة ففي إجبار الآخر قولان، الجديد: أنَّه لا يُجبر، كما لو انفرد بالملك.

فإذا انهدم العلو والسفل المشتركين، أو كان العلوُ لأحدهما والسفل للآخر، فامتنع الأسفل من العمارة، ففي الإجبار القولان، فإن قلنا: لا يُجبر، فللأعلى الانفرادُ ببناء السفل بالآلات القديمة أو بآلة من عنده اتِّفاقًا، فإذا أعاده فلصاحب السفل أن يسكن ويستظلَّ كما كان، وليس للأعلى أن يغرِّمه، ولا أن يمنعه من ذلك، وأبعد مَن قال: إنْ بناه بآلة من عنده فله المنع إلى أن يبذل قيمة الآلة، وإن أراد الأعلى هدمَه لم يكن له ذلك إن بناه بالآلات القديمة، فإن هدمه غرم الأرش على المذهب، وإن بناه بآلة من عنده فله هدمه، ولا يمنع الأسفل من السكون إلى اتِّفاق الهدم.

وإن قلنا بالقديم، فلا يُجبر إلا على عمارة لو تُركت لاختلَّ الملك، ولا يُجبر على ما يجلب الزيادة.

فإن غاب أحدهما باع القاضي ما له في العمارة، فإن لم يجد فله أن يستدين عليه، وأن يأذن للحاضر في الإنفاق بشرط الرجوع، والأَوْلَى أن يُشهِد على ذلك؛ قطعًا للخصام، فإن لم يُشهد، فأنكر الغائب، فالقول

قوله مع يمينه، وإن أنفق الحاضر بغير مراجعة الحاكم ففيه أوجه:

أحدها: يرجع.

والمعظَم على أنَّه لا يرجع.

والأعدلُ أنَّه إن فُقد الحاكم رجع، وإلا فلا.

وإن بناه الأعلى بآلة من عنده لم يكن له نقضه إذا بذل الأسفل قيمته بلا خلاف على القديم.

* * *

١٦٧٣ ـ فصل في بيع حقوق الأملاك

يجوز التعاوض على حقوق الأملاك كمجاري المياه ومَسِيلها، وحقِّ الممَرِّ والبناء على السّطح والأرض، وكلِّ حقٍّ مقصود يتعلَّق بعين الملك، ولا يتناول جزءًا منها، ومن زعم أنّ المبيع هو الصفحة العليا من الملك فهو غالط، ويجوز ذلك مؤبَّدًا ومؤقَّتًا، وفي انعقاد المؤبَّد بلفظ الإجارة وجهان.

ويُشترط الإعلام اللائق بذلك، فيُشترط في البناء على الأرض تعيين الأرض، ومعرفةُ رقعة البناء دون قدْر البنيان، وإن كان على جدار أو سطح شُرط معرفة قدر البنيان، كطول الجدران وعرضها، وأنَّها مرصَّفة أو مطبَّقة، ويُعرف السقف بما يثبته، ولا يُشترط ذكر الوزن، وأبعد من شرطه؛ لمجاوزته العادة في الإعلام.

وإن شرط أن يبني ما شاء، جاز إن كان على الأرض، وبطل إن كان على الجدران.

١٦٧٤ ـ فرع:

إذا كان البناء على السطح، فانهدم السفل، لم ينفسخ العقد بالانهدام بعد التسليم، فإن أُعيد السفل عاد حقُّ البناء.

ولو انهدمت الدار المأجورة انفسخت الإجارة، ثم لا تعود بإعادة البنيان، وعلى مَن أتلف السفل ضمانُ قيمة العلو للحيلولة بأن يقال: كم قيمة حقِّ البناء على هذا المكان؟ فإذا عاد البناء وجب ردُّ القيمة، ولا تجب أجرة البناء في مدَّة الانهدام، كما لو أتلف دارًا، فإنَّه لا يضمن قيمة المنفعة بعد الانهدام، ويوضح ذلك أنَّ قيمة حقِّ البناء المؤبَّد بعد العود كقيمته قبل الانهدام.

١٦٧٥ ـ فرع:

إذا اختلَّ المِلْكُ الذي يجري فيه الماء، لم يلزم ربَّ الماء المشاركةُ في العمارة؛ إذ لا حقَّ له في الأعيان، فإن كان الاختلال بسبب الماء ففيه احتمال، والظاهر أنَّه لا فرق، وليس لربِّ الماء دخول الأرض التي تجري فيها ماؤه إلا لحاجة، كتنقية الحَمأة وسدِّ شقٍّ أو غيرِ ذلك، فيجوز الدخول على ما ذكره الأصحاب.

* * *

١٦٧٦ ـ فصل في تنازع الأعلى والأسفل في عرصة الدار والخان

إذا كان سُفْلُ الدار أو الخان لأحدهما، والعلوُ للآخر، فتنازعا في العرصة، فإن كان مرقى العلو في صدر الخان، فالعرصةُ في أيديهما اتِّفاقًا،

ويُحتمل ألا يثبت للأعلى إلا حقُّ الاجتياز، وإن كان المرقى في الدهليز فالعرصةُ للأسفل، أو لهما؟ فيه وجهان، ولعل الأصحَّ أنَّها للأسفل، وإن كان المرقى في نصف العرصة فهما شريكان في باب الخان إلى المرقى، وفيما جاوزه إلى صدر الخان الوجهان[1].

وإن ملك أحدُهما بعض العلو، أو بعض السفل، فحصَّته من العرصة على قَدْرِ حقِّه من الملك، وإن كان المرقى خارج الخان فإلحاقُه بمرقى الدهليز في غاية البعد، والمرقى في يد الأعلى إن لم ينتفع به الأسفل، وإن انتفع به بتصفيف الصُّفْريات وغيرها فلا حقَّ له فيه على الأصحِّ، وإن كان تحته بيتٌ مسكون فهو في أيديهما، وإن لم ينتفع به الأسفل إلا بوضع الجرار والكيزان تحت الدرج فاليد لصاحب العلو على الظاهر، وأُسُّ الدرج في يدِ مَن الدرجُ في يده، كما تقدَّم في أسِّ الجدار ومغارس الأشجار.

* * *

١٦٧٧ ـ فصل في انتشار الأشجار إلى ملك الجار

إذا انتشرت أغصان أشجاره أو عروقها إلى ملك جاره فله منعه، فإن أمكن ضمُّ الأغصان إلى الأشجار اكتفى بذلك، وإن لم يمكن إلا بالقطع قُطعت، والعروق أولى بالقطع؛ لأنَّها انتشرت إلى الملك، والأغصان إلى حقِّ الملك، وما نبت على العروق من القضبان فهو لمالك العروق وإن نبتت في ملك الجار.

---

(١) في «ل»: «وجهان».

١٦٧٨ ـ فرع:

إذا ورث ثلاثة دارًا عن أبيهم، فادَّعى عليهم مدَّعٍ أنَّ أباهم غصبها منه، فصدَّقه أحدهم، وصالح عن الجميع، فصلحُه عن إخوته كصلح الأجنبيِّ على العين مع الإنكار، فإن أبطلناه في نصيب الإخوة ففي نصيبه قولا تفريقِ الصفقة.

١٦٧٩ ـ فرع:

إذا ادَّعى على اثنين دارًا، فصدَّقه أحدهما على النصف، وصالحه عليه، فطلبه الآخر بالشفعة، فله ذلك إن اختلف سبب الملكين، وإن اتَّحد كالإرث فلا شفعة له؛ لأنَّ إنكاره تضمَّن تكذيب المدَّعي في جميع الدعوى، وأبعدَ مَن أثبت الشفعة.

* * *

١٦٨٠ ـ فصل في الصلح على الزرع الأخضر أو على جزء منه شائع

إذا صالح عن الزرع الأخضر بعدما أقرَّ به فلابدَّ من شرط القطع إن كانت الأرض لغير المقِرِّ، وإن كانت للمقِرِّ فوجهان.

وإن أقرَّ بجزء شائع من الزرع، ثمَّ صالح عليه، لم يصحَّ الصلح وإن شرط القطع؛ إذ لا يمكن قطعه إلا بقطع الجميع، ولا يُتصوَّر بيع نصف الزرع الأخضر بشرط القطع إلاّ إذا كان الزرع والأرض لاثنين، فاصطلحا على أن تكون الأرض لأحدهما والزرعُ للآخر بشرط القطع، ففي الصحَّة

وجهان؛ إذ يجب قطع أحد النصفين بالشرط، والآخر لتفريغ المبيع، ومن منع قال: لا يتعيَّن القطع طريقًا في تفريغ الأرض، وقال الإمام: إن قلنا بالصحَّة ففي وجوب الوفاء بالتفريغ احتمال.

ولو باع الأرض دون زرعها، وشرط أن يقلع الزرع، ففي وجوب الوفاء بالتفريغ تردُّد للأصحاب.



كِتَابُ الحَوَالَةِ



كِتَابُ الحَوَالَةِ

١٦٨١ ـ **يُشرط في الحوالة**: رضى المُحيل، وهو المَدِين، ورضى المحتال، وهو ربُّ الدين، ولا يُشترط رضى المحال عليه، وأبعدَ مَن شَرَطَه، **والحوالة**: معاوضةٌ، أو استيفاء، أو مركَّبة منهما؟ فيه أوجهٌ أصحُّها التركيب، وعلى قولٍ بعيد: هي ضمانٌ بإبراء، فكأنَّ المحال عليه ضمن الدَّين على أن يبرأ من دين المحيل، ويبرأ المحيل من دين المحتال.

* * *

١٦٨٢ ـ فصل فيما تجوز الحوالة به وعليه

ولا تجوز إلا بدين على دين، وتصحُّ بكلِّ دين متجانس مستقرٍّ لازِم، ولا تجوز بحالٍّ على مؤجَّل، ولا بمؤجَّل على حالٍّ، ولا بصحاح على مكسَّر، ولا بمكسَّر على صحاح، ولا بدراهم على دنانير، ولا بدنانير على دراهم، وأبعدَ مَن أجازها بالمؤجَّل على الحالِّ إذا غلَّبنا الاستيفاء؛ إذ يجوز تعجيل المؤجَّل، وقد طرده بعضهم في كلِّ ما يجوز استيفاؤه بالتراضي، وهو بعيد، وذكر أبو محمَّد وجهين في كلِّ ما يتوقَّف استيفاؤه على التراضي.

والضابط: أنَّ كلَّ ما لا يُؤخذ عن الدين إلا بمعاوضة، فلا تجوز الحوالة به، وما يُستوفى بغير تراضٍ تجوز الحوالة به، وفيما يتوقَّف على

التراضي وجهان.

وأجازها العراقيون في المثليَّات، وذكروا في المتقوِّمات كالحيوان والعرْضِ في القرض وجهين.

والأصحُّ أنَّها لا تجوز بنجم الكتابة، ولا عليه، وأجازها العراقيُّون به، ومنعوها عليه على المذهب عندهم، وقال الإمام: إن أحال بجميع النجوم دفعة واحدة، أو بالنجم الأخير، جاز؛ لأنَّه يعتق ويبقى الدين على المُحال عليه، ولو أُحيل عليه بالنجم الأخير لم يصحَّ، فإنَّه لو صحَّ عتق وبرئ، ولو برئ سقط دين المحتال.

* * *

١٦٨٣ ـ فصل في الحوالة على من لا دين عليه

إذا أحال على مَن لا دين عليه فوجهان مبنيَّان على المعاوضة والاستيفاء، فإن غلِّب الاستيفاء صحَّت الحوالة، وإلا فلا، وبناهما الإمام على الخلاف في الضمان بشرط براءة الأصيل، فإن صحَّحناها لزمت، وأبعدَ مَن قال بالجواز ما لم يؤدِّ الدَّين إلى المحتال، فإن قلنا: يلزم، فللمحال عليه مطالبةُ المحيل بتخليصه قبل أن يغرِّمه المحتال، وقال القفَّال: ليس له ذلك، لكن إذا غرِّم رجع على المحيل إن شرط الرجوع، وإن لم يشرطه فوجهان.

ولو قبض المحتال الدَّين، ثمَّ وهبه منه، ففي رجوعه قولان كالقولين فيما إذا وهبت الزوجة صداقها من زوجها، ثمَّ طلقها قبل الدخول.

ولو أبرأته؛ فإن قلنا: لا رجوع إذا وهبته، فالإبراء أولى، وإن قلنا

بالرجوع في الهبة، ففي الإبراء قولان أجراهما أبو محمد في إبراء المحتال، ومنع العراقيُّون الرجوع عند إبراء المحتال.

* * *

١٦٨٤ ـ فصل في إفلاس المحال عليه

إذا أفلس المحال عليه، أو جحد ولا بيِّنة، فلا رجوع على المحيل.

ولو ظنَّ المحتال يساره عند العقد، فبان إعساره، ففي الفسخ أوجه ثالثها: إن شرط يساره فسخ، وإلا فلا، والخلاف في ذلك، وفي ثبوت خيار المجلسِ والشرطِ، مبنيٌّ على تغليب المعاوضة أو الاستيفاء.

١٦٨٥ ـ فرع:

إذا أحال بمؤجَّل على مؤجَّل حلَّت الحوالة بموت المحال عليه، ولا تَحلُّ بموت المحيل؛ لبراءته بالحوالة.

* * *

١٦٨٦ ـ باب

في مسائل تَحرَّى فيها المُزنيّ معنى قول الشافعيِّ

إذا أحال المشتري البائعَ بالثمن، ثمَّ ردَّ المبيعَ بعيب، ففي انفساخ الحوالة طريقان:

إحداهما: إن ردَّ قبل قبض المبيع انفسخت الحوالة، وإلا فلا.

والثانية، وعليها الجمهور: أنَّ في الانفساخ قولين في الحالين، أصلهما: تغليب المعاوضة أو الاستيفاء، فإن غلَّبنا المعاوضة لم ينفسخ، كما لو اعتاض عن الثمن، ثمَّ ردَّ المبيع بالعيب، وإن غلَّبنا الاستيفاء انفسخت؛ لأنَّها رفق في الاستيفاء، فإذا بطل الأصل بطل الرفق التابع، كما لو قبض الصحاح عن المكسَّر، فرُدَّ عليه المبيع بالعيب، فإنَّه يلزمه ردُّ الصحاح؛ إذ الصحَّة تابعة، ولو قبض المكسر عن الصحاح، لم يرجع إلا بالمكسَّر.

١٦٨٧ ـ فرع:

قال أبو محمد: إذا أحال بالثمن في مدَّة الخيار جاز على الأصحِّ، فإن اختار الفسخ بطلت الحوالة اتِّفاقًا؛ لأنَّها إنَّما صحَّت على تقدير الإفضاء إلى اللزوم، والحوالة المتعلقة بالثمن لا تقطع الخيار اتِّفاقًا.

* * *

١٦٨٨ ـ فصل في التفريع على أنَّ الحوالة لا تنفسخ بالردِّ بالعيب

إذا قلنا: لا تنفسخ الحوالة بالردِّ، فللبائع مطالبةُ المحال عليه بالدين، فإن أبرأه طالَبَ المشتري البائعَ بالثمن؛ لأنَّ إبراءه كاستيفائه، وإن قبض الدين فللمشتري أن يرجع عليه بالمقبوض، وللبائع أن يبدله بمثله، وإن لم يقبض رجع عليه المشتري على أقيس الوجهين؛ إذ الحوالة كالاستيفاء، فإن قلنا: لا يرجع، فله إلزام البائع بمطالبة المحال عليه، وأبعدَ مَن منع ذلك.

* * *

١٦٨٩ ـ فصل في التفريع على الانفساخ بالردِّ

إذا قلنا بالانفساخ، فردَّ المبيع قبل قبض الحوالة، انفسخت الحوالة، وانقلب الدين إلى المشتري، ولا طلبةَ على البائع، وإن قبضه البائع بعد الانفساخ لم يقع عنه، ولا عن المشتري، وأبعد من أوقعه عن المشتري.

ولو أحال الزوج زوجته بالصداق، ثم انفسخ النكاح قبل الدخول، فحكمُه حكم الردِّ بالعيب، وفي طلاقها قبل الدخول طريقان:

إحداهما: أنَّه كالانفساخ قبل الدخول.

والثانية: لا تنفسخ الحوالة قولاً واحدًا؛ لأنَّ الطلاق تصرُّف في الملك، وليس بفسخ، ولذلك يمتنع رجوع الصداق بالزيادة المتَّصلة.

ولو أحال البائع على المشتري بالثمن، ثمَّ ردَّ عليه المبيع بالعيب، فطريقان:

أصحُّهما: أنَّ الحوالة لا تنفسخ؛ لتعلُّق الحق بغير العاقدين.

والثانية: فيها الطريقان، فإن قلنا: لا تنفسخ رجع المشتري على البائع إن كان قد قبض الحوالة، وإن لم يقبضها فوجهان.

* * *

١٦٩٠ ـ فصل في الاختلاف

إذا أمر المدين ربَّ الدين أن يقبض ديناً للمدين على ثالث، ثم اختلفا، فلهما حالان:

الأوَّل: ألا يتَّفقا على جريان لفظ الحوالة؛ بأن يقول الآمِر: قلتُ لك: اقبض ديني من فلان، ونويتُ التوكيل، أو يقول: قلتُ: وكَّلتك في القبض، فيقول المأمور: بل قلتَ: أحلْتُك، أو يقول: قلتَ: اقبضه، ونويتَ الحوالة، فالقول قول الآمر، فإن كان اختلافهما قبل القبض فليس للمأمور القبض، وهل له مطالبة الآمِر؟ فيه وجهان، وإن كان اختلافهما بعد القبض، فإن كان المقبوض تالفًا فلا مطالبة للآمِر على المأمور، ولا للمأمور على الآمر؛ لأنَّ الآمر مقرٌّ بالوكالة، والمأمور مقرٌّ بالبراءة بالحوالة، وإن كان باقيًا؛ فإن تمكَّن من استيفاء حقِّه ردَّ المقبوض، وطالب بحقِّه، وإن عسر استيفاء حقِّه فله أخذ المقبوض؛ لأنَّه من جنسه.

ولو انعكس اختلافهما، فادَّعى الآمر الحوالة، والمأمورُ الوكالة، فالقول قول المأمور في نفي الحوالة، فإن كان ذلك قبل القبض لم يملك القبض؛ لأنَّ جحوده للوكالة يتضمَّن العزل، وإن قبضه؛ فإن تلف في يده ففي

الضمان وجهان، وإن كان باقيًا بيده؛ فإن عسر عليه استيفاء حقِّه فالوجه أن يتملَّك المقبوض؛ لأنَّه من جنسه، وإن لم يعسر: فهل يكتفي بما قبض، أو يطالب بحقِّه؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يطلب حقَّه، فالمقبوض موقوف؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما يدَّعي أنَّه ملك صاحبه، فإن قال الآمر: إن لم تصدِّقني أنَّ المقبوض حقَّك فقد وفَّيتكه الآن، فلا خلاف في هذه الصورة، لكن قد يُحتاج إلى الإتيان بصورة القبض، كما ذكرناه فيمن يقبض حقًّا له ممَّا في يده.

الحال الثانية: أن يتَّفقا على جريان لفظ الحوالة، ويقول الآمر: أردتُ به الوكالة، فيقول المأمور: بل أردتَ الحوالة، فظاهر قول المزنيِّ: أنّ القول قول الآمر؛ نظرًا إلى نيَّته التي لا تُعلم إلا من جهته، وخرَّج ابنُ سُريج قولاً: أنَّ القول قول المأمور؛ نظرًا إلى صريح اللفظ.

وقيل: إن قال: أحلتك بما لي على فلان، فالقول قول الآمر، وإن قال: أحلتك بما لَك عليَّ على الذي لي على فلان، فالقول قول المأمور، ومنع الإمام إجراء الخلاف في هذه الصورة، وقطع بأنَّ القول قول المأمور.

فإن صدَّقنا الآمر ففي انقطاع علائق الحوالة وجهان أقيسهما الانقطاع، فإن قلنا: لا تنقطع، فهي كالحوالة الفاسدة، إن تسلَّم المأمور المال، ففي براءة المحال عليه وجهان، فإن قلنا: يبرأ، فللآمر مطالبة المأمور، وإن قلنا: لا يبرأ، ردَّ المأمور المال على المحال عليه؛ وللآمر مطالبة المحال عليه بالمال، وقال الإمام: الوجه أن يبرأ المحال عليه؛ لاتِّفاقهما على وقوع القبض بالإذن.

ولو قال الآمر: أردتُ لفظ الحوالة، وقال المأمور: لم أقبل إلا الوكالة،

فقياس قول المزنيِّ: أنّ القول قول المأمور، وقياس ابن سريج أنَّ القول قول الآمر.

١٦٩١ ـ فروع:

الأوّل: يجوز تعدُّد المحيل واتِّحاد المحتال؛ بأن يحيل زيد عمرًا على بكر، ثم يحيل بكر عمرًا على خالد، ويجوز اتِّحاد المحال عليه وتعدُّد المحتال؛ بأن يحيل زيد عمرًا على بكر، ثم يحيل عمرٌو خالدًا على بكر، ثم يحيل خالدٌ عبدَالله على جعفر.

الثاني: تجوز الحوالة بأرش الجناية على أرش الجناية إن كان من النقدين، وإن كان إبلاً؛ فإن منعنا الحوالة في المتقوِّمات لم تجز، وإن أجزناها فوجهان مأخذُهما القولان في الاستيفاء والاعتياض.

الثالث: إذا ضمن ضماناً يوجب الرجوع، ثم أحال الضامن المضمون له بالمال فله الرجوع؛ لأنَّ الحوالة كالأداء.

ولو ضمن اثنان عن رجل خمسةً خمسةً، وضمن كلٌّ واحد منهما ما على صاحبه، فأحال أحدهما المضمون له بالعشرة، فإنَّه يرجع بخمسة على صاحبه، وبخمسة على المضمون عنه.

الرابع: إذا أحال بثمن العبد المبيع، ثم تصادق المتبايعان على حرِّيَّته، عَتَق، ولم تبطل الحوالةُ ما لم يوافقهما المحتال.

الخامس: إذا ظهر المحال عليه عبدًا لغير المحيل فالحوالة صحيحة، ولا طلب إلا بعد الإعتاق، فإن فسخ المحتال الحوالة جاز؛ فإن جوَّزنا الفسخ بالإعسار نفذ فسخه، وإن منعناه فهاهنا وجهان؛ إذ لا نهاية للرقِّ،

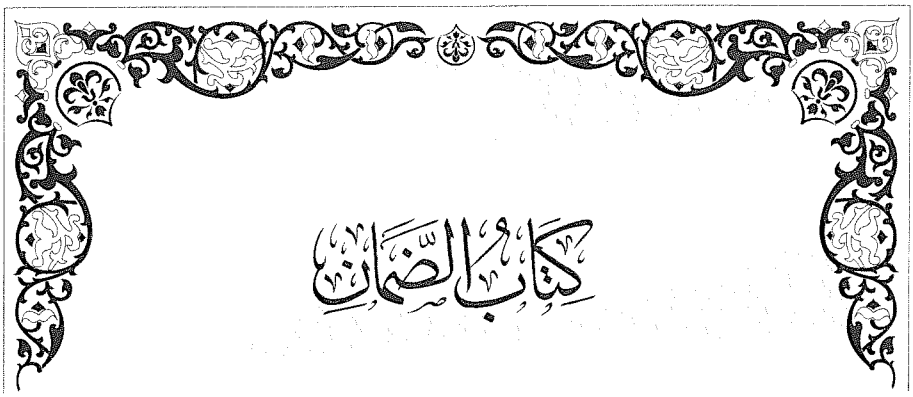
وإن ظهر أنَّه عبد للمحيل فقد قال في «التقريب»: إن كان كَسُوبًا تعلَّق الدَّين بكسبه، وإن لم يكن كسوبًا تعلَّق بذمَّته.

وقال الإمام: لا تصحّ الحوالة إلا إذا جوَّزناها على من لا دين عليه، أو قلنا بأنَّ مَن ملك عبدًا له عليه دينٌ فلا يسقط دينه بالملك الطارئ، ولا وجه لصحَّة الحوالة على غير هذين التقديرين؛ إذ لا يُتصوَّر أن يثبت للسيِّد على عبده دينٌ يتعلَّق بذمَّته أو كسبه، فإن جوَّزنا الحوالة على من لا دين عليه تعلَّقت الحوالة بكسبه، وإن لم يكن كسب فبذمته.

السادس: إذا أحال على اثنين بعشرة على كلِّ واحد بخمسة، وشرط أن يكفل كلُّ واحد منهما صاحبه، فإن غلَّبنا المعاوضة جاز، وإن غلَّبنا الاستيفاء لم يجز.



كتاب الضمان



كتاب الضمان

١٦٩٢ ـ يُشترط في الضمان: رضى الكفيل، ولا يُشترط رضى الأصيل، وفي المضمون له وجهان، والأكثرون على أنَّه لا يُشترط، فإن شُرط ففي القبول وجهان، فإن شُرط فلابدَّ أن يتَّصل بالضمان كاتِّصال القبول بالإيجاب في سائر العقود، وإن شرط الرضى دون القبول جاز أن يتقدَّم على الضمان بطويل الزمان[1]، فإن تأخَّر عنه فهو كالإجازة إن جوَّزنا وقف العقود، وإن لم يُشرط رضاه ولا قبوله فهل يُشترط أن يعرف الضامنُ المضمونَ له، والمضمونَ عنه؟ فيه أوجه:

أحدها: يُشترط معرفتهما.

والثاني: لا يُشترط.

والثالث: يُشترط معرفة المضمون له وحدَه، واختاره في «التقريب».

والرابع: يُشترط معرفة المضمون عنه وحدَه.

* * *

١٦٩٣ ـ فصل في رجوع من أدَّى دين إنسان بغير ضمان

إذا أدَّى دَين إنسان بغير إذنه برئ، ولا يرجع عليه اتِّفاقًا، وإن أدَّاه

---

(١) في «نهاية المطلب» (٧/ ٥): «تطويل الزمان».

بإذنه؛ فإن شرط الرجوع رجع اتِّفاقًا، وإن لم يشرطه رجع على الأصحِّ.

وفي اقتضاء الهبة المطلقة للثواب أقوال، ثالثُها: التفرقةُ بين أن يكون الواهب ممَّن يستثيب مثلُه من المتَّهب أو لا يكون، فرتَّب أبو محمَّد الرجوع بالدين على وجوب الثواب، وجعل الدين أولى بالرجوع، وقال: لا يمتنع تخريج وجه ثالث يُفرَّق فيه بين أن يكون المؤدِّي ممَّن يَسترفِدُ من الآمر أو لا يكون، ولو أوجر إنساناً طعامًا في غير المخمصة لم يرجع.

* * *

١٦٩٤ ـ فصل في إجبار المضمون له على قبول الدين من الضامن

إذا لم يُشرط رضا المضمون له، فأدَّى الضامن الدين؛ فإن ضمن بغير إذن الأصيل لم يُجبر المضمون له على قبول الدين، بل هو بالخيار، إن شاء طلب، وإن شاء ترك، كما لو أدَّى دينَ غيره بغير إذنه، فإنَّ ربَّ الدين لا يُجبر على القبول، وإن ضمن بإذن الأصيل؛ فإن أثبتنا الرجوع أُجبر المضمون له على القبول، وإن لم يثبت الرجوع ففي الإجبار على القبول وجهان، كالوجهين فيمن أُمر بقضاء الدين من غير ضمان، وقلنا: لا رجوع، والأشهر الإجبار؛ لوقوع الأداء بإذن المدين، ولو قال: أدِّ ديني بشرط الرجوع، فلا خلاف في الإجبار على القبول.

* * *

١٦٩٥ ـ فصل في رجوع الكفيل على الأصيل

للضمان والأداء أحوال:

الأول: أن يقعا بغير إذن الأصيل، فلا رجوع اتِّفاقًا.

الثانية: أن يقعا بإذنه، فيرجع عليه اتِّفاقًا، سواءٌ شرط الرجوع أو لم يشرط، ويُحتمل إذا لم يشرط الرجوع أن يُخرَّج على الوجهين فيما إذا قال للأجنبي: أدِّ ديني، ولم يَشرط الرجوع، وقد رمز إليه في «التقريب»، ولم يصرِّح به أحد من الأصحاب.

الثالثة: أن يضمن بالإذن، ويؤدِّي بغير إذنٍ، فثلاثة أوجه؛ الثالث: إن أُجبر على الأداء ولم يقدر على مؤامرة الأصيل رجع، وإلا فلا، وهو الذي ذكره العراقيُّون، ومال إليه في «التقريب»، واختار الإمام أنَّه يرجع في الحالين.

الرابعة: أن يضمن بغير إذن، ويؤدِّي بالإذن، فوجهان رتَّبهما الإمام على ما إذا أمر الأجنبيَّ بأداء الدين، ولم يشرط الرجوع، والضامن أولى بألا يرجع.

* * *

١٦٩٦ ـ فصل في إشهاد الضامن على الأداء وتقصيره فيه

إذا أشهد الضامنُ على الأداء عدلَيْن، أو عدلاً وامرأتين، رجع، وفي المستورَيْنِ وجهان، وفي العدل الواحد ليحلف معه وجهان، ولا وجه للمنع؛ إذ لم يَشرط أحد من الأصحاب إشهاد من يتَّفق العلماء على قبول شهادته، فإن أدَّى ولم يُشْهِد[1]؛ فإن كذَّبه الأصيل وربُّ الدين فلا رجوع،

---

(١) في «ل»: «وإن قال أدّيت ولم أشهد»، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (٧/ ٧).

وإن صدَّقه الأصيل وكذَّبه ربُّ الدين وحلف، فوجهان، وإن كذَّبه الأصيل وصدَّقه المَدِين سقط الدَّين، وفي الرجوع وجهان.

فإن منعنا الرجوع إذا ترك الإشهاد، فادَّعى أنَّه أشهد عدلَيْن وماتا، فإن صدَّقه الأصيل رجع على الأصحِّ، وإن كذَّبه فوجهان، وإن قال: أشهدتُ زيدًا وعَمرًا، فكذَّباه، فهو كترك الإشهاد على ما دلَّ عليه كلام الأصحاب، وإن قالا: لا يَبعد أنَّا شهدنا ونسينا؛ ففيه تردُّد، وهو أولى بالمنع ممَّا إذا ادَّعى موت الشهود.

١٦٩٧ ـ فرع:

إذا منعنا الرجوع عند ترك الإشهاد، فأدَّى الدينَ مرَّةً أخرى، وعلم الأصيل بذلك، فالأصحُّ أنَّه يرجع، وهل يرجع بما غرمه أولاً أو بما غرمه ثانيًا؟ فيه وجهان يظهر أثرهما عند اختلاف صفتهما.

* * *

١٦٩٨ ـ فصل فيما يرجع به الضامن

إذا أدَّى مثلَ دين الأصيل رجع به، وإن أدَّى عنه عوضًا ـ كالثوب والعرْض ـ برئ الأصيل، ورجع بقيمة العرض إن ساوت قيمة الدين، وإن زادت لم يرجع بالزيادة اتِّفاقًا، وإن نقصت برئ الأصيل من جميع الدين، وهل يرجع الكفيل بجميع الدين أو بقيمة العرض؟ فيه وجهان يتفرَّع عليهما ما إذا ضمن ذمِّيٌّ عن مسلم دينًا لذمِّيٍّ، فصالحه عنه بخمرٍ، ففي صحَّة الصلح ـ لتعلُّقه بالمسلِم ـ وجهان؛ فإن قلنا: يصحُّ، فللمضمون له أن يطالب الضامن، وإلا فلا.

فإن قلنا بالمطالبة، فهل للضامن الرجوع؟ فيه وجهان:

إن قلنا: يرجع بقيمة العرْض، فلا رجوع هاهنا؛ إذ لا قيمة للخمر.

وإن قلنا: يرجع بالدين، رجع هاهنا؛ لتحصيله براءة الأصيل.

١٦٩٩ ـ فرع:

إذا أمر أجنبيًّا بقضاء دينه، فأدَّى عَرْضًا، برئ المدين، وفي الرجوع أوجهٌ:

أصحُّها: الرجوع كالضامن.

والثالث: إن قال: أدِّ ديني، رجع، وإن قال: أدِّ الدنانير التي عليَّ، لم يرجع.

١٧٠٠ ـ فرع:

إذا ادَّعى على حاضر وغائب أنَّهما اشتريا عبده وقبضاه، ثمَّ ضمن كلُّ واحد منهما ما على الآخر، وأقام بيِّنة بذلك، حُكم عليهما بالثمن، فإن أدَّاه الحاضر، وأراد الرجوع على الغائب، نُظر: فإن لم ينكر، بل وكَّل عند الدعوى، أو سكت عن الجواب، فله أن يرجع، وإن صرَّح بالإنكار، فإن أصرَّ عليه فلا رجوع، وإن اعترف بعد ذلك فلا رجوع على أقيس الوجهين، وإن سكت بعد قيام البيِّنة فلم يقرَّ ولم ينكر، ففيه تردُّدٌ لأبي محمَّد.

١٧٠١ ـ فرع:

إذا ضمن الصداق، ودفعه إلى الزوجة، فارتدَّت قبل الدخول، رجع ما قبضتْه إلى مِلك الزوج، ولم يكن لها إبدالُه، فإن رجع الضامن على

الزوج فله إبدال ما رجع إليه؛ لأنَّ ثبوت ملك الزوجة فيه يتضمَّن ملك الزوج له بطريق القرض.

١٧٠٢ ـ فرع:

إذا أثبتنا الرجوع قبل الأداء، فضمن عن زيدٍ بشرط أن يضمن له عمرو ما يرجع به، ففي صحَّة الضمان وجهان، فإن قلنا: لا يصحُّ، فلا شيء على الضامن، وإن قلنا: يصحُّ، ثبت الشرط، فإن لم يفِ به تخيَّر الضامن في فسخ الضمان، كالبيع إذا شرط فيه الضمان، وهذا بعيد؛ إذ الضمان لا يقبل الخيار، ولا نعرف خلافًا أنَّ الضمان بشرط الخيار باطل.

١٧٠٣ ـ فرع:

إذا ضمن العبد دين سيِّده بإذنه، ثمَّ أدَّاه بعد العتق، ففي رجوعه به وجهان، كالوجهين في رجوعه بالأجرة إذا أعتقه وهو مأجور.

* * *

١٧٠٤ ـ فصل في رجوع الضامن قبل الأداء ومطالبته بالتخليص

إذا أراد الضامن الرجوع قبل الأداء، أو عاوض الأصيل عمَّا يرجع به، فهل له ذلك؟ فيه وجهان، وإن أبرأ[1] فوجهان. وقال الإمام: إن أثبتنا الرجوع قبل الأداء صحَّ الإبراء، وإلا فقولان؛ إذ وُجد سبب الوجوب، ولم يجب.

---

(١) أي: «أبرأ الأصيل».

وإن أدَّى الصحاح عن المكسَّر لم يرجع بالصحاح اتِّفاقًا، وإن أدَّى المكسَّر عن الصحاح لم يرجع إلا بالمكسَّر، بخلاف الرجوع بعوض القرض الناقص؛ لأنَّ هذا استيفاءٌ وليس بمعاوضة.

ولو طولب الضامن بالدين فله أن يطالِبَ الأصيل بتخليصه، وأبعدَ مَن منع ذلك، وقال الإمام: إن أثبتنا الرجوع قبل الأداء فله طلب التخليص، وإن لم يثبت الرجوع قبل الأداء فالمذهبُ أنَّه يطالِبُ بالتخليص إن طُولب، وليس له ذلك قبل الطلب.

ولو حبس الضامن، وأثبتنا له الرجوع قبل الأداء، فله أن يطلب حبس الأصيل، وأبعدَ من منع ذلك.

* * *

١٧٠٥ ـ فصل في ضمان المجهول وما لم يجب

إذا ضمن مجهولاً لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه؛ فإن لم يمكن الوصول إلى معرفته لم يصحَّ، مثل أن يقول: ضمنت لك شيئًا، وكذا لو قال للمدين: ضمنت عنك شيئًا، وإن أمكن التوصُّل إلى معرفته فقولان:

القديم: أنَّه يصحُّ، ولا يطالب إلاَّ بعد الوجوب، وليس له الفسخ بعد الوجوب، وفيما قبله وجهان، فإذا قال: ضمنت لك ثمن ما تبيعه من فلان، صحَّ، وإن لم يعيِّن المبيع، ويصير بذلك ضامنًا لجميع الأثمان، وإن قال: إذا بعتَ من فلان فأنا ضامن للثمن، فإنَّه يختصُّ بثمن العقد الأوَّل، وأمَّا معرفة المضمون له؛ فإن شرطناها في الدين الثابت فهاهنا أولى، وإن لم

نشرطها، ثَمَّ ففيه هاهنا ـ لكثرة الغرر ـ وجهان، ثـمَّ تجـري الأوجـهُ الأربعـة، واشتراط المعرفة هاهنا أولى؛ لما فيه من غرر الجهل وعدم الوجوب.

ولو علَّق ضمان الدين الواجب بوقت معلوم، أو بقدوم إنسان، جـاز على هذا القول.

وأمَّا القول الجديد، وبه الفتوى: فيُشترط في معرفة الدين ما يُـشترط في معرفة الأثمان، ويصحُّ إن عرفه الـضامن وجهلـه المـضمون عنـه، وإن جهله المضمون له، فوجهان مأخوذان من اشتراط قبوله ورضاه، ولو عرفـه الأصيل والمضمون له، وجهله الضمين، لم يصحَّ الضمان.

ولو ضمن ما لـم يجـب بطـل إن لـم يوجـد سـبب وجوبـه، وإن وجـد فقولان مشهوران، وذلك مثلُ أن يضمن نفقة الزوجة لمدَّة معلومة ممَّا يُستقبل من الزمان.

ولو ضمن الثمن في مدَّة الخيار صحَّ وجهًا واحدًا، وفيه احتمال لاسيَّما إن بقَّينا الملك للبائع، وإن قال: ضمنتُ من درهم إلى عشرة، وجُوِّز كـونُ الدين درهمًا وكونُه عشرة، ففي ضمان العشرة وجهان.

وفي ضمان الجُعل قبل العمل طريقان:

إحداهما: المنع.

والثانية: على القولين فيما وُجد سبب وجوبه ولم يجب.

ولا يصحُّ ضمان نجوم الكتابة؛ إذ لا يلزم بحالٍ، وأبعد من خرَّجهـا علـى القولين فيما لم يجب، ووُجد سبب وجوبه، وفي ضمانها على القديم وجهان.

١٧٠٦ ـ فرع:

إذا جوَّزنا للضامن تغريم المضمون عنه قبل أداء الدين، فضمن عن زيد بإذنه على أن يضمن عن زيد بهذا الضمان عمرٌو، ففي صحَّة الضمان بشرط الضمان وجهان، فإن قلنا: لا يصحُّ فسد الضمان، ولا شيء على الضامن، وإن قلنا: يصحُّ؛ فإن وفَّى المضمون عنه وأعطى الضامن فذاك، وإن لم يفِ تخيَّر الضامن بين فسخ الضمان والبقاء عليه، كنظيره في الضمان المشروط في البيع، وهذا بعيد عن وضع الضمان؛ فإنَّ البيع يقبل الخيار، والضمان لا يقبله، ولا خلاف أنّ شرط الخيار مُفسِد للضمان.

* * *

١٧٠٧ ـ فصل في ضمان الدرَك ويسمَّى ضمان العهدة

ومقصوده: التزام الثمن إن ظهر استحقاق المبيع، ويصحُّ على القديم، وفي الجديد أقوال، **ثالثها:** لا يصحُّ إلا بعد قبض الثمن، والمذهب: الصحَّة على الإطلاق، والقولان الآخران مخرَّجان.

وإن ضمن سلامة الثمن عن الزيف ففيه الأقوال، وكذلك ضمان نقصان صنجة الثمن عند ابن سُريج على الأقوال، فإن جوَّزنا ضمان عهدة الاستحقاق، فصرَّح بالضمان إن فسد البيع بشرط مُفسد، أو بفوات شرط معتبر، أو إن ردَّ المبيع بالعيب، فوجهان، والفرق: إمكان التحرُّز من المفسدات، وتعذُّرُه عن الاستحقاق، فإن جوَّزنا ذلك ففي اندراجه في مطلق ضمان العهدة وجهان، ولو خصَّ الضمان بالاستحقاق اختصَّ به اتِّفاقًا، وكذلك إن خصَّه بغيره من المفسدات إن جوَّزنا ذلك، ولا يُعلَّق ضمان

العهدة بالإقالة إن جُعلت بيعًا، وكذلك إن جُعلت فسخًا على الجديد؛ إذ لا استناد لها إلى العقد، بخلاف الردِّ بالعيب.

١٧٠٨ ـ فرع:

إذا استُحِقَّ بعضُ المبيع أُخذ الضامنُ بما يقابل المستحَقَّ، وفي فساد البيع في الباقي قولان، فإن أفسدناه ففي تعلُّق الضمان به الوجهان في عهدة المفسدات، وإن لم نبطله، فاختار الفسخ، ففيما يُقابِل المفسوخَ وجهان، كالردِّ بالعيب.

١٧٠٩ ـ فرع:

إذا ضمِن نقصَ الصنجة، فادَّعى البائع نقص الثمن، فالقولُ قوله، وليس له مطالبة الضامن إلا ببيِّنة أو اعتراف. هذا قياس الأصول.

ولو كان الثمن عشرة، فادَّعى المشتري إقباضها، وقال البائع: إنَّما قبضتُ تسعة، فالقول قول البائع، وله مطالبةُ المشتري، وليس له أن يطالب الضامن على أقيس الوجهين.

* * *

١٧١٠ ـ فصل في ضمان الحالِّ مؤجَّلاً والمؤجَّل حالاً

إذا ضمن المؤجَّلَ بما يساويه في الأجل صحَّ، وأيُّهما مات حلَّ ما عليه دون ما على صاحبه، فإن مات الأصيل، فأراد الكفيل إلزام ربِّ الدين بقبضه من التركة، أو أن يُبْرِئه من الضمان، فله ذلك على أظهر الوجهين، وإذا حلَّ المؤجَّل، أو كان أصل الدين حالاً، فضمنه مؤجَّلاً، لم يثبت الأجل اتِّفاقًا،

ويفسد الضمان على أظهر الوجهين، ولو ضمن المؤجَّل حالاً ففي صحَّة الضمان وجهان.

فإن قلنا: يصحُّ، ففي ثبوت الأجل[1] وجهان مأخذُهما: أنَّ الشرط الفاسد هل يُفسد الضمان، فإن أثبتنا الأجل فهل يثبت تبعًا أو مقصودًا؟ فيه وجهان يظهران عند موت الأصيل، فإن جعلنا الأجل تابعًا حلَّ الدين على الضامن، وإلا فلا.

١٧١١ ـ فرع:

إذا ضمن الصَّداق ضماناً موجبًا للرجوع، ودفعه إلى الزوجة، فارتدت قبل الدخول؛ فإن كانت العين باقية رجعت إلى الزوج، وليس لها إبدالها، فإذا رجع الضامنُ على الزوج، لم يلزمه أن يردَّ عليه تلك العين.

ولو ضمن العبد عن سيِّده دينًا بإذنه، فأدَّاه بعد العتق، ففي رجوعه به على السيِّد وجهان، كالوجهين في رجوع العبد المأجور بأجرة مثله إذا عتَق في أثناء المدَّة.

١٧١٢ ـ فرع:

إذا جوَّزنا ضمان المؤجَّل حالاً، فأطلق الضمان، ودينُ الأصيل مؤجَّل، فهل يثبت الضمان حالاً أو مؤجَّلاً؟ فيه وجهان أظهرهما: ثبوت الأجل، وعلى هذا: هل يُشترط أن يعرف تأجُّل الأصل ومقدار الأجل؟ فيه على الجديد وجهان.

* * *

(١) في «نهاية المطلب» (٧/ ١٢): «الأصل».

١٧١٣ ـ فصل في تعليق الإبراء والضمان

إذا علَّق الضمان بمجيء زمن معلوم، أو قدوم إنسان، بطل على الجديد، ويجري الإبراء مجرى الضمان في صور الخلاف والوفاق، فالإبراءُ عمَّا لم يجب باطل إن لم يوجد سببُه، وإن وُجد فقولان، ولا يصحُّ الإبراء من المجهول، وإن أبرأ من درهم إلى عشرة ففيه الوجهان، ولا يجوز تعليقه على الجديد كالضمان.

وقال الإمام: إن لم يُشرط فيه القبول ففيه احتمال، وإن علَّقه فقد أجازه الإمام على القديم.

١٧١٤ ـ فرع:

إذا جوَّزنا تعليق الضمان وجهالة المضمون، فقال: بع عبدك من فلان بعشرة وأنا ضامن لها، أو قال: إذا بعته منه بعشرة فأنا ضامن لها، فباعه بعشرين، لم يلزمه العشرةُ الزائدة، وفي لزوم العشرة الأخرى خلاف يجري فيما إذا باعه بخمسة، ومذهب ابن سريج: أنَّها لا تلزمه؛ لمخالفة البائع لشرطه، ولو قال: أقرضه عشرة على أنِّي ضامن، فأقرضه خمسةَ عشر، لزمه ضمان العشرة اتِّفاقًا؛ لأنَّ أجزاء القرض لا يجمعها عقد رابط، بخلاف البيع، فإنَّه إذا باعه بخمسة عشر فقد باع ثلثيه بعشرة، فلم يوجد الشرط، ولو أقرضه خمسة فقد قطع ابن سريج بلزومها، وهو خلاف قياسه.

١٧١٥ ـ فرع:

يجوز ضمان إبل الدية والإبراءُ عنها في الجديد والقديم، سواءٌ ثبت للضامن الرجوعُ أم لم يَثبت، وهل يرجع الضامن بالإبل أو بقيمتها؟ يحتمل

وجهين، كما في بدل القرض.

* * *

١٧١٦ ـ فصل في الاختلاف في قبض الأصالة أو الكفالة

إذا باع عبده من اثنين على أن يضمن كلٌّ واحد منهما ما على صاحبه من الثمن، بطل البيع، ولو كان له على اثنين خمسةً خمسةً، فضمن كلٌّ واحد منهما ما على الآخر، فله أن يطلب العشرة ممَّن شاء منهما؛ فإن أخذها من أحدهما رجع على الآخر بخمسة إن كان الضمان موجبًا للرجوع، وإن أخذ من كلِّ واحد منهما خمسة الأصالة برئا جميعًا، وإن أخذ من كلِّ واحد خمسة الكفالة ففي تراجعهما أقوالُ التقاصِّ.

فإن قال الدافع: إنَّما أقبضتك الخمسة الأصليَّة، وقال القابض: بل خمسة الكفالة، فقد برئ من الخمسة الأصليَّة، وهل للقابض أن يطالبه بخمسة الكفالة؟ فيه خلاف من جهةِ أنَّه اعترف بقبضها، وقطع القفَّال بجواز المطالبة؛ لأنَّه بنى قوله الأوَّل على ظنٍّ وتخمين.

قال الإمام: إذا أَمكن استناد الأقارير إلى اليقين، فرجع المقرُّ، وقال: أخطأت، لم يُقبَل، وإن لم يُمْكِن الاستناد إلى اليقين، فإن ابتدأ بالإقرار من غير خصومة، ثم رجع، لم يُقبل رجوعه، وإن أقرَّ في أثناء الخصومة، أو تقدَّم الإقرار، ثمَّ وقعت الخصومة، ففيه الخلافُ المتقدِّم، ولو ادَّعى استحقاق المبيع، فقال المشتري: كان ملكًا للبائع إلى أن اشتريته منه، ثم ثبت الاستحقاق، فإنَّه يرجع بالثمن على البائع، وأبعدَ مَن مَنَعَ الرجوع.

* * *

١٧١٧ ـ فصل فيمن يصحُّ ضمانه ومن لا يصحُّ

ويصحُّ الضمان من كلِّ مكلَّف مطلَق، ولا يصحُّ من المبذِّر وإن أذن الوليُّ، ويصحُّ من المرأة وإن لم يأذن الزوج، وضمان المكاتَب كتبرُّعه.

والعبد إن لم يكن مأذوناً؛ فإن ضمن بإذن السيِّد صحَّ وتعلَّق بكسبه على الأصحِّ، وقيل: يتعلق بذمَّته، وإن ضمن بغير إذنٍ ففي الصحَّة وجهان، فإن صحَّحناه طُولب بعد العتق.

وإن كان مأذوناً، فإن لم يأذن السيِّد في الضمان فهو كغير المأذون، وإن أذن فيه؛ فإن لم يكن عليه دين، فإن قُيِّد الإذن بالأداء ممَّا في يده تعلَّق به اتِّفاقًا، وإن أُطلق فالأصحُّ أنَّه يتعلَّق بكسبه وبما في يده، فإن علَّقناه بما في يده، أو أذن له في الأداء ممَّا في يده، فإن كان محجورًا عليه بالفَلَس بالتماس الغرماء فلا يتعلَّق الضمان بما في يده؛ لتعيُّنه لديون المعاملة، وإن لم يكن عليه حجر، وكان بيده عشرون، وعليه من المعاملة عشرة، والضمان عشرون، ففي تعلُّق الضمان بما في يده أقوال:

أحدها: لا يتعلَّق؛ لأنَّه كالمرهون بدين المعاملة، فليس له التصرُّف فيه إلا بالمعاملة.

والثاني: يتعلَّق تعلُّق دين المعاملة، فيوزَّع على قدر الدَّينين.

والثالثُ: أنَّا نُقدِّم دين المعاملة، ونصرفُ الفاضل إلى الضمان، فلو كان بيده عشرون، وعليه من المعاملة والضمان عشرون عشرون، صُرفت العشرون إلى المعاملة، ولو أُبرئ عن دين المعاملة ففي صرف العشرين إلى الضمان قولان، هما الأوَّل والأخير في الصورة السابقة.

١٧١٨ ـ فرع:

إذا لزمته ديون معاملة، ولا حجر، فحكمُ تبرُّع السيِّد بما في يده حكم الضمان المأذون فيه، فإنْ منعناه فالإعتاق لما في يده من الرقيق كإعتاق الراهن، على ما ذكره أبو محمَّد.

١٧١٩ ـ فرع:

إذا لم نعلِّق العهدةَ بالسيِّد، ونفَّذنا تبرُّعه، فتبرُّعه كالاسترداد، ولو استردَّ ما في يده بعد ثبوت دين المعاملة لانقلبت عهدة الدين إليه.

* * *

١٧٢٠ ـ فصل في ضمان السيِّد عن عبده

إذا ضمن الدَّين المعلَّق بذمَّة عبده صحَّ، مأذوناً كان أو غيرَ مأذون، ولا يرجع إن ضمن بغير إذنه، وإن ضمن بإذنه بحيث يستحقُّ الرجوع لو كان الأصيل حرًّا، فلا يرجع إلا بعد العتق، وإن ضمن دين المعاملة؛ فإن أدَّاه في الرقِّ فلا رجوع؛ لأنّه استخلص بأدائه ما في يد العبد من ماله، وأبعدَ مَن أثبت الرجوع، وبناه الإمام على الوجهين في المأذون إذا أدَّى دين المعاملة بعد العتق.

فإن قلنا: يرجع على السيِّد، فلا رجوع للسيِّد هاهنا، وإن قلنا: يرجع ثَمَّ، ففي رجوع السيِّد هاهنا وجهان.

وأمَّا المكاتب فيصحُّ ضمان ما عليه لغير السيِّد، ولا يصحُّ ضمان نجومه على المذهب، وإن كان للسيِّد عليه دينُ معاملة، فضمنه له أجنبيٌّ، فإن قلنا:

لا يسقط إذا رقَّ، صحَّ الضمان، وإن قلنا: يسقط، فهو كالنجوم.

* * *

١٧٢١ ـ فصل في كفالة الأبدان

المقصود من كفالة البدن: التزامُ إحضار المكفول به إن كان ممّن يلزمه الحضور، وفي صحَّتها طريقان:

إحداهما: قولان.

والثانية، وهي المذهب: القطع بالصحَّة، فيصحُّ التكفُّل بإحضار من ثبت عليه الدين، ومن لم يثبت عليه إن لم يقرَّ ولم ينكر، وإن أنكر بعد الدعوى فالأصحُّ جواز الكفالة؛ لأنَّه يلزمه الحضور إلى انقضاء الخصومة.

ولا يصحُّ التكفُّل إلا بمن يلزمه الحضور عند الاستعداء؛ إذ يستحيل أن يَلزمَ الكفيلَ ما لا يَلزمُ الأصيلَ، فلو تكفَّل رجل بالبصرة بإحضار رجل هو ببغداد لم يصحَّ، وإن قال: إذا قدم من بغداد فقد كفلت ببدنه، وجوَّزنا التعليق فابتداء لزوم الإحضار عند القدوم.

١٧٢٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى زوجيَّة امرأة صحَّ التكفُّل بإحضارها؛ إذ يلزمها الحضور إذا دُعيت.

١٧٢٣ ـ فرع:

إذا ضمن ردَّ الآبق لزمه السعي في ردِّه، فإن مات لم يلزمه شيء على المذهب، وأبعَدَ مَن أوجَبَ قيمته.

١٧٢٤ ـ فرع:

إذا تكفَّل بردِّ المغصوب من يد الغاصب، صحَّ إذا جوَّزنا كفالة البدن، وهو أولى؛ لأنَّ الردَّ مقصود ماليٌّ، بخلاف إحضارِ مَن يلزمه الحضور، فإن فاتت العين ففي وجوب قيمتها على الكفيل وجهان، فإن قلنا: تجب، فهل تجب قيمةُ يومِ التلف، أو أقصى القيم الواجبة على الغاصب؟ فيه وجهان.

ويجوز ضمان الأعيان المضمونة، كالمستعار والمأخوذ على وجه السوم.

ولا يصحُّ ضمان الودائع في أيدي الأُمناء؛ إذ لا يلزمهم ردُّها، وإنَّما يلزمهم التخليةُ بينها وبين مستحقِّها، والمعنيُّ بضمان الأعيان المضمونة: القيام بمؤنة ردِّها، ومقاساةُ ما فيه من مشقَّة وكلفة.

وإذا لزم البائعَ تسليمُ المبيع جاز ضمانه بمعنى وجوبِ القيام بتسليمه، فإن تلف في يد البائع، ففي تغريم الكفيل وجهان، فإن قلنا: يغرم، غرِمَ الثمن على المذهب، وأبعدَ مَن قال: يضمن الأقلَّ من القيمة أو الثمن.

* * *

١٧٢٥ ـ فصل فيما يلزم الكفيل

يلزم الكفيلَ إحضارُ الأصيل إذا أمكن، وعليه مؤونةُ الإحضار، فإن امتنع حُبِسَ حَبْسَ الممتنع من أداء الحقِّ، فإن تعذَّر الإحضار بغيبة الأصيل إلى مكان لا تَعدِّيَ عليه فيه، أو مات وعَسُر إحضاره؛ فإن لم يثبت عليه شيء فلا طَلِبَةَ على الكفيل اتِّفاقًا، وإن ثبت الحقُّ: فهل يطالَبُ الكفيل بالدين، أو بالأقلِّ من الدين ودية الأصيل، أو لا يُطالب بشيء؟ فيه أوجهٌ؛ أقيسُها

وأصحُّها: آخرها، ولا غرم عليه مهما تمكَّن من الإحضار.

ولا تصحُّ كفالة البدن إلا برضى الأصيل، وأَبعدَ مَن لم يشرطه، ولا يُشترط رضى المكفول له ـ على الأصحِّ ـ كضمان المال.

ولو كفل برضى المكفول له دون رضى الأصيل، فهل يملك إحضار الأصيل؟ فيه وجهان من جهةِ أنَّ الإذن في الكفالة كالتوكيل في الإحضار.

ولو قال: كفلت ببدن فلان، حُمل على الكفالة الشرعيَّة، وكذلك الإقرار المطلَق بسائر العقود؛ فإن طلب المكفول له الإحضار، فقال الكفيل: لم يأذن الأصيل في الكفالة، فهل يملك إحضاره؟ فيه وجهان؛ إذ المطالبة بالإحضار كالتوكيل.

* * *

١٧٢٦ ـ فصل في بيان الموضع الذي يُحْضَر فيه الأصيل

إذا لم يُبيَّن موضع الإحضار، صحَّ التكفُّل قولاً واحدًا، ولزم الإحضارُ في محلِّ الضمان، وإن قُيِّد الإحضار بمكانٍ معيَّن لزم الإحضار فيه، ومهما أحضره الكفيل برئ من الضمان إن تمكَّن منه المكفول له، وإن لم يتمكَّن منه لتعزُّزه وتمنُّعه فالضمان بحاله، وإن أحضره بالقرب من محلِّ الإحضار المطلَق أو المقيَّد؛ فإن كان في إحضاره إلى موضع الإحضار كلفةٌ ومؤونة لم يبرأ، وإن لم يكن ففي البراءة وجهان، والاعتبار في ذلك بالكلفة والمؤونة دون المسافة، ولو أحضره فقال المكفول له: لا أقبله الآن ولا أتسلَّمه، برئ اتِّفاقًا.

* * *

١٧٢٧ ـ فصل في تعليق الكفالة

إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد كفلت ببدن فلان، ففي صحَّة الكفالة وجهان، وإن علَّق بما يتقدَّم ويتأخَّر ـ كالحصاد ـ فوجهان مرتَّبان، وأولى بالبطلان، وإن علَّقها بمجهول قد يكون وقد لا يكون ـ كقدوم إنسان ـ فوجهان مرتَّبان.

ولو نجَّز الكفالة وعلَّق الإحضار على شهرٍ صحَّ على المذهب، ولم يلزم الإحضارُ إلاَّ بعد الشهر، فإن أحضره قبل الشهر برئ عند المزنيِّ، وقال ابن سريج: لا يبرأ إن كانت بيِّنة المكفول له غائبة، أو كان دينه مؤجَّلاً بالشهر، وإن لم يكن شيء من ذلك، ففي إجباره على القبول وجهان، كما في الإجبار على قبض الدَّين المؤجَّل.

ولو نجَّز الكفالة، وعلَّق الإحضار بالحصاد، أو بقدوم زيد، ففيه خلاف مرتَّب على صور التعليق وصور التنجيز، وأولى بالصحَّة من صور التعليق، وهذه الصور بأعيانها جارية في تعليق التوكيل.

* * *

١٧٢٨ ـ فصل في دعوى الكفيل براءة الأصيل

إذا ادَّعى الكفيل أنَّ المكفول له قد أبرأ الأصيل، فالقول قول المكفول له، فإن نكل عن اليمين فحلف الكفيل برئ من الضمان، ولا يسقط دين الأصيل؛ إذ لا نيابة في اليمين، وإن حلف المكفول له طالب الكفيلُ بإحضار الأصيل، فإن قال الأصيل: ليس لك إحضاري؛ لإقرارك ببراءتي، فعلى

الخلاف المذكور في المؤاخذة بالإقرار الواقع في أثناء الخصام إذا قامت البيِّنة بخلافه، والوجهُ القطع بإيجاب الإحضار؛ إذ لو لم يثبت لاتَّخذ الكفلاء ذلك ذريعةً إلى إسقاط الضمان، وإنَّما ينقدح الخلاف في الرجوع بعد الغُرم إن كانت الكفالة بمال.

ولو قال الكفيل: تحقَّقتُ أنَّ كفالتي وقعت بعد الإبراء، ففي سماع دعواه للتحليف وجهان يجريان في كلِّ عقد يُدَّعَى بعده ما يتضمَّن إبطاله.

* * *

١٧٢٩ ـ فصل في الكفالة بأهل الحدود وبإحضار الموتى

إذا تكفَّل بإحضار من لزمه حدٌّ فثلاثة أوجه؛ **ثالثها**: تخصيص الصحَّة بحقوق الآدميِّ، كحدِّ القذف والقصاص.

ولو مات المكفول به ففي انقطاع الكفالة بموته وجهان؛ إذ جميع العقود والتصرُّفات مقيَّدة بحال الحياة.

وتصحُّ الكفالة ببدن الميت حيث يجب إحضاره مجلسَ الحكم لإقامة الشهادة على عينه وصورته، وكذلك تصحُّ بإحضار الصبيان؛ لإقامة بيِّنة أو غير ذلك، ويُعتبر فيه إذن القوَّام.

١٧٣٠ ـ فرع:

إذا كفل ببدن إنسان، فمات المكفول له، ففي انقطاع الكفالة أوجه:

أقيسها: أنَّها لا تنقطع بموته، بل تبقى لورثته، كما في ضمان الديون.

وثالثها ـ وهو ضعيف ـ: إن كان في التركة وصيٌّ، أو كان على الميت

دين، استمرَّت الكفالة، وإلا فلا.

* * *

١٧٣١ ـ فصل فيمن كفل به جماعة وأحضره أحدهم

إذا كفل ثلاثة بإحضار زيد، فأحضره أحدهم، فقد برئ، وفي براءة صاحبيه قولان مخرَّجان، بخلاف أداء الدَّين في الضمان؛ فإنَّه المقصود الأقصى، وكفالة الأبدان وسيلة لم يحصل مقصودُها بمجرَّد الإحضار.

ولو كفل به ثلاثة، وكفل كلٌّ واحد بإحضار صاحبيه، صحَّ، فإن أحضره أحدهم برئ، وبرئ الآخران عن ضمان المحضِر، وفي براءتهما عن أصل الضمان القولان، فإن قلنا: لا يبرآن، وهو القياس، فعلى المُحضِر إحضارُ صاحبيه، والكفالة باقية عليهما، فلو حضر زيد بنفسه، ثم غاب، فينبغي ألا يبرأ الكفلاء بذلك، بخلاف تأدية الدَّين؛ إذ لا مقصود وراءه.

* * *

١٧٣٢ ـ فصل في ألفاظ الكفالة وما تضاف إليه

إذا قال: كفلت ببدن فلان، أو: عليَّ إحضارُه، أو: التزمتُ إحضاره، أو: أنا بإحضاره كفيل أو قبيل، أو قال: ضمنت، صحَّ، وإن قال: أُحضِرُه، لم يصحَّ؛ لأنَّه وعد، وإن قال: كفلتُ ببدنه أو وجهه، صحَّ، ولعلَّ الرأس في معنى الوجه، وإن أضاف الكفالة إلى عضو آخر ـ كاليد والرجل ـ فأوجه:

أحدها: يصحُّ في كلِّ عضو يُضاف إليه الطلاق.

والثاني: يختصُّ بالوجه.

والثالث: يبطل إلا أن يضاف إلى ما لا يقوم البدن إلا به، كالرئة والظهر والكبد والقلب، وهذا بخلاف الطلاق؛ فإنَّه قويٌّ سارٍ؛ ولذلك لو حصره في شهرٍ سرى إلى ما بعده، ولو حصر الكفالة في شهر اختصَّت به اتِّفاقًا.

* * *

١٧٣٣ ـ فصل في الشهادة على الضمان

إذا ادَّعى عشرةً، ولم يذكر سببها، فشهد بها شاهد، وشهد الآخر بخمسة، ثبتت الخمسة اتِّفاقًا، ولو ادَّعى عشرة من ضمان أو غيره، فشهد بها شاهدان، وقال أحدهما: قد قضى منها خمسة، فهل تثبت العشرة أو خمسة؟ فيه وجهان، فإن أثبتنا العشرة، فللمدين أن يحلف مع شاهد القضاء بشرط إعادة الشهادة بعد ادِّعاء القضاء، وأبعدَ مَن أجاز الحلف من غير إعادة الشهادة، فإن حلف سقطت الخمسة.

ولو ادَّعى ضمان عشرة، فشهد أحدهما بذلك، وشهد الآخر بضمان خمسة؛ فإن حلف استحقَّ العشرة، وإن لم يحلف لم يستحقَّها، وهل يستحقُّ خمسة؟ فيه وجهان.

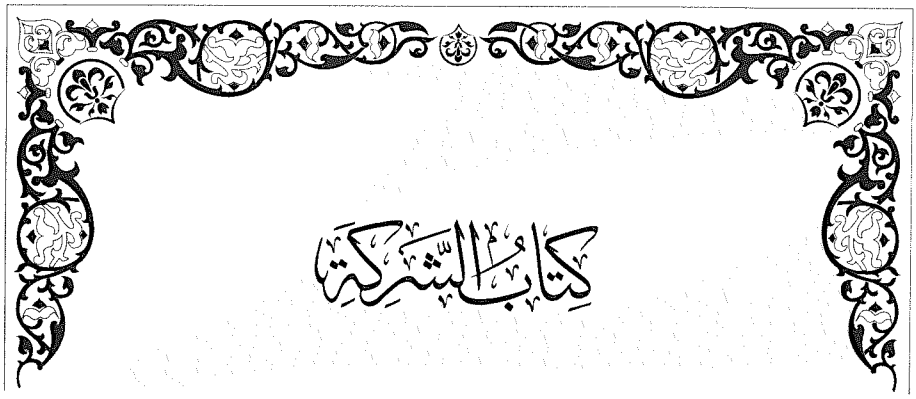
ولو ادَّعى عشرة عن ضمان، فشهد أحدهما أنَّه ضمنها عن زيد بن خالد بن بكر، وقال الآخر: ضمنها عن رجل أعرف عينَه دون نسبه، ثبتت العشرة، وأبعد من قال: لا تثبت.

ولو ادعى أنه ضمن له عن زيد بن خالد، فشهد اثنان أنَّه أقرَّ بضمان

العشرة، ولم يتعرَّضا لاسم الأصيل، فالمذهب ثبوتُ العشرة، وأبعدَ مَن طرد فيها الوجه المذكور في الصورة السابقة.



كِتَابُ الشَّرِكَةِ



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

١٧٣٤ ـ لا يصحُّ من الشِرَك إلاّ **شِركَة العِنَانِ**، وأبعدَ مَن أجاز **شركة الأبدان**، وهي: الاشتراك في الصنائع والأعمال.

وشركةُ الوجوه كالقراض الفاسد، وهي: أن يكون لأحدهما مال، وللآخر خِبرة بالتجارة، ووجهٌ عند التجار، فيشتركان على أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، ولا يسلَّم إليه المال.

وشركة المفاوضة: أن يتشاركا في الغُرم والغُنْم من غير خلط في المال.

وتجوز شركة العِنَان بالنقدين، وفي غيرهما من العروض وجهان، والفتوى بالصحَّة، ولا خلاف أنَّها لا تتمُّ إلا بخلط المال بشيوع حكميٍّ، أو خلطٍ حِسِّيٍّ لا يمكن معه التمييزُ في الحِسِّ والعِيان، فلا يتأتَّى ذلك بين الصحيح والمكسَّر، والعتيق والحادث، والمختلف النقوشِ والألوان.

وإن تعذَّر التمييز لكثرة المُخالط؛ فإن اختلف الجنس فلا شركة؛ كالسمسم مع الكتَّان، وإن اتَّحد الجنس، واختلف النوع؛ كالبرِّ الأصفر مع الأحمر، فوجهان، والأوجَه: المنع.

وإن استوى عَرْضان في الوصف والقيمة، والتبس أحدهما بالآخر التباسًا مأيُوس الزوال، فلا شركة.

* * *

١٧٣٥ ـ فصل فيما يُشترط في شركة العنان

حقيقة الشركة اختلاط المال، ويُشترط الإذن في التصرُّف من الجانبين أو من أحدهما، فإن كان الإذن من أحدهما فللآخر أن يتصرَّف في نصيب نفسه، وهل يملكان التصرُّف بقولهما: اشتركنا؟ فيه وجهان.

ولا يُشترط التساوي في قدر المال، خلافًا للأنماطيِّ، وفي اشتراط علمهما بقدر المالين وجهان.

وشَرَطَ العلماء في الشركة أن تُعقد بعد اختلاط المال، فإن تقدَّم العقد على الخلط لم يصحَّ إذا وقع الخلط بعده، وفيما قالوه نظر؛ لأنَّ إذنهما توكيل من الطرفين، فإن علَّقاه على الخلط خرج على تعليق التوكيل، وإن نجَّزاه فالوجه القطع بصحَّته واستمرارِه إلى ما بعد الخلط، إلاّ أن يشترطا إفراد كلِّ واحد من النصيبين بالتصرُّف.

١٧٣٦ ـ فرع:

إذا كان التصرُّف من الجانبين لم يُشترط انفراد أحدهما باليد، وإن كان من أحدهما، فوجهان بناهما الإمام على الخلاف في شرط الزيادة للمنفرد بالتصرُّف، فإن منعناه لم يُشترط انفراده باليد، وإن أجزناه فإن لم يشرطاه فلا يُشترط الانفراد باليد، وإن شرطاه ففي الانفراد باليد الوجهان.

١٧٣٧ ـ فرع:

إذا باع أحد الشريكين العبد بإذن شريكه مع جهلهما بقدر ملكهما، ففي صحَّة البيع وجهان، فإن قلنا: يصحُّ، تعدَّى الإبهام إلى الثمن.

* * *

١٧٣٨ ـ فصل في توزيع الربح والخسارة على رؤوس الأموال

وضع الشركة على توكيل بالتصرُّف مضاف إلى التصرُّف بالمِلك، ولا تتغيَّر بها القواعد، فيجب توزيع الربح والخسارة على رؤوس الأموال، فإن شرطا تفاوتًا؛ فإن كان التفاوت في الخسران بطل الشرط، وإن كان في الربح؛ فإن استويا في العمل وقدر المال بطل الشرط، وإن استويا في المال وتفاوتا في العمل؛ فإن شُرطت الزيادة لمن زاد عمله، ففي ثبوتها وجهان أقيسهما: الثبوت؛ لمقابلتها بالعمل.

فإن قلنا: لا تثبت، فانفرد أحدهما بالعمل أو بزيادة فيه؛ فإن صرَّحا بالتوزيع على الأموال فالعامل متبرِّع، وإن أطلقا الشركة على أن ينفرد أحدهما بالعمل أو بزيادة فيه، فهل يُلحق بمن استعمل إنساناً ولم يُسمِّ له أجرة؟ فيه وجهان، والفرقُ: جريان العادة بتسامح الشركاء بالأعمال.

* * *

١٧٣٩ ـ فصل في حكم الشرط الفاسد

إذا فسد اشتراط التفاوت في الربح ففي فساد الشركة وجهان، والمُعْظَم على نفي الفساد؛ للاتِّفاق على تنفيذ التصرُّف وتوزيع الأرباح على رؤوس الأموال، وقال أبو عليٍّ: يظهر أثر الفساد في حكمٍ واحدٍ، وهو إذا استوى المال، وشُرطت الزيادة لمن زاد عمله، ثم فسدت الشركة بسبب من الأسباب، فإنَّه يستحقُّ أجرة المثل لِمَا عمل على نصيب شريكه، ولا يستحقُّ الزيادة المشروطة.

ولو فسدت الشركة، وقد زاد عمل أحدهما، ولم يُشْرَطْ له شيء، فالأصحُّ أنَّه لا أجرة له، فإن أوجبناها فقد ظهر الفرق بين الشركة الصحيحة والفاسدة، ولو استويا عملاً ومالاً، لم تظهر فائدة الفساد إلا على منع التقاصِّ، ولا خلاف أنَّ الشركة لو صحَّت لم يُطالِبْ أحدُهما بأجرة عمله، ولا بزيادته، وتنتفي الشركة بانتفاء الخلط؛ لأنَّه حقيقتها، ولذلك أبطلنا شركة الأبدان.

ولو اشتركا في التصرُّف، وشُرط انفراد أحدهما باليد، فالشرط فاسد، وفي فساد الشركة الوجهان.

* * *

١٧٤٠ ـ فصل في فسخ الشركة وانفساخها

الشركة عقد جائز؛ لأنَّها توكيل من الجانبين أو من أحدهما، فأيُّهما مات أو جُنَّ انفسخت، فإن أراد الوارث تجديدها فليعقدها مع الشريك الباقي، وينعزلان بقول أحدهما: فسخت الشركة.

ولو عزل أحدهما الآخر اختصَّ العزل بالمعزول، وبقي العازل، واقتسامهما المالَ كاقتسام سائر الشركاء؛ فإن خلطا رديئاً من أموال الربا بجيِّد، كزيتٍ رديء بجيِّد، قُسم بينهما على ما ذكرناه في (باب التفليس).

ولو كان لهما دين على رجلين، فأراد أن ينفرد كلُّ واحد منهما بما على أحد الرجلين؛ فإن جوَّزنا بيع الدين من غير المدين فليشترِ كلُّ واحد منهما نصيب الآخر من الدَّين على أحد الرجلين بعين، فيصير مختصًّا به.

* * *

١٧٤١ ـ فصل في الشركة في المنافع

لا تصحُّ الشركة بالمنافع؛ لامتيازها، فلو كان لرجل بغل، ولآخر راوية، فشاركهما من يستقي بالبغل والراوية على أن يكون الماء بينهم، لم تصحَّ الشركة، فإذا استقى ماءً مباحًا، فأصحُّ الطريقين: أنَّه إن نوى نفسه اختصَّ بالماء اتِّفاقًا، وعليه أجرة البغل والراوية، وكذلك تلزمه الأجرة إن استقى من ماءٍ يملكه، وإن نوى نفسه وصاحبيه فهل يشاركانه في الماء؟ فيه وجهان؛ فإن منعنا المشاركة لزمته الأجرة، وإن أثبتنا المشاركة فالماء بينهم أثلاثًا، وقيل: يشتركون فيه على قدر الأجور؛ فإن ثلَّثناه فلا تَراجُعَ، وإن وزَّعناه على الأجور فيرجعُ كلُّ واحد على كلِّ واحد من صاحبيه بثلث أجرة المثل لِمَا بذل.

والطريقة الثانية فيه للشافعيِّ ثلاثة نصوص:

أحدها: اختصاص الماء بالمستقي.

والثاني: يتشاركون فيه، ويتراجعون بالأجور ثلثًا ثلثًا.

والثالث: التقسيط على قدر الأجور، وهذا تخليط لا يصحُّ.

١٧٤٢ ـ فرع:

إذا استأجر رجل بغلاً وراوية ومستقيًا لاستقاء ماءٍ مباحٍ، فإن أُفردت كل منفعة بإجارة صحَّ، ووقع الماء للمستأجر وإن نوى الأجير نفسه؛ لاستحقاق منافعه بالإيجار، وكذلك الإيجارُ لإحياء الموات وتملُّك المباحات.

وإن استؤجر الجميع في صفقة واحدة، ففي صحَّة الإجارة قولان، فإن قلنا: تصحُّ، وُزِّع المسمَّى على قدر الأجور، وإن قلنا: لا تصحُّ، فالذي ذكره أبو عليٍّ أنَّ الماء للمستأجر وإن نوى الأجير نفسه؛ لأنَّ منافعه

مضمونة بالأجرة، وقال الإمام: إذا نوى نفسه فالوجه إيقاع الماء له، وسقوط أجرته، وعليه أجرة البغل والراوية.

ولو كان لأحدهم بغل، وللآخر بيتُ رحًى، ولآخر حجرُها، فشاركهم رابع على أن يعمل والحاصلُ بينهم، لم يصحَّ؛ فإن استؤجر العامل لطحنٍ في الذمَّة، فطحنه، استحقَّ المسمَّى، وعليه الأجرة لأصحابه؛ ولذلك لو غصب البيت والحجر والبغل، أو استأجر ذلك إجارة صحيحة أو فاسدة، فإنَّه يستحقُّ المسمَّى، وعليه أجرةُ المثل في الغصب والإجارة الفاسدة، والمسمَّى في الإجارة الصحيحة، وإن أوقع الإجارة على عين الطاحن والبيت والرحى، صحَّ إن كان في عقود، وإن كان في عقد فقولان، فلو ألزم ذمم الأربعة طحن حبٍّ معلوم صحَّ اتِّفاقًا، فإن وقع الطحن بالأعيان التي اشتركوا عليها استحقُّوا المسمَّى أرباعًا، ولكلٍّ واحد على أصحابه ثلاثة أرباع أجرة المثل.

* * *

١٧٤٣ ـ فصل في الشركة بالمنافع والأعيان

ولو كان لأحدهم أرض، وللآخر بذر، وللثالث آلات الحرث، فشاركهم رابع على أن يزرع ويكون الزرع بينهم، لم يصحَّ، والزرعُ لمالك البذر، وعليه لأصحابه كمال أجور الأمثال.

ولو كان لأحدهم ورق، وللآخر بزرُ القزِّ، فشاركهما آخر على أن يعمل ويكون الفَيْلَج[1] بينهم، لم يصحَّ.

---

(١) الفَيلج: وِزان زَيْنَب: ما يُتخذ منه القَزُّ، وهو معرَّب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: فلج).

ولو اشتركوا في البزر، أو باع أحدهم بعض الدود من صاحبيه، اشتركوا في الفيلج، ولا نظر إلى التفاوت فيما يخرج من الدود، كما لا يُنظر في البذر المشترك إلى التفاوت فيما ينبت وما لا ينبت.

١٧٤٤ ـ فرع:

إذا استؤجر لتملُّك مباح كالاحتطاب والاحتشاش جاز، وحصل الملك للمستأجِر، وإن توكَّل في ذلك فوجهان خصَّهما الإمام بما إذا قصد بذلك موكِّله، وقطع بأنَّه إن قصد نفسَه ثبت الملك له، وفي احتطابه بغير إذنه تردُّد، والظاهر حصوله للوكيل.

* * *

١٧٤٥ ـ فصل في الاختلاف

إذا أراد أحدهما ردَّ المبيع بالعيب، وأراد الآخر إمساكه، ففي انفراده بالردِّ قولان، وإن غُبن أحدهما في الشراء؛ فإن كان الثمن في الذمَّة فالعقد له، وإن كان بالعين لم يصحَّ في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولان.

ولو تنازعا عينًا في يد أحدهما، فادَّعى الخارج أنَّها للشركة، وقال ذو اليد: بل هي لي، فالقول قول ذي اليد مع يمينه؛ فإن كان المال عشرين، وفي يد أحدهما عشرة يدَّعي أنَّها حصلت له بالقسمة، وأنَّه سلَّم إلى الآخر عشرة، فالقول قول الخارج في نفي القسمة، وقول الداخل في الخمسة التي ادَّعى ردَّها إليه من جملة العشرة، وتُقسم العشرة التي في يده بينهما بعد أن يحلف كلُّ واحد منهما على نفي ما ادَّعى عليه.

* * *

١٧٤٦ ـ فصل في أمانة الشركاء

الشركاء أمناء يُقبل قولهم في دعوى الردِّ والتلف، ومن ادَّعى منهم خيانة مطلَقة لم تُسمع، وإن فصَّل فالقولُ قول المدَّعى عليه مع يمينه.

ولو باع أحدهما عيناً، فادَّعى المشتري أنَّه أقبضه الثمن، فصدَّقه الشريك الآخر، وأنكر البائع، فالقول قول الشريك البائع، فإن حلف فله طلب حصَّته دون حصَّة شريكه؛ لاعتراف الشريك ببراءة المشتري، وليس للشريك أن يساهم البائع فيما يأخذه من الثمن، فإن شهد الشريك على البائع بالقبض لم تُقبل شهادته فيما يخصُّه، وفيما يخصُّ البائع قولا تبعيضِ الشهادة، وإن نكل البائع عن اليمين عُرضت على المشتري، فإن حلف برئ، وإن نكل فهو كحلف البائع.

هذا إذا تنازع البائع والمشتري، ولو تنازع البائع والشريك، فالقول قول البائع؛ فإن نكل عُرضت اليمين على الشريك، فإن نكل كان كحلف البائع، وإن حلف طلب حصَّته من البائع، وللبائع مطالبة المشتري بحصَّته من الثمن على قول الكافَّة، وقيل: لا يُطالب؛ لأنَّ نكوله مع اليمين كبيِّنة أو إقرار، وأيُّهما كان امتنع به الطلب والخصام، وهذا غريب منقاس، ومقتضاه: أنَّ الخصام لو وقع في الابتداء مع المشتري، فحلف المشتري يمين الردِّ بعد نكول البائع، فينبغي أن يطالب الشريك بحصَّته من الثمن؛ لأنَّ يمين الردِّ كبيِّنة أو إقرار.

ولو أذن أحدهما للآخر في البيع وقَبْضِ الثمن، ولم يأذن الآخر في ذلك، فادَّعى المشتري دفع الثمن إلى الآذِن، وصدَّقه المأذون، فالقول

قول الآذن، وللمأذون طلب حصَّته من المشتري بكلِّ حال؛ لأنَّه لم يأذن لشريكه في القبض، وليس له طلب نصيب الآذن، فإذا قبض المأذون نصيب نفسه فلشريكه أن يساهمه فيه عند المزنيِّ، وقال ابن سُريج: لا يساهمه؛ لأنَّه اعترف بانعزاله بالقبض.

قال الشيخ[1]: وإن انعزل المأذون ـ كما قال ابن سريج ـ فينبغي أن يُخرَّج ذلك على ما إذا باعا شيئًا صفقةً واحدة، وقبض أحدهما نصيبه من الثمن، فهل يساهمه الآخر؟ فيه وجهان.

ولو شهد البائع على الإذن بقبض جميع الثمن قُبلت شهادته؛ إذ لا جَرَّ فيها.

* * *

١٧٤٧ ـ فصل في بيع الجزء الشائع وغصبه والإقرار به

إذا قال أحد الشريكين للمشتري: بعتك نصفي ـ أو: حصَّتي ـ من هذا العبد، صحَّ، وانحصر البيع في نصيب البائع، وإن قال: بعتك نصف العبد، فهل ينحصر أو يشيع في النصفين؟ فيه وجهان؛ فإن أشعناه بطل بيع ربع العبد، وفي الربع الآخر قولا تفريق الصفقة، وإن أطلق أحدهما الإقرار بالنصف؛ فإن أشعنا البيع فالإقرار أولى، وإن حصرناه شاع الإقرار في أصحِّ الوجهين، وإن أطلق فرُوجع، فحصر الإقرار في نصيب الشريك، قُبل عند

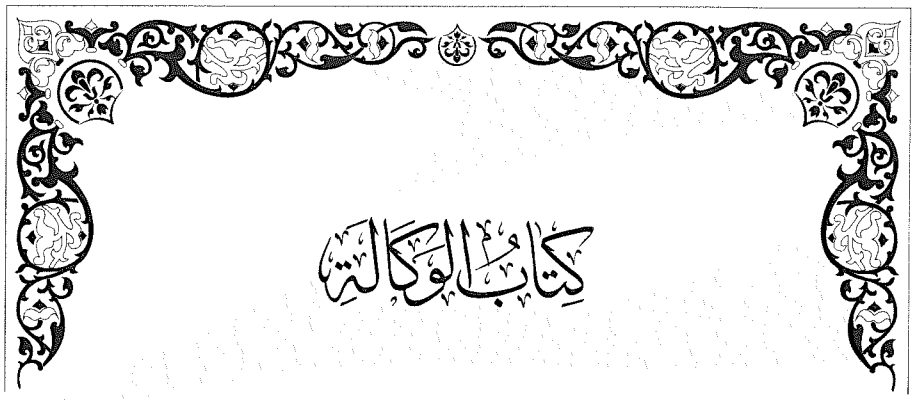
(١) «الشيخ» هنا هو «الشيخ أبو علي» كما صرّح بذلك الرافعي، وإذا قيل: «الشيخ أبو علي»، فهو السِّنجي. انظر: «الشرح الكبير» بهامش «المجموع» (١٠/ ٤٥٠).

أبي محمد، واستبعده الإمام.

وقد نصَّ الشافعيُّ، واتَّفق أصحابه على تصوُّر غصب الجزء الشائع؛ إذ الغصب إزالة يد مُحِقَّة وإحداث يد عادِيَة، فإذا أزال الغاصب يد الشريك، وأحلَّ نفسه محلَّه، ولم يتعرَّض لنصيب الآخر، فقد غصب النصف، فإن باعه خرِّج على الوقف، وإن باع الجميع هو والشريك الآخر من شخص واحد، فقد قطعوا بالنفوذ في حصَّة الشريك البائع؛ لاتِّفاقهم على تعدُّد الصفقة بتعدُّد البائع، وقيل: لا يصحُّ؛ لاشتمال القبول على الصحيح والفاسد مع اتِّحاده، وهذه هفوة.

❐❐❐

كِتَابُ الوَكَالَةِ



كِتَابُ الوَكَالَةِ

١٧٤٨ ـ تصحُّ الوكالة بإجماع العلماء، ولا تصحُّ فيما لا تطرُّق للنِّيابة إليه ـ كعبادات الأبدان ـ إلا الحجَّ وركعتي الطواف إذا أتى بها الأجير على الحجِّ، وفي الصوم خلاف.

وتصحُّ في كلِّ ما تتطرَّق إليه النيابة، ويقع معظم نفعه للموكِّل، كالعقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرجعة والنِّكاح والصلح والسَّلَم والرهن والحوالة، والقبوض المستحقة، والعواري، وقبول الهبات، وفي تملُّك المباح وجهان.

ولا يجوز في الإيلاء؛ لأنَّه يمين، ولا نيابة في الأيمان.

وفي الظهار جوابان؛ مأخذُهما: تغليب الطلاق أو الأيمان، والوجه: القطع بالتصحيح في الإيصاء والضمان.

ولا يجوز في الغصب والعدوان؛ فإنْ غَصَبَ ما أُذن له فيه اختصَّ بأحكام الغصب والضمان.

ويجوز في إثبات القصاص وحدِّ القذف اتِّفاقًا، وكذلك في استيفائهما إن حضر الموكِّل، وإن غاب ففيه لاختلاف النصِّ طريقان:

إحداهما: المنع قولاً واحدًا.

والثانية: فيه قولان.

والمذهب: منع التوكيل في طلاق امرأة سينكحها.

وأصحُّ الوجهين: بطلان التوكيل في الإقرار، وبه قَطَعَ المراوزة؛ فإن قلنا: يصحُّ، فقال: أقِرَّ عنِّي لزيد بعشرة، لم يكن التوكيل إقرارًا، وإن عزله امتنع الإقرار، وإن قلنا: لا يصحُّ، فالأصحُّ أن نفس التوكيل إقرار، فإن قال: أقِرَّ عنِّي لفلان بشيء، فهو كقوله: له عليَّ شيء.

ولو قال: أقرَّ لزيد، واقتصَرَ، فوجهان، وقطع العراقيُّون بأنَّه ليس بإقرار؛ إذ يحتمل: أقِرَّ له بالفضل والإحسان.

* * *

١٧٤٩ ـ فصل فيمن يجوز توكيله وتوكُّله

كلُّ مَن ملك مباشرةَ أمرٍ لنفسه، وهو ممَّا يَقبل النيابة، جاز أن يوكِّل فيه، وكلُّ من باشر لنفسه أمرًا يقبل النيابة جاز أن يتوكَّل فيه، وهذا مطَّرد، واستُثني من عكسه مسائل:

فالعبد والسفيه لا يتزوَّجان بغير إذن السيِّد والوليِّ، ولو توكَّلا فيه بغير إذن جاز على المذهب، ولو توكَّلا في الإنكاح لم يجز على المذهب؛ إذ لا يملكانه بالإذن.

وفي توكيل المرأة في طلاق غيرها وجهان.

والمحجور بالفلس لا يتصرَّف في أمواله، وإن توكَّل فيما لا عهدة فيه جاز، وكذلك فيما فيه العهدة على المذهب.

* * *

١٧٥٠ ـ فصل في التوكيل في المخاصمة

لا يُشترط في التوكيل في الخصام رضا الخصم، رجلاً كان الخصم أو امرأةً، مخدَّرةً أو غير مخدَّرة، ويدخل تحت لفظ الخصومة: إقامة البيِّنة وسماعها، وجَرْحها واستزكاؤها، فإن استثنى الموكِّل شيئاً من ذلك لم يملكه الوكيل، ولا يملك المصالحة وإن جاز[1] التوكيل في صلح المعاوضة والحطيطة.

وليس له أن يقبض الحقَّ إذا ثبت على أصحِّ الطريقين؛ إذ لا يُعدُّ من الخصام، وقيل: فيه وجهان.

ولو توكَّل في قبض حقٍّ، فاحتاج إلى الخصام، فهل له ذلك؟ فيه وجهان.

وإن توكَّل بالمخاصمة من الجانبين لم يجز على الأصحِّ؛ فإن أجزناه فليفرغ من حُجَّة أحدهما، ثمَّ يشتغل بحجَّة الآخر، وإن وكَّل اثنين بالمخاصمة، فهل لأحدهما الانفراد؟ فيه وجهان، فإن منعناه لم يخاصم إلا بحضور صاحبه؛ إذ الغرض بذكرهما حضورهما للتشاور والتناصر، وكذلك الغرض من كلِّ ما يُفوَّض إلى اثنين على الإطلاق، كالوكالة والوصاية وسائر التصرُّفات.

ولو توكَّل في مجلس الحكم، فله أن يخاصم فيه وفي غيره من المجالس في الاستقبال، وقال القاضي: يتخصَّص ذلك بمجلس التوكيل على مصطلح القضاة، وليس الأمر كما قال.

---

(١) في «ل»: وإن أجاز.

وإن وكَّله في مخاصمة خصمائه، ولم يعيِّن، صحَّ في جميع الخصومات، وقيل: لا يصحُّ؛ للجهالة، وإن ادَّعى أنَّه وكيل زيد في مخاصمة عمرو؛ فإن صدَّقه عمرو ثبتت بذلك الوكالة، واطَّرد الخصام، فإن كان عمرو مدَّعًى عليه لم يملك الامتناع من المخاصمة إلى أن يحضر الموكِّل، وإن كان مدَّعيًا فله أن يخاصم وأن يؤخِّر، وإن كذَّبه عمرو لزمه الإثبات، وتُسمع بيِّنته في حضور الخصم وغيبته.

وقال القاضي: لابدَّ أن ينصب القاضي من يسمع البيِّنة في مسألة الغيبة؛ إذ لابدَّ من مقضيٍّ عليه، بخلاف القضاء على الغائب، فإنَّه يتوجَّه إليه، بخلاف الوكالة، فإنَّ إثباتها ليس قضاءً على الغائب، ولا أصل لما قال.

١٧٥١ ـ فرع:

إذا وكَّل في مجلس القضاء فللوكيل أن يخاصم عنه مادام حاضرًا، وإن غاب لم يخاصم إلا أن يعرفه الحاكم بنسبه، ولا يجوز أن يُعتمد على قوله في نسبه، فإن أقام بيِّنة بالنسب سُمعت، ووجب استزكاؤها.

وقال القاضي: جرت عادة القضاة بترك الاستزكاء هاهنا؛ اعتمادًا على ظاهر عدالة الشاهدين، وهذا ممَّا تفرَّد به، فلا تُخْرَم به الأصول.

* * *

١٧٥٢ ـ فصل في قبول الوكالة

لا تفتقر الإباحة إلى قبول المباح له، ولا تبطل بردِّه، وفي اشتراط قبول الوكالة طريقان:

إحداهما: وجهان.

والثانية: لا يُشترط إن كانت بلفظ الأمر، وإن كانت بلفظ التوكيل أو الإنابة أو التفويض فوجهان.

ولو عزل نفسه انعزل اتِّفاقًا.

١٧٥٣ ـ فرع:

إذا اشترطنا القبول فلابدَّ أن يتَّصل بالإيجاب، فإنْ كَتَبَ الغائب بالوكالة نفذت على الأصحِّ، فإن لم نَشرط القبول نفذ تصرُّف الوكيل، وإن شرطناه فليقبل إذا عرف مضمون الكتاب.

* * *

١٧٥٤ ـ فصل في تعليق الوكالة

إذا علَّق الوكالة بصفة أو وقت فطريقان:

أحسنهما: أنَّا إن شرطنا القبول لم يجز، وإن لم نشرطه جاز.

والثانية: إن لم نشرطه جاز، وإن شرطناه فوجهان.

ولو عجَّل التوكيل، وعلَّق التصرُّف، جاز، ولا يتصرَّف قبل وجود الشرط، ورمز العراقيُّون إلى تخريجه على الخلاف في التعليق؛ إذ لا معنى للوكالة مع منع التصرُّف.

١٧٥٥ ـ فرع:

إذا منعنا التعليق، فتصرَّف الوكيل بعد وجود الشرط، نفذ عند العراقيِّين، ويسقط المسمَّى، وتجب أجرة المثل، ومنعه أبو محمد، وقال

الإمام: إن وكَّل بصيغة التوكيل لم ينفذ إن شرطنا القبول، وإن وكَّل بصيغة الأمر نفذ إن لم نشرط القبول.

١٧٥٦ ـ فرع:

إذا لم نشرط القبول ففي اشتراط علم الوكيل بالوكالة خلاف مرتَّب على العلم بالعزل، وأولى بالاشتراط، فإن شرطناه فهل يُشترط أن يقترن بالوكالة؟ فيه وجهان، فإن لم نشرط الاقتران فتصرَّف قبل العلم، ففي نفوذ تصرُّفه قولان، كما لو باع مال أبيه على ظنِّ حياته، فظهرت وفاته.

* * *

١٧٥٧ ـ فصل في العزل

لا يقف العزل على القبول اتِّفاقًا، ولا على علم الوكيل على الأصحِّ، وفيه قول مخرَّج.

وإن مات الموكِّل، أو جُنَّ، أو أَعْتَقَ العبدَ الذي وكَّل في بيعه، أو باعه بيعًا لازمًا، ولم يشعر الوكيل، نفذ التصرُّف، وانعزل الوكيل، ولا ينعزل الحاكم قبل بلوغ الخبر؛ لِمَا في ذلك من الضرر، وقيل: فيه القولان.

١٧٥٨ ـ فرع:

إذا لم يُشرط العلم بالعزل، فتصرَّف الوكيل، فادَّعى الموكِّل أنَّه عزله قبل التصرُّف، لم يُقبل إلا ببيِّنة.

١٧٥٩ ـ فرع:

في تعليق العزل خلاف مرتَّب على تعليق الوكالة، والأصحُّ الجواز.

١٧٦٠ ـ فرع:

إذا جوَّزنا التعليق، فقال: مهما عزلتك فأنت وكيلي، ثمَّ عزله، عاد التوكيل، فإن عزله ثانيًا لم تَعُدِ الوكالة إلا إذا قال: كلَّما عزلتك فأنت وكيلي، فيتكرَّر التوكيل بتكرُّر العزل، فإن عزله في غيبته، فإن شرطنا العلم بالعزل فالوكالة بحالها، وإن لم نشرطه: فهل تعود الوكالة، أو تخرَّج على الخلاف في اشتراط علم الوكيل؟ فيه وجهان؛ لأنَّ الوكيل قد أمن من اطِّراد العزل.

١٧٦١ ـ فرع:

إذا حكمنا بعود التوكيل بعد العزل، فصادف التصرُّفُ وقت الانعزال، ففي نفوذه وجهان، وإن شككنا في ذلك أو اختلفا فيه، فالأصل بقاء التوكيل.

١٧٦٢ ـ فرع:

إذا حكمنا بتكرُّر الوكالة إذا تكرَّر العزل، فالخلاص منها بأن يقول: كلما وكَّلتك فأنت معزول.

* * *

١٧٦٣ ـ فصل في إقرار الوكيل على الموكل

إذا توكَّل بالمخاصمة لمدَّعٍ أو مدَّعًى عليه، لم يُقبل إقراره عليه، ولو عَدَّل وكيل المدَّعى عليه بيِّنةَ المدَّعي لم يقبل؛ لأنه يقطع الخصومة كالإقرار، وليس للوكيل أن يختار قطع الخصام.

* * *

١٧٦٤ ـ فصل في التوكيل في الإبراء

إذا قال: أبرأتك ممَّا لي عليك، وهو عالمٌ بقَدْرِه، صحَّ وإن لم يصرِّح بذكر المقدار، كما لو قال: بعتك بما باع به فلان، ويُشترط في الإبراء معرفة الموكِّل لما يبرئ منه دون الوكيل، فإذا قال: أبرأتك ممَّا لموكِّلي عليك، صحَّ وإن جهله الوكيل، بخلاف البيع؛ فإنَّ عهْدته تتعلَّق بالوكيل.

* * *

١٧٦٥ ـ فصل في توكيل الوكيل

إذا وكَّل إنساناً بتصرُّفات أو خصومة، فإن تيسَّر عليه تعاطي ذلك لم يملك التوكيل فيه اتِّفاقًا، وإن عسر فطُرُق:

إحداهنَّ: التجويز فيما تعسَّر منه، وفي المتيسِّر وجهان.

والثانية: المنع في المتيسِّر، وفي المتعسِّر وجهان.

والثالثة: في الجميع وجهان:

أحدهما: الجواز في الكلِّ، وفيما شاء منه.

والثاني: المنع في الكلِّ، والجواز في البعض، والتعيين إليه.

وهل يُعتبر في العسر عظم المشقَّة، أو عدمُ الإمكان؟ فيه وجهان.

١٧٦٦ ـ فرع:

توكيل العبد المأذون كتوكيل الوكيل في الخلاف والوفاق، وللوصيِّ والمُقارِض والوليِّ المُجبِر أن يوكِّلوا، وفي غير المُجبِر خلاف.

* * *

١٧٦٧ ـ فصل في التوكيل بإذن الموكِّل

يجوز التوكيل بالوكالة، فإذا وكَّله بتصرُّفٍ وأذن له أن يوكِّل فيه، فله أحوال:

الأولى: أن يقول: وكِّل عنِّي فيما وكَّلتك فيه، فيكون الوكيل الثاني وكيلاً عن المالك، لا ينعزل بانعزال الأول بحالٍ.

الثانية: أن يقول: وكِّل عن نفسك، فهل يملك الوكيل الأوَّل عزل الثاني؟ فيه وجهان يُعبَّر عنهما بأنَّه وكيل عنه أو عن المالك، فإن جوَّزنا له عزله انعزل بموته وجنونه، وإن منعناه من عزله ففي انعزاله بموته وجنونه وجهان، ولو انعزل الأوَّل بعزل المالك ففي انعزال الثاني بذلك وجهان؛ اعتبارًا بالموت والجنون، وإن عَزَلَ المالكُ الثانيَ انعزل إن منعنا الأوَّل من عزله، وإن أجزناه فوجهان، فإن قلنا: لا ينفذ، فطريق الخلاص أن يعزل الأوَّل، فينعزل الثاني بذلك.

الثالثة: أن يقول: وكَّلتك في التوكيل، ولا يزيد، فبأيِّ الحالَيْن يلحق؟ فيه وجهان.

١٧٦٨ ـ فرع:

إذا جوَّزنا للوكيل المطلَق أن يوكِّل؛ فإن أضاف إلى الموكِّل فهو كالحال الأولى، وإن أضاف إلى نفسه فهو كالحال الثالثة.

* * *

١٧٦٩ ـ فصل في دعوى الأمين الردَّ على المؤتمِن

كلُّ أمين ادَّعى الردَّ على المؤتمِن فالقول قوله باتِّفاق الخراسانيِّين، وقال العراقيُّون: إن كان الغرض للأمين كالمستأجر والمرتهن فالقول قول المؤتمِن، وإن كان الغرض للمؤتمن كالوديعة والوكالة بغير جُعل، فالقول قول الأمين، وإن كان الغرض لهما كالوكيل بالجُعل فوجهان.

١٧٧٠ ـ فرع:

كلُّ أمين تلفت العين عنده بغير تفريط منه لم يضمن، وكلُّ أمين ادَّعى التلف فالقولُ قوله باتِّفاق الخراسانيّين، وقياسُ العراقيِّين: إلحاق دعوى التلف بدعوى الردِّ، ويُحتمل أن يفرِّقوا بين الردِّ والتلف.

* * *

١٧٧١ ـ فصل في دعوى الردِّ على غير المؤتمِن

إذا ادَّعى الردَّ على غير المؤتمن لم يُقبل قوله إلا على وجه بعيد، كمن التقط لقطة، أو أطارت إليه الريح ثوبًا، فادَّعى الردَّ على المالك، لم يُقبل، وكالقيِّم إذا ادَّعى الردَّ بعد البلوغ والرشد، فلا يُقبل على الأصحِّ، وإن ادَّعى النفقة في الصغر، فإن ذكر سرفًا ضمن، وإن ذكر اقتصادًا قُبل على الأصحِّ.

١٧٧٢ ـ فرع:

من طُولب بالدَّين فله أن يمتنع من أدائه حتَّى يُشْهَدَ له بقبضه، وفي الوديعة وجهان، وقال العراقيّون: لا يمتنع في الدين إلا إذا كان به بيّنة.

* * *

١٧٧٣ ـ فصل في دعوى الردِّ على رسول المؤتمِن

إذا ادَّعى الأمينُ الدفع إلى الرسول، واعترف المالك بالإرسال، وكذَّب الأمينَ في الدفع، فالقولُ قول الرسول في عدم القبض، وفي تغريم الأمين وجهان؛ إذ يد الرسول كيد المرسِل، وقطع الإمام بالتغريم؛ لأنَّه ادَّعى الردَّ على غير المؤتمِن، وإن كذَّبه الرسول وصدَّقه المالك، فإن قلنا: لا يغرم إذا كذَّبه المالك، فهاهنا أولى، وإن قلنا: يغرم ثَمَّ، فهاهنا وجهان مشهوران؛ لتقصيره بترك الإشهاد.

* * *

١٧٧٤ ـ فصل في التنازع في إيقاع التصرُّفات

إذا توكَّل بتصرُّفٍ أو أداءِ أمانةٍ أو دينٍ، فادَّعى أنَّه فعل ذلك، وأنكره[1] الموكِّل، ففي قبول قول الوكيل مع يمينه طريقان:

إحداهما: ثلاثة أقوال: أحدها: لا يُقبل في الجميع؛ لتعلُّقه بثالث. والثاني: يُقبل حتى في أداء الديون والأمانات. والثالث: إن شابَهَ لفظُ الدعوى لفظَ الإنشاء قُبل، وإلا فلا، فيُقبل في العتق والطلاق، ولا يُقبل في الاقتصاص، ولو قال: بعتُ، فالقياس أنَّه لا يُقبل؛ إذ لا يَستقلُّ بالإنشاء من غير قبول.

والطريقة الثانية، وهي المشهورة: إن ادَّعى دفع دين أو أمانة لم يُقبل على المذهب، وإن ادَّعى عقدًا وهو باق على الوكالة قُبل؛ لقدرته على الإنشاء.

---

(١) في «ل»: «فأنكره».

١٧٧٥ ـ فرع:

إذا صدَّقه المالك على قضاء الدين، ولكنَّه لم يُشْهِد، لزمه الضمان إلا على قول بعيد، وقال العراقيّون: إذا جحد القابض، فإن ترك الإشهاد في غيبة الموكِّل ضمن، وإن تركه بحضرته فوجهان، وإن دفع الوديعة بحضوره لم يضمن، وفي الغيبة أوجه: ثالثها: التفرقة بين أن يدفعها في مكان يتعذَّر فيه الإشهاد أو يتيسَّر.

* * *

١٧٧٦ ـ فصل في التنازع في قبض الديون والأثمان

إذا توكَّل في قبض دَين، فادَّعى أنَّه قبضه، وأنَّه تلف في يده، فقال الموكِّل: لم تقبضه، فالقول قول الموكِّل؛ إذ لا غرم على الوكيل، ولا خصومة معه، وللموكِّل أن يطالب المدين بالدين، بخلاف ما لو اتَّفقا على الاستيفاء، ثم اختلفا في الردِّ أو التلف، فالقول قول الوكيل؛ فإنَّا لو كذَّبناه لغرَّمناه.

ولو سلَّم المبيع بإذن الموكِّل، أو كان البيع بالمؤجَّل، فسلَّم المبيع، ثمَّ ادَّعى أنَّه قبض الثمن، فالقولُ قول الموكِّل؛ فإذا اتَّفقا على قبضه، ثم اختلفا في تلفه أو ردِّه على الموكِّل، فالقول قول الوكيل؛ فإنَّ البيع إذا كان مطلقًا أو مقيَّدًا بالحلول، فسلَّم المبيع قبل قبض الثمن، لزمه الأقلُّ من قيمة المبيع أو الثمن، فإذا ادَّعى الموكِّل أنَّه سلَّمه، فأنكر، فالقول قول الوكيل؛ لأنَّا لو كذَّبناه لغرَّمناه، وليس للموكِّل مطالبة المشتري بالثمن على الأصحِّ؛ لتعلُّق الخصومة بالوكيل، بخلاف ما ذكرناه في الدين، فإن قلنا: لا يطالبه بالثمن، فردَّ المشتري المبيع بالعيب فله طلب الثمن من المالك والوكيل، فإن

غرِّم الوكيل لم يرجع على المالك؛ لأنَّ يمينه صلَحت للدفع دون الإثبات، فأشبه ما لو اختلف المتبايعان في عيب ممكن الحدوث، فحلف البائع، ثم انفسخ البيع بالتحالف، فليس له أن يغرِّم المشتري أرشَ العيب الحادث اتِّفاقًا، إلا أنَّ في صورة الوكالة إشكالاً من جهة أنَّا قد برَّأنا المشتري من الثمن، وصدَّقنا الوكيل في قبضه وتلفه أو ردِّه على المالك، وذلك يقتضي الرجوع على المالك، ولا يتَّجه منع الرجوع إلا إذا جوَّزنا مطالبة المشتري بالثمن.

* * *

١٧٧٧ ـ فصل فيمن طُولب بأمانة فأخَّر ردَّها

كلُّ مَن طُولب بأمانة، لم يجز له تأخير ردِّها إلا بعذر، فإن أخَّر بغير عذر ضمِن، وإن كان مشتغلاً بأكل أو طهارة أو حمَّام لم يلزمه القطع، فإن تلفت في هذه الحال لم يضمن عند الأصحاب، وقال الإمام: إن تلفت بسبب تتلف به لو كانت عند المالك لم يضمن، وإن تلفت بسبب التأخير ضمن.

١٧٧٨ ـ فرع:

إذا ادَّعى المالك تأخيرًا لا عذر فيه، أو اتَّفقا على التأخير وادَّعى المالك نفي العذر، فالقولُ قول الأمين.

* * *

١٧٧٩ ـ فصل فيمن جحد الأمانة ثمَّ ادَّعى ردَّها أو تلفها

إذا ادَّعى عليه بوديعة أو قَبْضِ ثمنٍ تَوكَّلَ في قبضه، فأنكر، فله حالان:

إحداهما: أن يقول: ما لك عندي شيء، أو: لا يلزمني تسليم ما ادَّعيت،

ثم تقوم عليه البيِّنة بالاستيداع وقبضِ الثمن، فيدَّعي الردَّ أو التلف، فالقولُ قوله مع يمينه، وإن أضاف التلف إلى ما بعد الإنكار لزمه الضمان.

الثانية: أن يقول: ما استُودِعت، ولا قبضْتُ، فتقوم البيِّنة عليه بذلك، فيدَّعي الردَّ أو التلف؛ فإن أضافهما إلى ما قبل الإنكار لم يُقبل قوله؛ فإن أقام بيِّنة لم تُسمع على أظهر الوجهين؛ لأنَّه كذَّبَها بالإنكار، وإن أضاف التلف إلى ما بعد الإنكار قُبل قوله كالغاصب، وعليه الضمان، وإن أضاف الردَّ إلى ما بعد الإنكار لم يُقبل قوله؛ فإن أقام بيِّنة فقد سمعها الأصحاب، وخرَّجها الإمام على الخلاف؛ لإكذابها بسابق الإنكار.

* * *

١٧٨٠ ـ فصل في مخالفة الوكيل ما يقتضيه اللفظ أو العرف

إذا قال: اشترِ بهذه الدراهم؛ وجب الشراء بعينها، فإن خالف انصرف العقد إليه، وإن قال: اشترِ في الذمَّة، وانقُد فيه هذه الدراهم بعد اللزوم، فاشترى بعينها لم ينعقد على الأصحِّ.

وليس للوكيل أن يبيع، ولا أن يشتري من نفسه اتِّفاقًا، وإن نصَّ له على ذلك فوجهان أجراهما ابن سريج في كلِّ عقدٍ مفتقرٍ إلى الإيجاب والقبول.

فإن أذنت المرأة لابن عمِّها أن يتزوّجها متولِّيًا للطرفين، أو توكَّل في جَلْدِ نفسه حدًّا، أو في قطع يده قِصاصًا أو حدًّا، ففيه الوجهان، وهو بعيد في النكاح؛ لِمَا فيه من التعبُّد، وفي الجلد؛ لِمَا فيه من التهَمة.

وإن كان عليه دين، فتوكَّل في قبضه من نفسه، فعلى الوجهين عند

الإمام، وإن توكَّل في إبراء نفسه منه صحَّ، وفي طريقة العراق وجهان، ولا وجه للمنع إلا إذا شرطنا القبول في الإبراء.

وعلى الوكيل المطلَق أن يبيع بثمن المثل حالاً من نقد البلد؛ فإن باع بنسيئة من مليء وفيٍّ، أو باع بالغبن، أو بغير الغالب في البلد، لم يصحَّ، والغبن: هو النقص الظاهر الذي يُعدُّ به حاطًّا من ثمن المثل.

وإن باع ما يساوي مئة بنقص درهم صحَّ؛ لأنَّه يُعدُّ ثمن المثل أيضًا.

وإن كان في البلد نقدان غالبان، فباع بهما أو بأحدهما، صحَّ، وتردَّد بعضهم في البيع بهما.

ولو باع أو اشترى بشرط الخيار ففي الصحَّة طريقان:

إحداهما: إنْ شرطه في البيع للمشتري لم يصحَّ، وإن شرطه لنفسه فوجهان، وإن شرطه في الشراء لنفسه جاز، وإن شرطه للبائع فوجهان.

والطريقة الثانية، وعليها الجمهور: فيه أوجهٌ ثالثها: إن اختصَّ بالخيار صحَّ، وإلا فلا.

وإن أذن في البيع بأجلٍ ثمنُ المثل فيه مئة، فباع بالمئة حالاً فوجهان، وإن باعه بتسعين حالَّةٍ هي ثمن مثله حالاً لم يجز.

وإن قال: اشترِ بمئة حالَّة، فاشترى بمئة نسيئة، فلأيّهما يقع؟ فيه وجهان.

وإن اشتراه بمئة وعشرة مؤجَّلةٍ وقع للوكيل.

* * *

١٧٨١ ـ فصل فيما يعدُّ مخالفةً وموافقة

إذا باع بثمن المثل أو أكثر، أو اشترى بثمن المثل أو أقل نفذ للموكل.

وإن اشترى بأكثر من ثمن المثل انصرف العقد إليه.

وإن قال: بع بمئة، فباع بمئتين من جنس المأذون، صحَّ اتِّفاقًا، وإن باع بجنس آخر لم يصحَّ؛ فإن أذن في البيع بمئة درهم، فباع بمئة دينار، لم يصحَّ.

وإن قال: بع بمئة ولا تزِد، أو قال: اشتر بمئة ولا تَنقُص، فزاد في البيع، أو نقص في الشراء فوجهان. قال الإمام: إن نصَّ على ذلك نصًّا لا يحتمِلُ التأويل لم يصحَّ، وإن احتُمل تأويله بأنَّي لا أكلِّفك مشقَّةً في تحصيل الزيادة، ونحو ذلك ففيه الوجهان.

وإن قال: اشتر عشرة أعبُدٍ، فاشتراهم في عشرة عقود أو صفقةً واحدة صحَّ، وإن اشتراهم دفعة واحدة من رجلين لكلٍّ واحد منهما خمسة، وقلنا: يصحُّ هذا البيع مع ما فيه من جهالة الثمن، وقع للموكِّل.

وإن قال: اشترهم صفقة واحدة، فاشتراهم بعقود، لم ينفذ للموكِّل.

وإن اشتراهم من اثنين بقبول واحد فوجهان.

وإن قال: اشتر عبدًا بعشرة، فاشترى نصفه بأربعة، أو اشترى النصفين بثمانية في عقدين، لم ينفذ للموكِّل.

* * *

١٧٨٢ ـ فصل في اختلاف الوكيل والموكِّل في الثمن

إذا اشترى جارية بعشرين، فقال الموكِّل: إنَّما أذنت في الشراء بعشرة، فقال الوكيل: بل بالعشرين، فالقول قول الموكِّل، وينصرف العقد إلى الوكيل إن وقع على الذمَّة، وإن وقع على العين بطَل، فإن لم يعترف البائع بالوكالة، وحلف على نفي العلم، أَخَذَ العشرين التي تناولها العقد، وغرِمها الوكيل للموكِّل، وينبغي للحاكم أن يقول للموكِّل: لا يضرُّك أن تقول للوكيل: بعتك الجارية بعشرين، فإن أجاب صحَّ البيع وحلَّت الجارية للوكيل، ولا يكون ذلك إقرارًا من البائع على النصِّ، وللوقف في هذا العقد احتمال ظاهر. وإن امتنع من البيع، فهل يجوز للوكيل وطءُ الجارية؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تحلُّ له إلا أن يُضرب عن الخصام.

والثاني: يجوز بناءً على أنَّ العقد يقع له، ثم ينصرف إلى الموكِّل، وهذا لا يصحُّ في الثمن المعيَّن، وإن كان في الذمّة لم يصحَّ أيضًا إلا على قول أبي حنيفة.

والثالث: التخريج على الظَّفَر بمال الظالم، فإن منعناه لم يتصرَّف في الجارية، ويُخرَّج على هذا وجه: أنَّ الحاكم ينتزعها؛ ليحفظها حِفْظَ ما لا يُعرف مالكه.

وقال الإمام: إن كان الوكيل صادقًا في الباطن خُرِّج على الظفر بمال الظالم، وإن كان كاذبًا فلا تعلُّق له بالجارية؛ إذ لا حقَّ له على مالكها.

* * *

١٧٨٣ ـ فصل فيمن تَوكَّل في تزوج[1] أو شراء فقبِل غيرَ ما أُذِن فيه

صيغة النكاح بالتوكيل أن يقول الموجِب: زوَّجتُ فلانة من فلان، فيقول الوكيل: قبِلت نكاحها لفلان، وفي انعقاد البيع بمثل هذه الصيغة وجهان، وقطع الصيدلانيُّ بالمنع، فإن أجزناه لم تتعلَّق العهدة بالوكيل، وإن توكَّل بقبول نكاح امرأة معيَّنة، فقبل للموكِّل نكاح غيرها، لم يقع العقد للموكِّل، ولا للوكيل.

وإن توكَّل بشراء جارية معيَّنة، فاشترى غيرها، ونوى الموكِّلَ، فإن كان الثمن في الذمَّة؛ فإن منعنا وقف العقود انصرف بالعقد إليه، وإن صرَّح بالإضافة إلى الموكِّل، فهل يبطل أو يقع للوكيل؟ فيه وجهان.

* * *

١٧٨٤ ـ فصل في دفع الحقِّ إلى من يدَّعي أنَّه وارث المستحِقِّ أو وكيلُه

إذا كان بيده حقٌّ، فادَّعى عليه مدَّعٍ أنَّه وكيل في قبضه، فدفعه إليه، فتلف عنده، فأنكر المستحِقُّ الوكالة، وحلف، فله أن يغرِّم القابض والدافع، ولا يرجع واحد منهما على الآخر إن تصادقا على التوكيل، وإن لم يتصادقا عليه رجع الدافع على القابض، ولا يرجع القابض على الدافع، ولو وقع ذلك في الدين فلا غرم للمالك إلا على الدافع؛ لأنَّ الحقَّ غير متعيِّن،

---

(١) في «ل»: «تزويج».

وغلِط أبو إسحاق فأجاز تغريم القابض.

١٧٨٥ ـ فرع:

إذا ادّعى الوكالة في قبض الدَّين، وصدَّقه المدين، لم يُجبر على التسليم إليه ما لم يثبت التوكيل، خلافًا للمزنيِّ وبعض الأصحاب، ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألف، وقد مات ولا وارث له سوى هذا، أُجبر على التسليم على ظاهر المذهب، وإن قال: أحالني فلان بالألف الذي له عليك، فصدَّقه، ففي إجباره على التسليم وجهان.

* * *

١٧٨٦ ـ فصل في اختلافهما في البيع بالتأجيل

إذا باع الوكيل بأجل، فقال الموكِّل: لم آذن في التأجيل، فالقول قول الموكِّل، فإن حلف فللمشتري حالان:

الأولى: أن ينكر الوكالة، فالقول قوله، فيحلَّف على نفي العلم، ويُقَرُّ المبيع بيده، فإن نكل فحلف الموكِّل أخذ المبيع، وإن نكل الموكِّل لم يُنتزع المبيع، ولا يَمنع نكولُه من تحليفه للموكِّل أنَّه لم يأذن في التأجيل، فإن حلف لزم الوكيل بدل المبيع، ثم لا يُطالِب الوكيل المشتري بالثمن إلا بعد الأجل، فإذا حلَّ، فإن صدَّق الوكيلُ المالك على نفي الأجل لم يطالَب المشتري إلا بالأقلِّ من الثمن أو قيمة المبيع، وإن أصرَّ على تكذيب الموكِّل فله أن يطالب بالثمن، فإن زاد على بدل المبيع فهل يحفظ الزيادة، أو يدفعها إلى الحاكم ليحفظها، أو يتخيَّر بين الأمرين؟ فيه ثلاثة أوجه.

هذا إذا لم نجعل إنكار الوكالة عزلاً، وإن جعلناه عزلاً، فللوكيل أن يطلب بقَدْرِ ما غرِّم، ولا يُخرَّج على الطعن بغير الجنس؛ لأنَّ الموكِّل هاهنا لا يدَّعيه.

الثانية: أن يقول: علمت أنَّك وكيل، فإن كان المبيع باقيًا ردَّه، وإن كان تالفًا فللموكِّل تغريم كلِّ واحد منهما، وللمشتري في التصديق أحوال:

الأولى: أن يقول: إنَّما اعتمدت على قولك في التأجيل مع العلم بأنَّك وكيل، فإن غرَّم الموكِّلُ المشتريَ قبل قبض الثمن أو بعده لم يرجع على الوكيل، وفيه قولٌ: أنَّه يرجع بما زاد على الثمن من قيمة المبيع لأجل التغرير، وإن غَرَّم الوكيلَ، لم يرجع بزيادة قيمة المبيع والمطالبة بالثمن عند الأجل على ما تقدَّم.

الحال الثانية: أن يقول: أعلم أنَّه أذن في التأجيل، فأيّهما غرم لم يرجع على الآخر؛ لعدم التغرير، وطلب الثمن على ما سبق.

الثالثة: أن يقول: لم يأذن لك في التأجيل، فإن غرَّم الوكيلَ رجع على المشتري؛ لأنَّهما كغاصبين مَرَّ المغصوب بيد أحدهما، وتلف عند الآخر.

* * *

١٧٨٧ ـ فصل فيمن توكَّل بشراء شاة فاشترى شاتين

إذا قال: اشتر بهذا الدينار شاةً، فاشترى به شاتين تساويان دينارًا، لم يصحَّ، ولو ساوت كلُّ واحدة ثلثي دينار فقد أشاروا إلى القطع بالبطلان؛ لعدم حصول الغرض، وإن ساوت كلُّ واحدة دينارًا أو ساوت إحداهما دينارًا والأخرى نصف دينار، فإن اشتراهما بعين الدينار صحَّ الشراء على أصحِّ

القولين، كما لو قال: بع بمئة، فباع بمئتين، واتَّفقوا على تصحيح هذا القول.

وإن اشتراهما في الذمَّة، ونوى الموكِّل، فهل يقع العقد له أو للموكِّل؟ فيه قولان، فإن أوقعناه للموكِّل ففي تخيُّره في الإجازة قولان[1]، فإن خيَّرناه فله الإجازة في إحداهما بحسابها من الثمن، فإن ساوت كلُّ واحدة دينارًا رجع على الوكيل بنصف دينار، ونفذ العقد في الأخرى للوكيل بنصف دينار، ولا يخرَّج قول التخيير في الشراء بعين الدينار؛ لأنَّه قابل الشاتين بملك الموكِّل فلم يجرِ التبعيض، وفيه نظر؛ لأنَّ الصفقة متَّحدة في الصورتين.

١٧٨٨ ـ فرع:

إذا قال: بع هذا العبد بمئة، فباع نصفه بالمئة، صحَّ، وإن باع النصف بعَرْضٍ يساوي المئة لم يصحَّ، وإن باع أحد النصفين بمئة والنصفَ الآخر بعَرْضٍ لم يصحَّ إلا فيما قُوبل بالمئة، وإن باع الكلَّ بمئة وعَرْض يساوي مئة، فإن أبطلنا شراء الشاتين فهذا أولى؛ لمخالفته للجنس المأذون، وإن نفَّذنا شراء الشاتين فهاهنا قولان، فإن نفَّذناه: فهل ينفذ في الكلِّ، أو في النصف المقابَل بالمئة؟ فيه قولان، وضابط هذا الفصل: أنَّه إن لم يحصِّل الغرض لم يصحَّ، وإن حصَّله مع زيادة ففيه الخلاف.

* * *

١٧٨٩ ـ فصل في ردِّ الوكيل بالعيب

إذا توكَّل بشراء عبد موصوف أو معيَّن بثمن مسمًّى، فوجده معيبًا،

---

(١) في «ل»: «فهل يخيّره؟ قولان».

فله حالان:

إحداهما: أن يساوي الثمنَ المسمَّى مع العيب، فللمالك الردُّ معيَّنًا كان العبد أو موصوفًا، ولا يبطل الردُّ بتأخير الوكيل، ولا بإسقاطه اتِّفاقًا، وإن أراد الوكيل الردَّ؛ فإن كان العبد موصوفًا، جاز إلا على وجه غريب، وإن كان معيَّنًا فوجهان، فإن قلنا: يردُّ، فأبطل الردَّ، ففي البطلان وجهان: أصحُّهما عند الإمام البطلان؛ لأنَّ تأخيره وإبطاله كعزله لنفسه.

الثانية: ألا يساوي الثمنَ المسمَّى، فلا ينعقد البيع للموكِّل على المذهب، فإن عقد على العين بطل، وإن عقد على الذمَّة انعقد للوكيل، وفيه وجه: أنَّه ينعقد للموكِّل، ويثبت له الخيار، كما لو زوَّج وليَّته من معيب جاهلاً بعيبه، فإنَّ النكاح ينعقد مثبِتًا للخيار، ولو علم ذلك لبطل النكاح.

١٧٩٠ ـ فرع:

إذا اشترى الموصوفَ مع العلم بالعيب، ففي انعقاده للموكِّل ثلاثة أوجه، أبعدُها: أنَّه ينعقد له بشرط ألا يمنع العيب من التكفير به، واستُثْني الكفر من جملة العيوب، فإن أوقعناه للموكِّل فلا ردَّ للوكيل، وللموكِّل أن يردَّ، وأَبعدَ مَن منعه من الردِّ تنزيلاً لعلم الوكيل منزلةَ علمه، كما أنَّ رؤيته كرؤيته.

١٧٩١ ـ فرع:

إذا اطَّلعا على العيب، فرضي به الموكِّل، فلا ردَّ للوكيل اتِّفاقًا، بخلاف عامل القِراض.

١٧٩٢ ـ فرع:

إذا اشترى الوكيل في الذمَّة راضيًا بالعيب، فردَّه المالك، فهل ينفسخ

العقد، أو ينقلب إلى الوكيل؟ فيه وجهان مأخذُهما التبيُّن والوقف.

١٧٩٣ ـ فرع:

إذا ردَّ الوكيل، فأقام البائع البيِّنة على رضا المالك قبل الردِّ، بطل الردُّ، وإن لم يُقِم البيِّنة، ولم يمضِ زمان يتَّسع لاتِّصال الخبر بالموكِّل والعودِ برضاه، لم تُسمع دعوى الرضا، وإن مضى ما يسع ذلك، حلف الوكيل أنَّه لا يعلم برضى الموكِّل[1]، وردَّ المبيع، وإنَّما حلف هاهنا لغرضه في البراءة من العهدة.

* * *

١٧٩٤ ـ فصل في عهدة الثمن

إذا اشترى لموكِّله في الذمَّة؛ فإن لم يصدِّقه البائع على التوكيل طالبه بالثمن في الحكم، وإن صدَّقه البائع والموكِّل: فهل يطالَبُ الوكيلُ، أو الموكِّل، أو يطالَبان؟ فيه أوجهٌ أعدَلُها آخرُها، وأيّهما خصَصناه بالمطالبة فَأعْسَرَ لم يطالَب صاحبه، فإن خَصَصْنا الطلب بالوكيل، فغرم، فله الرجوعُ على الموكِّل وإن لم يشرطه، وفي رجوعه قبل التغريم وجهان، كما في الضمان، وقيل: في رجوعه إذا لم يشترط الرجوعُ وجهان، كما لو قال: أدِّ ديني إلى فلان.

١٧٩٥ ـ فرع:

إذا دفع الموكِّل قدر الثمن إلى الوكيل، فقضى به الثمن، ثمَّ ردَّ المبيع

---

(١) في النسخ: «البائع»، والصواب المثبت.

بالعيب، لزم الوكيلَ أن يردَّ عين الثمن على الموكِّل، إلا إذا خَصَصْنا الوكيل بالطلب، فإنَّ له أن يردَّ بدله ويمسكه؛ لأنَّ بذل الموكِّل لذلك إقراض للوكيل.

* * *

١٧٩٦ ـ فصل في قبض الثمن وتسليم المبيع

إذا برئ المشتري من الثمن استبدَّ بقبض المبيع، وعلى الوكيل تمكينُه من ذلك، والوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن؟ فيه وجهان، فإن شرط عليه ألا يسلِّم المبيع وإن قبض الثمن بطل الشرط، وصحَّ البيع، وفي بطلان الوكالة وجهان يظهران في سقوط المسمَّى ولزوم أجرة المثل، وإن شرط عليه أن يشرط في البيع ألا يسلِّم المبيع، فالتوكيلُ والبيع باطلان سواءٌ اقترن الشرط بالبيع أو خلا عنه.

* * *

١٧٩٧ ـ فصل في عهدة الثمن إذا استُحِقَّ المبيع

إذا باع الوكيل وقبض الثمن، فتلف في يده، ثم بان استحقاقُ المبيع؛ فإن لم يعترف المشتري بالوكالة طالَبَ الوكيلَ، وإن تصادقوا على التوكيل ففيمن يطالَبُ الأوجهُ الثلاثة، وأقيسُها هاهنا: اختصاص الطلب بالوكيل؛ لأنَّه كالمأذون في الغصب، فإن خصصنا أحدهما بالتغريم لم يرجع على صاحبه، وإن قلنا: يُطالبان، فغرم أحدهما، فلا تراجُعَ من الجانبين، وأيُّهما يرجع[1]؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) في «م»: «رجع»، وكذا في مطبوع «نهاية المطلب» (٧/ ٥٠).

أشهرها: أنَّه لا رجوع إلا للوكيل؛ لأنَّه مغرورٌ.

والثاني: لا رجوع إلا للموكل؛ لتلف العين عند الوكيل.

والثالث: لا رجوع من الجانبين.

* * *

١٧٩٨ ـ فصل في عهدة ما يشتريه الوكيل

إذا قبض الوكيل العبد المشترى، فتلف عنده قبل أن يقبضه الموكِّل، ثم استُحقَّ، فللمالك مطالبة البائع اتِّفاقًا؛ لاشتمال يده على المبيع، وهل يطالَبُ معه الوكيلُ أو الموكِّلُ أو يطالبان؟ فيه الأوجه الثلاثة، وتبعد مطالبة الموكِّل هاهنا؛ إذ لا تغرير منه، ولم يقبض المبيع، ويقرب أن يقال: لا يُطالَبُ إلا إذا عيَّن العبد في التوكيل، والقياسُ أنَّه لا يغرم إذا تلف الثمن أو المبيع في يد الوكيل؛ لأنَّه كالإذن في الغصب، وإذا غرم أحدهما فالرجوع على ما تقدم.

١٧٩٩ ـ فرع:

إذا أنكر البائع أو المشتري التوكيل، حلف على نفي العلم، وإن صدَّق البائعُ على التوكيل، وقال: لم تنو موكِّلك، فالقولُ قول الوكيل.

* * *

١٨٠٠ ـ فصل في الوكالة العامَّة

إذا قال: وكَّلتك بكل قليل وكثير، لم يصحَّ اتِّفاقًا، وإن ذكر ما يقبل النيابة ممَّا يتعلَّق به؛ فإن فصَّل أجناسَه ـ كالعتاق والطلاق ـ صحَّ إلاَّ في الشراء.

وإن قال: وكَّلتك بكلِّ ما إليَّ ممّا يقبل التوكيل، فوجهان.

وإن وكَّله بشراء عبد، ولم يصفه بشيء، لم يصحَّ؛ لأنَّه غرر؛ إذ لا تدعو الحاجة إليه، وفيه وجه: أنَّه يجوز التوكيل في شراء عبد، وفي الإسلام في ثوب، وإن وكَّله في شراء شيء ففيه تردُّد ظاهر على هذا الوجه، وإن ذكر الجنس كالهنديِّ والسِّنديِّ؛ فإن قدَّرَ الثمن صحَّ[1]، وإن لم يقدِّره فوجهان، وشرط أبو محمد ذكر النوع، ولم يتعرَّض له الأصحاب.

وإن قال: اشتر عبدًا كما تشاء، فقد منعه الأكثر، وأجازه أبو محمد؛ لتصريحه بالتفويض التامِّ.

* * *

١٨٠١ ـ فصل في شهادة الوكيل للموكِّل

إذا شهد لموكِّله بما لو ثبت لكان وكيلاً فيه لم يُقبل.

والوكيل بالخصومة إن شهد بغير ما تتعلَّق به الخصومة قُبل إلا أن يصير عدوًّا للمشهود عليه، وإن شهد بما فيه الخصومةُ لم يُقبل مع قيام الخصام، وإن عُزل فطريقان:

إحداهما: الردُّ إن خاصم، وإن لم يخاصم فوجهان.

والثانية: القبول إن لم يخاصم، وإن خاصم فوجهان.

وقال الإمام: إن قَصُرَ الزمان بحيث تقع التهَمةُ ففيه الخلاف، وإن طال فالأوجهُ القطعُ بالقبول، وفيه احتمال.

---

(١) في «ل»: «والسندي صحَّ إن قدَّر الثمن».

١٨٠٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى الوكالة، فشهد بها شاهدان، إلا أنَّ أحدهما شهد بالعزل، لم تثبت الوكالة على المذهب، وأبعدَ مَن أثبتها.

ولو شهدا بالتوكيل، ثم قال أحدهما: تحقَّقْتُ عزلَه بعد الشهادة، فوجهان أظهرهما، المنع من إثبات الوكالة.

ولو شهد أحدهما بأنَّه قال: وكَّلته، وشهد الآخر أنه قال: أَنَبْتُه، لم تثبت الوكالة.

ولو شهد أحدهما أنَّه قال: وكَّلته، وشهد الآخر أنَّه أذن له، ثبتت الوكالة.

* * *

١٨٠٣ ـ فصل في التوكيل في الصلح عن الدم

إذا وكَّل في الصلح عن الدم، لم يكن التوكيل عفوًا، وله أن يقتصَّ قبل الصلح، وإن أمره أن يصالح عن الدم على خمر؛ فإن امتثل سقط القصاص، وإن صالح على خنزير ففي السقوط وجهان؛ فإن أسقطناه وجبت الدية، ولو صالح على الدية؛ فإن أسقطنا القصاص صحَّ، ولو وقع هذا الاختلافُ بين الإيجاب والقبول، لم يصحَّ اتِّفاقًا؛ لعدم الانتظام.

* * *

١٨٠٤ ـ فصل في توكيل العبد في شراء نفسه

إذا وكَّل العبدُ مَن يشتري له نفسَه؛ فإن أضاف الشراء إلى العبد، صحَّ

وعتق، وإن نوى العبدَ ولم يصرِّح بذكره، انعقد للمشتري، ولزمه الثمن؛ لأنَّ السيِّد لم يرضَ ببيع يتضمَّن العتق قبل أداء الثمن.

ولو توكَّل العبد في شراء نفسه لزيد؛ فإن أضاف الشراء إلى زيد وقع لزيد، وإن نوى زيدًا وقع العقد للعبد وعتق؛ لأنَّ قوله: اشتريتُ نفسي، صريحٌ في العتق، فلا يُقبل إبطالُه.

* * *

١٨٠٥ ـ فصل في انعزال العبد بالبيع والإعتاق

إذا وكل عبده، ثم أعتقه، ففي انعزاله طريقان:

إحداهما: فيه وجهان.

والثانية: ينعزل إن أمره بذلك استخدامًا، وإن صرَّح بالتوكيل والتخيير لم ينعزل، وإن أطلق فوجهان.

فإن جعلنا قول السيِّد أمرًا فلا أثر لعزل العبد نفسَه، وإن جعلناه توكيلاً فله أن يعزل نفسه، وفي اشتراط القبول وجهان.

وإن باعه بعد أمر أو توكيل؛ فإن لم نعزله بالعتق فالبيع أولى، وإن عزلناه بالعتق، ففي البيع وجهان؛ فإن قلنا: لا يبطل الأمر، فكان إنشاء التصرُّف ممَّا يفتقر إلى إذن السادة، فلابدَّ من إذن المشتري في الامتثال، ويحتمل ألا يتوقَّف نفوذ التصرُّف على إذنه، وإن شرطناه.

١٨٠٦ ـ فروع شتى:

الأول: إذا قال: بع من عبيدي مَن شئت، فباعهم إلاّ واحدًا، صحَّ

اتِّفاقًا، وإن باع الجميع لم ينفذ في الكلِّ.

الثاني: إذا قال: خذ حقِّي من زيد، لم يأخذه من ورثته إذا مات، وإن قال: خذ حقِّي، أخذه من الورثة.

الثالثة: إذا وكَّل في السلَم، وأذن لوكيله أن يؤدِّي رأس المال من عنده قرضًا أو هبة، لم يصحَّ على النصِّ؛ لعدم القبض، وقال ابن سُريج: يصحُّ؛ لحصول القبض ضمنًا.

الرابع: إذا أسلم للموكِّل في شيء، ثم أبرأ المسلَم إليه، فإن لم يعترف المسلَم إليه بالتوكيل نفذ الإبراء في الظاهر دون الباطن، ويضمن الوكيل بدل رأس المال؛ للحيلولة، ولا يُغرم مثلَ المسلَم فيه، ولا قيمتَه؛ لأنَّ ذلك اعتياض، وخرَّج الإمام تضمين الثمن على قولي الحيلولة الممكنةِ الزوالِ بالاعتراف، وأصحُّهما إيجاب الضمان.

الخامس: إذا مات أحد المصطَرِفَين في المجلس قبل القبض؛ فإن لم نبطل الخيار ثبت لوارثه القبض والإقباض، وإن أبطلناه بطل الصرف، ويجوز التوكيل في قبض عِوَضَي الصرفِ، فإنْ قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكِّل للمجلس صحَّ، وإلا فلا.

* * *

١٨٠٧ ـ فصل فيما ينعزل به الوكيل

الوكالة جائزة لا تلزم بحالٍ، فتنفسخ بالموت والجنون، ولا تنفسخ

بردّةٍ[1]، وإن أزلنا بها الملك، ولا بالإغماء والعدوان، وخالف أبو محمد في الإغماء، وأبعدَ مَن عَزَلَ بالعدوان.

فإن حُجر على المرتدِّ فهو كحجر الفَلَس، والمذهبُ صحةُ وكالة المفلس، وفيه وجه بعيد؛ لأجل تعلُّق العهدة، وهو جارٍ هاهنا.

١٨٠٨ ـ فرع:

إذا قصر زمان الجنون فقد تردَّد فيه في «التقريب»، وقطع أبو محمَّد بالانفساخ، وقال الإمام: هو كالإغماء إن امتدَّ بحيث تتعطَّل المهمات، ويحتاج إلى نصب قوَّام.

١٨٠٩ ـ فرع:

إذا جحد الموكِّل الوكالة، ثم اعترف، ففي كون جحوده عزلاً وجهان:

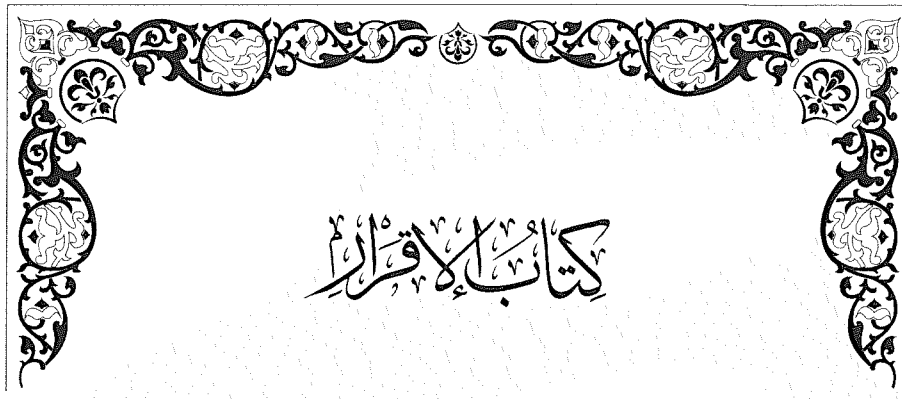
أشهرهما: أنَّه عزل.

والأقيس: أنَّه ليس بعزل؛ لأنَّ العزل إنشَاء لا يدخله صدق ولا كذب، بخلاف الإقرار، ولا يبعد أن يُجعل عزلاً إذا تعمَّد الكذب خاصَّةً.

❐❐❐

(١) في «ل»: «بالردّة»، وفي «نهاية المطلب» (٧/ ٥٤): «بردة الوكيل».

كِتَابُ الإِقْرَارِ



كتاب الإقرار

١٨١٠ ـ باب

الإقرار بالحقوق والمواهب والعارية

الإقرار: إخبار عن وجوب حقٍّ بسبب سابق، وهو حجَّة بالإجماع، ويصحُّ مِن كلِّ حرٍّ بالغٍ رشيد، ولا ينفذ ممَّن لا يُميِّز، كالمجانين والأطفال، ولا يصحُّ من الصبيِّ المميِّز بالعقوبات والأموال، وفي إقراره بالتدبير والوصيَّة قولان.

* * *

١٨١١ ـ فصل في إقرار العبيد

ويصحُّ إقرار العبد بالحدود والقصاص في النفس والأطراف، وفي ثبوت المال المسروق تبعًا للقطع قولان يجريان في إقرار السفيه والمفلس بالسرقة إذا رددنا إقرارهما بالإتلاف من غير سرقة، فإن لم نوجب المال المسروق فقد أطلقوا وجوب القطع، ورأى الإمام تخريج القطع على الوجهين فيما إذا أقرَّ الحرُّ بسرقة مال من غائب، ولعلَّ أصحَّهما: أنَّه لا يُقطع.

ولو عُفي عن العبد في قصاص الجناية المقرِّ بها، ففي وجوب الدية

قولان مرتَّبان على قولَي الغرم في السرقة، وأولى بالوجوب؛ لأنَّها ثبتت ضمناً للقتل، وسبب قطع السارق مميَّز عن وجوب الضمان، ولذلك يضمن في الحرز، ولا يُقطع ما لم يخرج المال، وإن أوجبنا القود المحض ففي الدية قولان مرتَّبان على إيجاب أحد الأمرين، وأولى بالإيجاب؛ لأنَّها وجبت بالعفو دون القتل، وإن أقرَّ، أو قامت عليه البيِّنة بدين معاملة لم يأذن فيها السيِّد، لم يتعلَّق إلا بذمَّته.

وإن أقرَّ بجناية خطأ أو إتلاف مال، لم يتعلَّق برقبته إلا بالبيِّنة أو تصديق المالك؛ فإن ثبت ذلك فداه المالك بأقلِّ الأمرين على الأصحِّ[1]، فإن فضل شيء، تعلَّق بذمَّته على الأصحِّ، وإن كذَّبه السيِّد ففي تعلُّق الأرش بذمَّته طريقان:

إحداهما، وعليها الجمهور: يتعلَّق وجهًا واحدًا.

والثانية: فيه الوجهان.

* * *

١٨١٢ ـ فصل في إقرار السفيه

وينفذ إقراره بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبدُّ به من المعاملات، فإن اشترى شيئًا وسلَّمه البائع إليه، فأتلفه وقامت البيِّنة بذلك، لم يطالب ببدله في الحال، ولا بعد الإطلاق[2]، وإن ثبت عليه إتلاف من غير معاملة وجب الضمان، وإن أقرَّ به فقولان.

---

(١) في «ل»: على أصحّ الوجهين.

(٢) أي: ولا بعد رفع الحجر عنه.

وإن ادُّعي عليه بإتلاف، فإن نفَّذنا إقراره سُمعت الدعوى، وعُرضت اليمين، فإن حلف انقطع الخصام، وإن نكل عُرضت اليمين على المدَّعي، فإن حلف استحقَّ، وإن أبطلنا إقراره، لم تُسمع الدعوى إلا إذا جعلنا يمين الردِّ كبيِّنة تُقام.

وإن أقرَّت الرشيدة أو السفيهة بالنكاح نفذ على المذهب، ولو أقرَّ به سفيه فينبغي ألا ينفذ؛ لعجزه عن الإنشاء، ولتعلُّق الحقوق الماليَّة به.

* * *

١٨١٣ ـ فصل في إقرار المفلس

ويصحُّ إقراره بالعقوبات، وإن باع ما تعلَّق به الحجر ففي وقوفه على الإطلاق قولان في الجديد، بخلاف بيع الفضوليِّ؛ فإنَّه ممنوع في الجديد؛ إذ لم يصادف ملك البائع.

وإن باع الراهنُ الرهن، بطل في الجديد وإن كان ملكًا له؛ لأنَّه أدخلَ الحجرَ على نفسه، بخلاف المفلس.

وإن أقرَّ بعين تعلَّق بها الحجر؛ فإن وقفنا البيع فالإقرار أولى، وإن رددنا البيع فالأصحُّ وقف الإقرار.

ولو عامل بعد الحجر، فلا مضاربةَ بدين المعاملة اتِّفاقًا، وإن أقرَّ بمعاملة سابقة على الحجر فقولان.

وإن ثبت عليه إتلافٌ بعد الحجر ببيِّنةٍ أو اتِّفاقٍ[1] منه ومن الغرماء،

---

(١) في «ل»: «أو باتفاق».

فلا مضاربة على المذهب، وفيه وجه، وإن أقرَّ بذلك؛ فإن لم تثبت المضاربة عند قيام البيِّنة فهاهنا أولى، وإن أثبتناها ثَمَّ، فهاهنا قولان مرتَّبان على قولَي إقرار السفيه بالإتلاف، وإقرار المفلس أولى بالنفوذ؛ لأنَّ السفه خَبَلٌ في العقل، فأشبه الصِبا، بخلاف الإفلاس.

وإن أقرَّ بإتلاف سابق على الحجر فقولان.

وإن أقرَّ بسرقة أنشأها بعد الحجر، لم تثبت المضاربة إلا إذا أثبتنا المضاربة عند ثبوت الإتلاف، ففي نفوذ إقراره للمضاربة قولان مرتَّبان على القولين في الإقرار بمطلق الإتلاف، وصورةُ السرقة أولى بالنفوذ؛ لبعد التهَمة.

* * *

١٨١٤ ـ فصل في الإقرار بالمبهمات

إذا ادَّعى بمجهول لم يُسمع إلا في الوصية، وخالف القاضي في الوصية.

وإن أقرَّ بمجهول صحَّ إجماعًا، ورُجع إليه في البيان؛ فإن امتنع منه بعد الطلب فثلاثة أوجه:

أحدها، وعليه الجمهور: أنَّه يُحبس إلى البيان.

والثاني: لا يُحبس، ويقال لخصمه: ادَّعِ عليه بمعلوم، فإن أقرَّ أُخذ به، وإن أنكر وأصرَّ على الامتناع حلف خصمه، وقُضي له.

والثالث: إن قال: غصبتُ منه شيئًا، حُبس إن امتنع من الردِّ والبيان.

وإن أقرَّ بدين فحكمُه ما ذكرناه في الوجه الثاني.

ومن أسلم على عشر نسوة، وامتنع من اختيار أربع، حُبس اتِّفاقًا؛

لقدرته على إنشاء الاختيار، بخلاف معرفة قدر المقَرِّ به فإنه قد يجهله.

* * *

١٨١٥ ـ فصل فيما يُقبل في تفسير الشيء

إذا قال: له عليَّ شيء، قُبل في تفسيره أقلُّ ما يُتمَوَّل.

وإن فسَّره بسمسمة أو حبَّةِ حنطة قُبل على النصِّ؛ لأنَّها شيء يحرم أخذه، ويجب ردُّه، وأبعدَ مَن قال: لا يُقبل، وإن ادَّعى بها لم تُسمع عند القاضي، وقطع الإمام بالسماع؛ إذ لا يمتنع طلب ما يَحْرُمُ أخذه، ويجب ردُّه.

وإن فسَّر بتمرة أو زبيبة؛ فإن كان في موضعٍ يعزَّان فيه قُبل، وإن لم يَعِزَّا، كالتمرة بالبصرة، فإن لم يُقبل التفسير بالسمسمة ففي التمرة والزبيبة تردُّد، وقطع الإمام بالقبول.

وإن فسَّر بما لا يُتموَّل جنسُه؛ فإن لم يتعلَّق به اختصاص ـ كالخنزير والخمرة غيرِ المحترمة ـ لم يُقبل؛ لأنَّ قوله: عليَّ، التزامٌ، ولا حقَّ في الخنزير والخمرة المُراقة لأحد، وإن تعلَّق به الاختصاص؛ كخمر الخلِّ، وكلب الصيد، والجلد القابل للدبغ، قُبل على أقيس الوجهين.

والأظهر أنَّ الكلب القابل للتعليم كالجِلد القابل للدباغ، ويجوز أن يفارقه بأنَّه لا يصير إلى الماليَّة، بخلاف الجلد.

وفي التفسير بالخمرة المحترمة شيءٌ من جهة أنَّ مَن أظهر الخمر، وزعم أنَّها خمر خلٍّ، فقد ذهب طوائف إلى أنَّها تُراق، ولا يُقبل قوله، وإنَّما لا يُتعرَّض باتِّفاق المحقِّقين لِمَا لا يظهر، ولو اطَّلعنا عليها مع مخَائلَ شاهدةٍ

بالاحترام، لم نَعْرِضْ لها على المذهب، ولو أبرزها ظهر التسارع إلى إراقتها.

وإن فسَّر بردِّ سلامٍ أو حقِّ عيادةٍ، لم يُقبل عند الأصحاب؛ لبُعده عن فهم أهل الخطاب.

* * *

١٨١٦ ـ فصل فيما يُقبل في تفسير غصب الشيء

قال الشافعيُّ: إذا قال: غصبتُه على شيء، ثمَّ فسَّر بخمر أو خنزير، قَبِلْته، وأرقتُ الخمر، وقتلت الخنزير، ولم يخالفه أحد من الأصحاب، وقالوا: لو قال: له عندي شيء، فهو كقوله: غصبتُه على شيء، وخالفهم أبو محمد والإمام؛ لأنَّ اللام ظاهرة في الملك، وإن فسَّر الغصبَ بما يتعلَّق به الاختصاص ولا يتموَّل، وجب القطع بالقبول.

١٨١٧ ـ فرع للقاضي:

إذا كان بيد المضطر ميتةٌ، لم يكن أولى بها من مضطرٍّ آخر؛ إذ اليد لا تثبت على الميتة.

والوجه خلاف ما قال؛ إذ الميتة بالنسبة إلى المضطر كالمباح بالنسبة إلى المختار.

* * *

١٨١٨ ـ فصل في تكذيب المقِرِّ في التفسير

إذا أقرَّ بمبهم، ثم فسَّره بما يُقبل، فأكذبه المقَرُّ له، وقال: أدَّعي عليك عشرة ـ مثلاً ـ وإنك أردتَها بالإقرار، ثم فسَّرته بدرهم، سُمعت

الدعوى، وحلف المقِرُّ على نفي الزيادة، وأنَّه لم يُرِدْها بالإقرار، وإن ادَّعى بالإرادة لا غير، أو ادَّعى على إنسان بإقرار، فالأصحُّ أنَّها لا تُسمع.

وإن قال المقِرُّ: أردت العشرة بالإقرار، ولا تَلزمني الزيادةُ، أو قال: العشرة لك، ولم أُرِدْ بالإقرار إلا الدرهم، لزمته العشرة، ولا تحليف.

* * *

١٨١٩ ـ فصل فيما يُقبل في تفسير المال

إذا قال: له عليَّ مال، أو: له عندي مال، ثم فسَّره بما لا يتموَّل جنسُه؛ كالخمرة المحترمة، أو بما لا يتموَّل لقلَّته؛ كالخردلة، لم يُقبل، وفي التمرة والزبيبة حيث تكثران تردُّدٌ، والظاهر القبول، وتردَّد أبو محمَّد في المستولدة، ومال إلى أنَّها مال.

وإن فسَّر بأقلِّ ما يتموَّل قُبل، وضابطُ أقلِّ ما يتموَّل: كلُّ ما يظهر أثره ـ وإن قلَّ ـ في جلب نفعٍ، أو دفع ضرار.

وإن قال: له عليَّ مال عظيم، أو: كثير، لزمه أقلُّ ما يتموَّل على المذهب، وأبعدَ مَن قال: لابدَّ من زيادة وإن قلَّت، ومن قال: لابدَّ من التفسير بما يزيد ولو بعِظَم الجِرْم والذات، وكلاهما لا يصحُّ؛ إذ العظيم والكثير قد يراد بهما الحلال.

قال الشافعيُّ: أصل ما أبني عليه الإقرارَ: اتِّباعُ اليقين، واطِّراح الشكِّ والغلبة؛ إذ الأصل براءة الذمة.

ولو قال: له عليَّ أكثر من مال فلان، قُبل فيه أقلُّ ما يُتموَّل؛ لأنَّ الكثير

ينطلق[1] على الحلال، وعلى الدَّين الذي لا يتعرَّض للهلاك.

وإن قال: له عليَّ أكثر من الدراهم التي بيد فلان، فكانت ثلاثة، واعترف أنَّه عرف عددها، لزمه ثلاثة على المشهور وقولِ الجمهور، وقَبِل منه أبو محمَّد أقلَّ من ذلك؛ إذ يجوز أن يقال: درهمٌ خيرٌ من دراهم وأكثرُ بركةً.

وإن كان في يده عشرة، فقال: ظننتها ثلاثة، أو: عرفتُ أنَّها عشرة، ونسيتُ عند الإقرار؛ فإن حلف على ذلك لزمه ثلاثة على المشهور.

وإن قال: له عليَّ مثلُ ما في يد فلان، لزمه مثلُ ما في يده؛ لتعذُّر الحمل على المرتبة والفضل.

وإن قال: له عليَّ أكثر ممَّا في يد فلان من الدراهم عدداً، ثمَّ فسَّر بجوزٍ يزيد عددُه على تلك الدراهم، قُبل؛ لأنَّ التفضيل وقع في العدد دون الجنس.

وإن شهد اثنان على رجل بمال، فقال: له عليَّ أكثر ممَّا شهِدا به، لزمه أقلُّ ما يتموَّل؛ لاحتمال أن يريد أنَّهما شهدا بزور، وأنَّ قليل الحلال أكثر من كثير الحرام، فإن حُكم بشهادتهما، فقال: له عليَّ أكثر ممَّا حكم به الحاكم، فوجهان.

* * *

١٨٢٠ ـ فصل في تمييز الأعداد، وعطف المعلوم على المجهول

إذا أقرَّ بعدد مبهم، وعطف عليه معيَّنًا، لزمه المعيَّن، وأُخذ بتفسير

---

(١) في «ل»: «يطلق».

المبهم سواءٌ كان المعيَّن مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك.

وإن أقرَّ بعدد مبهم، ثمَّ جاء بعده بمفسَّر؛ فإن خلا العدد عن العطف كان المبهم من جنس المفسَّر، بخلاف العطف على المبهم؛ فإنَّ المعطوف إنَّما ذُكر ليثبت، والمفسَّر إنَّما ذكر ليبيِّن.

وإن اشتمل العدد على حرفٍ عاطف، فالجميعُ من جنس المفسَّر، خلافًا للإصطخريِّ، فإذا قال: ألف ودرهم، أو: ألف وثوب، أو: ألف وقفيز حنطة، لزمه ما عيَّن، ورُجع في الألف إليه.

وإن قال: عشرون درهمًا، أو خمسة عشر درهمًا، أو مئة درهم، أو ألف درهم، فالكلُّ دراهم.

وإن قال: خمسة وعشرون درهمًا، أو: مئة وخمسة وعشرون درهمًا، أو: ألف وثلاثة دراهم فالكلُّ دراهم، وقال الإصطخريُّ: يلزمه العدد الأخير دراهمَ، ويُرجع فيما قبله إلى تفسيره.

وإن قال: درهم ونصف، فالأكثرون على أنَّه نصف درهم، وقيل: إنه مبهم.

* * *

١٨٢١ ـ فصل في الاستثناء

يصحُّ الاستثناء في كلِّ معدود بشرط أن يتَّصل ولا يَستغرِقَ، سواءٌ ساوى المستثنى منه، أو نقص عنه، أو زاد، فإذا قال: له عليَّ عشرةٌ إلا تسعةً، لزمه درهم.

وإن أقرَّ بشيء، ثمَّ كرر الاستثناءات بعده، فإن عطف بعضها على بعض فحكمُها واحد، وإن لم يعطف كان الاستثناء من الإثبات نفيًا، ومن النفي إثباتًا.

فإذا قال: له عليَّ عشرةٌ إلا خمسةً وأربعةً، أو: عشرةٌ إلا خمسةً وإلاّ أربعةً، لزمه درهم.

وإن قال: عشرةٌ إلا تسعةً إلا ثمانيةً، وكذلك إلى آخر العدد، لزمه خمسة.

وطريقه: أن تَجمع أعدادَ الاستثناءات المُثْبتةِ بيمينك، والنافيةِ بيسارك، ثمَّ تُسقطَ النفيَ من الإثبات، وتُوجِبَ ما بقي بعد الإسقاط.

والإثباتُ ممَّا ذكرته: ثلاثون، والنفي: خمسة وعشرون، فتسقطُها من الثلاثين، فيبقى خمسة.

وإن أردتَ تمييز النفي عن الإثبات فانظر إلى العدد الأول؛ فإن كان شفعًا فالأوتار نفي، وإن كان وترًا فالأشفاع إثبات.

وإن قال: ليس له عليَّ شيء إلا درهمًا، لزمه درهم.

وإن قال: ليس له عليَّ عشرةٌ إلاّ خمسة، لم يلزمه شيءٌ عند الأكثرين، ويلزمه خمسة عند بعض القيَّاسين.

وإن قال: عشرة إلا عشرة، بطل الاستثناء، ولزمت العشرة.

وإن قال: عشرة إلاّ عشرة إلاّ ثلاثة، فهل يبطل الاستثناءان ويلزمه عشرة، أو يصحَّان ويلزمه ثلاثة، أو يختصُّ البطلان بالأوَّل فيلزمه سبعة؟ فيه ثلاثة أوجه تجري في نظائره.

وإن وقع العطف في المستثنى أو المستثنى منه، فهل يُجمع، أو يبقى على تفريقه؟ فيه وجهان، فإذا قال: له عليَّ درهم ودرهم ودرهم إلاّ درهمًا، ففي صحَّة الاستثناء الوجهان؛ إن جمعنا صحَّ، وإلاّ فلا.

ولو قال: ثلاثة إلا واحدًا وواحدًا وواحدًا، أو: إلا اثنين وواحدًا؛ فإن جمعنا بطل الاستثناء، وإن لم نجمع بطل آخر المعطوفات.

وإن قال: ثلاثة إلاَّ واحدًا واثنين؛ فإن جمعنا وجبت الثلاثة، وإن فرَّقنا وجب درهمان.

وإن قال: عشرة إلا خمسة، وإلا خمسة؛ فإن جمعنا لزمه عشرة، وإن فرَّقنا لزمه خمسة.

* * *

١٨٢٢ ـ فصل في الاستثناء من غير الجنس

يصحُّ الاستثناء من غير الجنس في المكيل والموزون وغيرهما، ويجوز استثناء المعلوم من المجهول، والمجهول من المجهول ومن المعلوم.

فإن قال: له عليَّ حمار إلا دينارًا، ثمَّ فسَّر الحمار بما يزيد على الدينار قُبل، وإن فسَّره بما يساويه أو يزيد لزمه الدينار؛ لاستغراق استثنائه، وقيل: لا يلزمه الدينار، ويؤخذ بالبيان.

وإن قال: له عليَّ مئة دينار إلا حمارًا، ثمّ فسَّر الحمار بما ينقص عن المئة قُبل، وفيما نقص أو ساوى الوجهان، وظاهر النصِّ يشهد للوجه البعيد.

وإن قال: له عليَّ حمار إلاَّ ثوبًا، ثم فسَّرهما بما لا يَستغرِقُ قُبل،

وفي المستغرِق الوجهان.

وإن اتَّفق اللفظان، فقال: له عليَّ مال إلا مالاً، أو: شيء إلا شيئًا، ففي صحَّة الاستثناء وجهان ذكرهما القاضي، ولا وجه للخلاف؛ إذ لا يلزمه الزيادة على أقلِّ ما ينطلق[1] عليه الاسم.

* * *

١٨٢٣ ـ فصل في الإقرار بالظرف والمظروف

إذا أقرَّ بظرفٍ أو مظروفٍ، لم يكن إقراره بأحدهما إقرارًا بالآخر، فإذا قال: عليَّ تمر في جِراب، أو: فصٌّ في خاتم، أو: سمن في بستوقة، أو: دابَّة في اصطبل، لم تلزمه الظروف.

وإن قال: عمامة على عبد، أو: سرج ـ أو إكاف ـ على فرس، لزمه العمامةُ والسرج والإكاف دون الدابَّة والعبد.

ولو قال: دابَّة عليها سرج أو إكاف، أو: عبد عليه عمامة أو قميص أو شيء من اللباس، لم يلزمه إلا الدابة والعبد، وقال في «التلخيص»: يلزمه لباس العبد؛ لأجل يده، فعدَّه بعضهم وجهًا، وغلَّطه الأكثرون؛ لأنَّ العبد ولباسه في يد المقِرُّ.

وإن أقرَّ بخاتم فيه فصٌّ لزمه فصُّه على أظهر الوجهين؛ لدخوله تحت اسمه، ومخالفته للخاتم كمخالفة السقف للدار، وإن أشار إلى الفصِّ فقد قطع الإمام بلزوم الفصِّ.

---

(١) في «ل»: «يطلق».

وإن أقرَّ بحَمْل في بطن أمةٍ أو حيوان، لزمه الحمل دون الأمِّ.

وإن قال: عليَّ جارية في بطنها حمل، ففي لزوم الحمل وجهان.

وإن قال: له هذه الجارية، ثمَّ زعم أنَّه أرادها دون حملها، فوجهان.

وإن قال: له هذه الجارية إلا حملها، لم يلزمه الحملُ على ظاهر المذهب.

وإن أقرَّ بشجرة لزمته بعروقها وأغصانها، وفي طلعها وجهان، وتدخل الأشجار في اسم البستان.

والضابط: أنَّ ما يدخل تحت الاسم فهو لازم، وما يتَّصل ولا يدخل في الاسم؛ فإن لم يندرج في البيع لم يدخل في الإقرار، وإن اندرج فيه ـ كالحمل والطلع ـ فوجهان.

* * *

١٨٢٤ ـ فصل في الاستثناء من المعيَّنات

الاستثناء من المعيَّن باطل على الأصحِّ، وقال في «التلخيص»: الأصحُّ صحَّتُه، فإذا قال: له هذه الدراهم إلا هذا، بطل الاستثناء على الأصحِّ.

ولو قال: له هذا وهذا إلاّ هذا فلا خلاف في البطلان.

ولو قال: هذا الخاتم لفلان، وفصُّه لي، أو: هذه الدار لفلان، وهذا البيت منها لي، أو: هؤلاء العبيد لفلان، وهذا لي، فهذا عند صاحب «التلخيص» كالاستثناء من الأعيان.

وإن قال: له هؤلاء العبيد إلا واحدًا، أُخذ بالبيان، فإن ماتوا إلا واحدًا،

فزعم أنَّه المستثنى، فالمذهبُ أنَّ القول قوله مع يمينه.

١٨٢٥ ـ فرع:

إذا قال: له عليَّ ألف في هذا الكيس، فلم يكن فيه شيءٌ، لزمه ألف، وإن نقص ما فيه عن ألف ففي وجوب الإكمال وجهان.

وإن قال: له عليَّ الألف الذي في هذا الكيس، فنقص عن الألف، لم يجب الإكمال إلا على وجه مزيَّف، وإن لم يكن فيه شيء ففي وجوب الألف قولان.

* * *

١٨٢٦ ـ فصل فيما يُقبل من التفسير لكذا وكذا

إذا قال: له عليَّ كذا أو كذا كذا، فهو كقوله: عليَّ شيء، وإن قال: كذا وكذا، لزمه شيئان، وإن قال: كذا درهمًا، أو: كذا كذا درهمًا، لزمه درهم، وإن قال: كذا وكذا درهمٌ، بالرَّفع، لزمه درهم اتِّفاقًا، وإن نصب الدرهم ففيه ـ لاختلاف النصِّ ـ طريقان:

أظهرهما: أنَّه يلزمه درهمان.

والثانية: ثلاثة أقوال:

أحدها: درهم.

والثاني: درهم وشيء.

والثالث: درهمان.

وقال أبو حنيفة: إن قال: كذا درهمًا، لزمه عشرون؛ لأنَّه أوَّل اسم

مفرد ينتصب بعده الدرهم، وإن قال: كذا كذا درهمًا، لزمه أحدَ عشرَ؛ لأنَّها أوَّل اسم مركَّب ينتصب بعده الدرهم، وإن قال: كذا وكذا درهمًا، لزمه أحدٌ وعشرون؛ لأنَّه أول عدد يعطف عليه، وينتصب بعده الدرهم.

وقال أبو إسحاق: يؤخذ الجاهل بما ذكره الشافعيُّ، والعالِمُ بالعربيَّة بما قاله أبو حنيفة.

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ اللغة لا تقتضي تنزيل التمييز على المبهم، ولأنَّ البصير بالعربية قد يخطئ، ولا نعرف خلافًا أنَّه لو قال: له عليَّ كذا درهمٍ صحيح، فلا تلزمه مئة وإن كانت أوَّلَ عدد ينخفضُ بعده الدرهم.

* * *

١٨٢٧ ـ فصل في الجواب ببلى ونعم

إذا قال: أليس لي عليك ألف، فأجاب بنعم، لم يلزمه، وإن أجاب ببلى لزمه، خلافًا لأبي محمد والإمام، فإنَّهما جعلاه مُقِرًّا في الصورتين، وعلَّلا: بأنَّ اللفظين قد يستعملان في التصديق وإن كان على خلاف الأفصح، والإقرار محمول على ما تبتدره الأفهام دون دقائق اللغة.

قال أصحابنا: إذا قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، لزمه، ولو قال: بعتك عبدي بألف، فقال: نعم، لم يصحَّ القبول؛ لأنَّه إنشاء لا يدخله صدق ولا كذب، و(نعم) وعدٌ أو تصديقٌ يدخلهما الصدق والكذب.

ولو قال الدلاَّل للمالك أو للوليِّ: بعتَ متاعك من فلان، أو: زوَّجتَ ابنتك منه، فقال: نعم، أو قال: بعتُ، أو: زوَّجتُ، لم يصحَّ الإيجاب.

ولو قال: بعتَه من هذا، فقال: بعتُه، لم يصحَّ الإيجاب.

* * *

١٨٢٨ ـ فصل في إقرار المريض والوارث

مَن أقرَّ في صحَّته، وفي مرض موته بديونٍ، لم يقدَّم إقرار الصحَّة على إقرار المرض.

وإن أقرَّ المريض بدينٍ وعَيْنٍ، فلم يترك غيرها؛ فإن سبق الإقرار بالعين قُدِّمت، وإن سبق الإقرار بالدين: فهل يقدَّم الإقرار بالعين أو يستويان؟ فيه وجهان.

وإن أقرَّ في الصحَّة أو المرض بدين، ثمَّ أقرَّ عليه الوارث بدينٍ أسنده إلى الحياة، فهل يقدَّم إقرار الميت أو يستويان؟ فيه وجهان يقربان من القولين في إقرار المفلس.

١٨٢٩ ـ فرع:

إذا تعدَّى بحفر بئر، فهلك بها حيوان بعد موته، فلا خلاف في تعلُّق القيمة بالتركة، وتقديمِها على الميراث، فإن لزمه دينٌ في الحياة: فهل يُقدَّم على هذه القيمة، أو يتساويان؟ فيه وجهان.

وإن مات وعليه دين، فأقرَّ الوارث بتردِّي الحيوان، فهل يُقدَّم دين الحياة أو يتساويان؟ فيه الوجهان.

وإن مات ولا دين عليه، فأقرَّ الوارث عليه بدين، نفذ، وتعلَّق بالتركة، فإن أقرَّ بدين آخر: فهل يزدحمان أو يُقدَّم الأوَّل؟ فيه وجهان،

والأكثرون على الازدحام.

ولو مات عن ألف، فادَّعى رجل أنَّه أوصى له بثلث المال، وادَّعى آخر أنَّ له عليه ألفًا؛ فإن بدأ الوارث بتصديق الموصَى له، دفع إليه ثلث الألف، وصرف الباقي في الدَّين، وأشاروا إلى وجهٍ: أنَّه يُقدّمُ الدين، مأخوذ من الوجه في تزاحم الدينين المتعاقبين، وهو متَّجه منقاس، وإن صدَّقهما معًا قسم الألف بينهما أرباعًا؛ لأنَّه ازدحم عليه ألفٌ وثلث، فعاد الثلث ربعًا بالقول، وقياسُ الوجه الآخَر سقوطُ الوصية، واختاره الصيدلانيُّ، واستبعد القسمة بالأرباع، وقال: لو ادَّعى رجل أنَّه أوصى له بالثلث، وآخر أنَّه أوصى له بالجميع، فصدَّقهما الوارث، لاقتسما الألف أرباعًا، فكيف يُجعل الدين مع الوصيَّة كالوصيَّة مع الوصيَّة، وقد قدَّمه الله عليها؟!

* * *

١٨٣٠ ـ فصل في إقرار المريض للوارث

إذا أقرَّ لوارث في مرض الموت بدين فطريقان:

إحداهما: القطع بالقبول.

وأشهرهما: طردُ قولين أصحُّهما القبولُ.

هذا فيمن يرث عند الموت والإقرار، فإن كان وارثًا في إحدى الحالين دون الأخرى، فبأيِّهما يُعتبر؟ فيه قولان، الجديد: أنَّ الاعتبار بحال الموت.

١٨٣١ ـ فرع:

إذا نفَّذنا الإقرار، فأقرَّ في المرض أنَّه وهبه في الصحَّة هبةً لازمة،

وأنَّه أتلفها عليه في المرض، ففي البطلان لعجزه عن الإنشاء وجهان.

* * *

١٨٣٢ ـ فصل في إقرار المريض بالاستيلاد

إذا كان لأمته ابن، فقال: هذا ولدي منها عَلِقَتْ به في ملكي، وولدته في ملكي، فالولد حرٌّ نسيب، لا ولاء عليه، وأمُّه أمُّ ولد تعتق من رأس المال؛ لأنَّ إيلاد المريض كإيلاد الصحيح؛ إذ لا يُحسب عليه ما صرفه في أغراضه من الثلث.

وإن قال: هذا ولدي منها، ففي ثبوت الاستيلاد وجهان، وظاهر النصِّ الثبوت، وإن قال: هذا ولدي منها ولدته في ملكي، فوجهان مرتَّبان، وأَولى بالنفوذ.

وإن كان عمر الولد سنةً، فقال: هذا ولدي منها، ومِلْكي مستمرٌّ عليها من عشر سنين، ثبت الاستيلاد.

* * *

١٨٣٣ ـ فصل في الإقرار للحمل

ويصحُّ الإقرار للحمل[1] اتِّفاقًا. ولو أقر لحمل نفذ إن أسنده إلى سبب صحيح كالوصية والميراث، وإن أطلق فقولان أوجهُهما الصحَّة، وظاهر النصِّ البطلان.

وإن أسنده إلى جهة مستحيلة كمعاملة مع الجنين: فهل يبطل، أو

---

(١) في النسخ: «بالحمل»، والصواب المثبت.

يُخرَّج على قولي تبعيض الإقرار إذا قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر؟ فيه طريقان، والفرق: أن بيع الخمر معتاد، بخلاف معاملة الأجنَّة.

فإن صحَّحنا الإقرار، فانفصل ميتًا، فإن كان عن وصيَّة صُرفت إلى ورثة الموصي، وإن كان عن إرثٍ صُرِف إلى بقية الورثة، فإن وضعت حيًّا وميتًا قُدِّر الميت كأنَّه لم يكن، وإن نفَّذنا الإقرار المطلَق أو المضاف إلى جهةٍ مستحيلةٍ أُخذ المُقِرُّ بالبيان، وفيه إشكال؛ إذ لا طالِبَ له إلا السلطان.

ولو وضعتْه حيًّا لدون ستَّة أشهر من حين الإقرار صُرف المال إليه على ما تقتضيه الوصيَّة أو الميراث: من التسوية، أو التفضيل بين الذكور والإناث، فإن كانا اثنين صُرف إليهما ما يقتضيه التوريث، ودُفع الباقي إلى سائر الوُرَّاث، وإن وضعَتْه لأكثر من أربع سنين بطل الإقرار، وصُرف المال إلى ورثة الموصي أو المورِّث، وإن وضعَتْه لمَا بين الأربع وستَّة الأشهر، فإن كانت فراشًا بطل الإقرار، وإن لم تكن فراشًا، لم يبطل على أظهر القولين.

١٨٣٤ ـ فرع:

إذا فسّر الإقرار المطلق بجهة الإرث نزَّل الإرث على ما فسّر، فإن فَضَلَ شيء رُدَّ على الورثة وإن كان قد أقرَّ بأنَّ الجميع للحمل؛ إذ لا معرفة له بذلك، ولا تصحُّ القسمة قبل الوضع، فيُحمل إقراره على الإشاعة في جميع الميراث، ولا يمتنع أن يطلب الورثةُ القسمة، فينصب القاضي نائبًا عن الحمل، ويأخذ بالأسواء[1] في حقوق بقيَّة الورثة.

* * *

(١) في «ل»: أي: «بالأحوط».

١٨٣٥ ـ فصل فيمن أقرَّ لواحد بعد واحد

الحيلولة الفعليَّة موجبة للضمان، وكذا القوليَّة فيما لا يستدرك كالطلاق والعتاق، وفيما يمكن تداركه بالتصادق قولان؛ أقيسهما: وجوب الضمان، فإذا رجع الشاهدان بعد الحكم، فإن كانت الشهادة بطلاقٍ أو عتاقٍ ضمِنا؛ إذ لا يُستدركان بالتصادق، وإن كانت في الأموال فقولان يجريان فيما لو قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو: غصبتُها من زيد، لا بل من عمرو، فإنَّها تُسلَّم إلى الأوَّل؛ فإن سلَّمها الحاكم ففي التغريم للثاني القولان، وإن سلَّمها المقِرُّ فطريقان:

إحداهما: التغريم.

والثانية: فيه القولان.

ولو قال: العبد الذي خلَّفه أبي لفلان، لا بل لفلان، فقولان مرتَّبان على قوله: هذا العبد لزيد لا بل لعمرو، وأولى بنفي الضمان؛ لأنَّه أضاف أوَّل الإقرار وآخِرَه إلى غيره.

وإن قال: غصبته من زيد، وملَّكه لعمرو، لزم التسليم إلى زيد، ولا يضمن لعمرو على المذهب؛ إذ لا منافاة بين أن تكون الدار لزيد واليد لعمرو بإجارة أو رهن، وقيل: في التغريم القولان.

ولو قال: هذه الدار لزيد، وقد غصبتُها من عمرو، فالجمهور على أنَّها كالمسألة السابقة، فتُسلَّم إلى عمرو، ولا غرم لزيد على المذهب، وقيل: بل تُسلَّم إلى زيد؛ لتقديمه، وفي الغرم لعمرو القولان.

وإذا قال: غصبتُ من زيد، لزمه الردُّ إليه اتِّفاقًا، وإن جاز أن تكون يده عن إعارة أو إيداع؛ إذ تجب إعادة الأيدي إلى ما كانت عليه من الإبهام.

* * *

١٨٣٦ ـ فصل فيما يتعلَّق برقبة العبد وما لا يتعلَّق

يتعلَّق برقبة العبد كلُّ ما وجب بغير رضا المستحِقِّ، كأبدال المتلَفات، وكلُّ ما لزم بغير رضا السيِّد، كبدل المبيع والقرض إذا أتلفهما، فإنَّه يتعلَّق بذمَّته دون كسبه ورقبته، ولو أتلف شيئًا بإذن السيِّد لم يتعلَّق بكسبه على الأصحِّ، وما لزم برضا السيِّد والمستحِقِّ؛ فإن لم يكن من التجارة كالنكاح والضمان والشراء لغير التجارة فلا خلاف في تعلُّقه بجميع الأكساب، وإن كان من التجارة تعلَّق برأس المال وربحه، وفي سائر الأكساب خلاف، وهل يُعدُّ الاقتراض من التجارة؟ فيه احتمالان؛ لأنَّ التاجر يحتاج إليه في بعض الأحوال.

وإذا أقرَّ بإتلافٍ، فلم يصدِّقه السيِّد، لم يتعلَّق إلا بذمَّته، وعليه بدلُه بالغًا ما بلغ، وأبعدَ مَن أوجب الأقلَّ من قيمة الرقبة أو الأرش.

وإن أقرَّ بدين معاملة غير مأذونة لم يتعلَّق إلا بالذمّة.

وإن أقرَّ المأذون بدين معاملة؛ فإن كان الإذن باقيًا، تعلَّق برأس المال والربح، وفي بقيّة الأكساب الخلاف، وإن حُجر عليه لم يُقبل على الأصحِّ؛ لعجزه عن الإنشاء؛ إذ كلُّ مَن ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار إلا الإقرار بالرقِّ، وإقرار المرأة بالنكاح.

١٨٣٧ ـ فرع:

إذا أقرَّ المأذون بدين مطلَق، ثمّ فسَّره بدين معاملة، قُبل، وإن فسَّره ببدل إتلاف لم يُقبل، وإن مات قبل البيان لم يُحمل على دين المعاملة على الأصحِّ؛ لاحتمال أنَّه من إتلاف.

* * *

١٨٣٨ ـ فصل فيمن أقرَّ بشيء، ثمَّ فسَّره بوديعة

إذا قال: له عليَّ عشرة، ثم أحضر عشرة ذكر أنَّها وديعة، وفسَّر بها، ففيما يلزمه طريقان:

أصحُّهما: أنَّه لا يلزمه إلا عشرة، فإن انفصل تفسيره ضمنها، فلم يُقبل قوله في ردِّها وتلفها، وإن اتَّصل تفسيره ففي الضمان قولان يقربان من قولَي ذكر الأجل في الاتِّصال.

والطريقة الثانية: إن انفصل التفسير لزمه العشرة المُحضَرة، ولا يلزمه عشرةٌ أخرى في أصحِّ القولين، وإن اتَّصل التفسير، فقال: له عليَّ عشرةٌ وديعةً، أو: عشرةٌ أودعنيها، فإن أوجبنا العشرين في الانفصال ففي الاتِّصال قولان، والتفريعُ على الطريقة الأولى إذا قبلنا قوله في الانفصال، فقال: له في ذمَّتي عشرة، ثم جاء بوديعة، وفسَّر بها؛ فإن لم يتأوَّل إقراره لزمه عشرون على المذهب، وإن تأوَّله بأنَّه اعتدى فيها، فلزمه ضمانها، ففي لزوم العشرين وجهان.

وإن قال: له عليَّ عشرة دينًا، ثم فسَّر بالوديعة؛ فإن تأوَّل كلامه فعلى

الوجهين، وإن لم يتأوَّله لزمه عشرون، وأَبعدَ مَن ألحقه بما لو قال: له في ذمَّتي عشرة.

١٨٣٩ ـ فرع:

إذا قال: له عليَّ عشرة، ثم ادَّعى أنَّها من ثمن خمر، أو فسَّرها بوديعة، وزعم أنَّ المالك شرط عليه ضمانها، وأنَّه ظنَّ وجوب الضمان، لم يُقبل قوله في ذلك، وفي سماع دعواه للتحليف وجهان. هذا إذا فسَّر منفصلاً، وإن وصل الإقرار بتفسير ينافيه؛ فإن لم يُشْعِرْ بواقعةٍ، كقوله: له عليَّ عشرة إلا عشرةً، لم يُقبل، ويلزمه العشرة، وإن أَشعر بواقعةٍ فإن عُدَّ الكلام مع المفسَّر منتظمًا، كقوله: عليَّ ألفٌ وديعةً، أو: ألفٌ من ثمن خمرٍ، فقولان، وإن لم يُعدَّ الكلام منتظمًا، كقوله: عليَّ ألف قضيتُها، أو: له في ذمَّتي ألفٌ وديعةً، فالمذهبُ أنَّه لا يُقبل، وأبعدَ مَن قال: فيه القولان.

١٨٤٠ ـ فرع:

إذا قال: له عندي أو معي أو في يدي ألف، ثم فسَّر بالوديعة، قُبل، وإن قال: له عندي ألف درهم، ثم فسَّر بالعارية، لزمه الضمانُ سواءٌ صحَّحنا إعارة الدراهم أو منعناها؛ لأنَّ ما يُضمن إذا صحَّ مضمونٌ إذا فسد، وما لا يُضمن صحيحُه لم يُضمن فاسده.

* * *

١٨٤١ ـ فصل فيمن قال: له في هذا العبد ألف

الألفاظ ثلاثة: نصٌّ، وظاهر، ومحتمِل؛ فيُعمل بموجَب النصِّ

والظاهر، ويُرجع في المحتمِل إلى البيان، فإذا قال: له في هذا العبد ألف درهم، سُئل عن مراده، فإن فسَّره بأرش جناية قُبل، وتخيَّر بين أن يفديه أو يسلِّمه ليباع، وإن فسَّر بأنَّه رهنٌ بألف عليه لزمه الألف، وفي قبول تفسيره وجهان، فإن قلنا: لا يُقبل، فامتنع من التفسير، ففي حبسه الأوجُهُ الثلاثة، ولا يطالَب بمجرَّد التفسير، بل يُدَّعَى عليه بجهة ينبني عليها الطلب، وإن فسَّر بأنَّه وصَّى له من ثمنه بألف، بِيع، وصُرف إليه ألف، فإن فَضَلَ شيءٌ فهو للمقِرِّ، وإن بيع بالألف أو بدونه صُرف الثمن إلى المقَرِّ له، ولا حقَّ للمقِرِّ في الثمن، وإن فسَّر بأنَّه وزن في ثمنه ألفًا، سُئل عمَّا وزن هو في الثمن، فإن قال: وزنتُ ألفًا، كان بينهما نصفين، وإن قال: وزنتُ ألفين، قُضي له بالثلُثين سواءٌ نقصت قيمةُ العبد أو زادت؛ لأنَّهما قد يَغبِنان ويُغبَنان.

* * *

١٨٤٢ ـ فصل في إضافة الإقرار إلى مال المُقِرِّ

إذا قال: له في مالي ألف درهم، لزمه، وإن قال: من مالي، فهو وعد بالهبة على النصِّ فيهما، ولهم في النصَّين طريقان:

إحداهما: أنَّه وعد بالهبة في الصورتين.

والثانية: إن قال: من مالي، فهو واعد، وإن قال: في مالي، ففي كونه مقرًّا قولان؛ لأنَّ كلمة (مِنْ) للتبعيض، وكلمةَ (فِي) للظرف والمكان.

وإن قال: له ألف في ميراث أبي، فقد أقرَّ على أبيه بالدين، وإن قال: له في ميراثي من أبي ـ أو: من ميراثي من أبي ـ ألف، فهو وعد بالهبة في

الصورتين، وخرَّجه القاضي وصاحب «التقريب» على الطريقين.

وإن قال: له في داري نصفها، لم يكن مقرًّا، وأجراه بعضهم على القولين، وغلَّطه الإمام؛ إذ لو قال: داري لفلان، لم يكن مقرًّا بلا خلاف، وإنَّما يمكن تخريج تقدير الإقرار إذا قال: له في داري ألف درهم، وكذلك لو قال: له في عبدي، بخلاف ما لو قال: له في هذا العبد، فإنَّه لم يضفه إلى نفسه، فلذلك يؤخذ بالتفسير.

ولو أتى بكلمة: عليَّ، وأضاف المال أو الميراث إلى نفسه أو إلى أبيه بكلمة (مِنْ) أو (فِي)، لزمه ذلك؛ لإتيانه بصيغة الالتزام.

وإن قال: له عليَّ في داري نصفُها، لم يكن مقرًّا؛ إذ لا يصحُّ التزامُ الأعيان.

قلت: قد يصحُّ التزامها بالنذر للمقَرِّ له، فيُنزَّل الإقرار عليه؛ لإمكانه، أو يُخرَّج على القولين في الإقرار المطلَق للحمل.

* * *

١٨٤٣ ـ فصل في قبول الإقرار

من التصرُّف ما يُشترط فيه القبول، كعقود المعاوضة، ومنه ما لا يُشترط قبوله، ولكنَّه يبطل بالردِّ، فلا يعود إلا بإنشاء جديد، كالوكالة إذا لم يُشترط قبولها على الأصحِّ، ومنه ما لا يُشترط قبوله، ولا يُبطله الردُّ على التأبيد، بل إن رجع فيه بعد الردِّ لم يفتقر إلى إنشاء جديد. مثاله: لو أقرَّ لرجل بثوب، فكذَّبه، ثم صدَّقه، وقال: تذكرتُ، فظهر لي صدقُه، قُضي له بالثوب، وإن لم يجدِّد المقِرُّ الإقرار، وإن أصرَّ على التكذيب لم يُحكم له بالملك في

الحال، والمذهب: أنَّه يُترك في يد المقِرِّ ليحفظه، وقيل: بل ينزعه الحاكم؛ ليحفظَه بنفسه أو نائبِه، أو يستحفظَه المقِرَّ إن رآه أهلاً لذلك.

ولو أقرَّ أنَّ بيده مالاً لا يُعرف مالكه، فالوجهُ القطعُ بالانتزاع، وأبعدَ مَن خرَّجه على الخلاف.

١٨٤٤ ـ فرع:

إذا أصرَّ المقَرُّ له على التكذيب، فرجع المقِرُّ عن الإقرار، وزعم أنَّ المقَرَّ به مِلْكٌ له، وأنَّه اشْتَبَهَ عليه أو غلط في الإقرار؛ فإن أوجبنا الانتزاع لم يُقبل رجوعه، وكذلك إن لم نوجبه على المذهب؛ لأنَّ المقَرَّ له لو رجع إلى التصديق لقُبل اتِّفاقًا، وأبعدَ مَن نفَّذ رجوعه وتصرُّفه بشرط إصرار المقَرِّ له على الإنكار، وعلى هذا الوجهِ لو رجع المقَرُّ له إلى التصديق بعد تصرُّفٍ لازمٍ اتَّجه ألا ينقض؛ لتعلُّقه بثالث.

١٨٤٥ ـ فرع:

إذا أقرَّ بعبد قد ثبت أنَّه يملكه، فإن صدَّقه المقَرُّ له، فأقرَّ العبدُ لثالث، لم يُقبل إقراره؛ لثبوت المِلْكِ عليه، وإن كذَّبه المقَرُّ له ففي القضاء بحرِّيَّة العبد وجهان؛ لأنَّه قد عاد إلى يد نفسه، فإن قلنا: يعتق، لم ينقض العتق برجوع المقَرِّ له إلى التصديق، وإن قلنا: لا يعتق، ففي انتزاعه الوجهان.

١٨٤٦ ـ فرع:

إذا ثبتت اليد على إنسان، فادَّعى حرِّيَّةً أصليَّةً، فالقولُ قوله؛ إذ الأصل حرِّية الإنسان.

ولو كان بيده طفل يظهر أنَّه ملكه، ويتصرَّف فيه تصرُّفَ المُلاَّك، فادَّعى

بعد البلوغ حرِّيةً أصليَّة، فالقولُ قولُه على الأصحِّ، وقد قال الفقهاء: الحزم للمالك أن يأخذ إقرار الرقيق بالرقِّ؛ حذرًا من الإنكار.

* * *

١٨٤٧ ـ فصل فيمن شهد بإعتاق عبد، ثم اشتراه

إذا شهد على رجل أنَّه أعتق عبده، فرُدَّت شهادتُه بسببٍ من الأسباب، ثم اشتراه، صحَّ الشراء، وعتق اتِّفاقًا، وولاؤه موقوف؛ فإن مات عن كسب فله أن يأخذ منه قَدْرَ الثمن على الأصحِّ، وأَبعدَ مَن منع من أخذ الثمن للاختلاف في جهته، وهذه المعاملة: شراء، أو فداء، أو بيع من جهة البائع فداء من جانب المشتري؟ فيه ثلاثة أوجه.

فإن جُعلت فداء فلا خيار لواحد منهما، وإن جُعلت بيعًا من الجانبين، أو من أحدهما، فلا خيار للمشتري اتِّفاقًا؛ إذ لا ملك له، وهل يثبت خيار المجلس للبائع؟ فيه وجهان، ولا يَبعد أن يثبت له خيار الشرط؛ لأنَّه يقبل الإثبات من أحد الجانبين.

١٨٤٨ ـ فرع:

إذا اشترى لنفسه عبدًا [ممن][1] أقرَّ بغصبه، صحَّ عند الجمهور، ولزم دفعُه إلى المغصوب منه، وقيل: لا يصحُّ أن يشتري لغيره بمال نفسه، بخلافِ ما ذكرناه في العتق؛ فإنَّه افتداء.

* * *

(١) زيادة يقتضيها السياق.

١٨٤٩ ـ فصل فيمن أقرَّ بدراهم، ثم فسَّرها بناقصة أو مغشوشة

الدرهم: صريح في الخالص الذي زنةُ كلِّ عشرة منه سبعة مثاقيل، فإذا أُطلق حمل على الخالص الوازن؛ لأنَّ لفظ الأقارير والمعاملات صريحٌ وكناية، فيُحمل الصريح على ظاهره، ويُرجع في الكناية إلى اللافظ.

والصريح: ما شاع تكرُّره في عرف الشرع أو اللغة. فلفظ المال صريح في الأقلِّ محتمِل فيما زاد، فيُرجع فيه إلى البيان، فإن أَطلق الإقرار بالدراهم، ثم فسَّرها بالنقص؛ فإن انفصل التفسير، وكانت دراهمُ بلد الإقرار وازنةً، لم يُقبل، وإن كانت ناقصةً قُبل على الأصحِّ، وإن اتَّصل التفسير؛ فإن كانت أوزان البلد ناقصةً قُبل، وكذا إن كانت وازنةً على الأصحِّ، وقيل: فيه قولان، فإن حملنا الإقرار على الناقصة فالمعاملةُ بذلك أَولى، وإن حملناه على الوازنة ففي المعاملة وجهان.

وإذا اختلفت الدراهم في طبعها وسكَّتِها حُملت المعاملة على أغلبها في موضع المعاملة اتِّفاقًا، **والفرق**: أنَّ العرف لا يؤثِّر في تغيير الصريح، وإنَّما يؤثِّر في إزالة الإبهام؛ ولذلك لو عمَّ العرف باستعمال لفظ الطلاق في الخلاص والانطلاق، ثمَّ زعم الزوج أنَّه أراد ذلك بلفظه لم يُقبل، ويُعتبر في تعليق الطلاق والخلع والعتاق من الدراهم ما يُعتبر في الإقرار.

١٨٥٠ ـ فرع:

التفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة؛ لأنَّ الغشَّ موجب للنقصان.

ولو عمَّت الفلوس في ناحية لم يُحمل عليها مطلَق الدراهم اتِّفاقًا.

١٨٥١ ـ فرع:

تصغير الدرهم لا يقتضي النقصان، فإذا قال: لـه علـيَّ دُرَيْهِـم، أو: دُريهمان، لزمه الوازن اتِّفاقًا؛ لأنّ الصغر والكبر إضافيَّان، فالدرهم الـصريح صغير بالنسبة إلى البغليِّ كبير بالنسبة إلى الطبري.

* * *

١٨٥٢ ـ فصل في بيان العطف والتأكيد في الإقرار والطلاق

إذا قال: له عليَّ درهم في دينار، فهو كما لو قال: له في هـذا العبـد دينار، في جميع الصور إلا في الجناية.

وإن فسَّر بأنَّه درهم مع دينار، لزمه الدرهمُ والدينار.

وإن قال: له عليَّ درهم درهم، أو: درهم بل درهم، لزمه درهم واحد.

وإن قال: درهم بل درهمان، لزمه درهمان.

وإن قال: له هذا الدرهم، بل هذان الدرهمان، لزمه الثلاثة.

وإن قال: درهم ودرهم، لزمه درهمان.

وإن قال: درهم ودرهم ودرهم، أو قال: أنت طالق وطالق وطـالق؛ فإن أراد باللفظ الأخير التحديد لزمه ثلاثة دراهـم، ووقـع ثـلاث طلقـات، وإن أراد به التأكيد، لزمه درهمان، ووقع طلقتان، وإن أطلق فقـولان عنـد الأصحاب، وقال الإمام: يتَّجه تخصيصُهما بالطلاق، وأن يُرجع فـي الإقـرار إلى البيان، وإن أراد بالثالث تأكيد الأوَّل ففي القبـول وجهـان، وأبعـدَ مـن قبل ذلك في الإقرار دون الطلاق.

ولو قال: درهم ثم درهم ثم درهم، فهو كقوله: درهم ودرهم ودرهم.

ولو قال: درهم ثم درهم ودرهم، أو: درهم ودرهم ثم درهم، لزمه ثلاثة؛ لاختلاف العاطف.

وإن قال: درهم ثم درهم، لزمه درهمان.

وإن قال: درهم فدرهم؛ فإن أراد العطفَ لزمه درهمان، وإن أراد: فدرهمٌ لازم إذًا، لزمه درهم على النصِّ، ويقع في نظيره من الطلاق طلقتان، وخرَّج ابن خيْران المسألتين على قولين، والفرق أصحُّ؛ لأنَّ الإقرار يقبل التكرار وإن طال الزمان، بخلاف الطلاق، ولذلك لو أتى بلفظ الإقرار في يومين لزمه شيء واحد، ولو أتى بلفظ الطلاق في يومين وقع طلقتان.

* * *

١٨٥٣ ـ فصل فيما يختلف فيه الطلاق والإقرار

إذا قال: له عليَّ درهم فوق درهم، أو فوقه درهم، أو: تحت درهم، أو تحته درهم، أو: مع درهم، أو معه درهم، فالنصُّ لزوم درهم، ويقع في نظيره من الطلاق طلقتان، وأبعدَ مَن خرَّج ذلك في الإقرار، وأوجب درهمين؛ إذ يحتمل أن يريد بالفوقيَّة والتحتيَّة الجودةَ والرداءةَ، أو يريد: فوق درهم لي، أو: تحت درهم لي، ولا ينتظم مثلُ هذا في الطلاق.

ولو قال: درهم قبل درهم، أو قبله درهم، أو: بعد درهم، أو بعده درهم، فالنصُّ وجوبُ درهمين، وعلى قولٍ مخرَّج: يجب درهم، وقيل: إن قال: قبل درهم، أو: بعد درهم، وجب درهم، وإن قال: قبله، أو:

بعده، وجب درهمان.

* * *

١٨٥٤ ـ فصل في الإضراب عن الإقرار

إذا قال: له عليَّ قَفِيز[1]، لا بل قفيزان، لزم قفيزان.

ولو قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين، فقد يُحكم بوقوع الثلاث.

وإن قال: درهم، لا بل قفيزان، لزم درهم وقفيزان.

وإن قال: عشرة، لا بل تسعة، وجبت العشرة.

وإن قال: دينار ودينار‌ان، لا بل قفيز وقفيزان، لزم ثلاثة دنانير وثلاثة من القفزان.

وإن قال: دينار، فقفيز حنطة، لم يجب إلا الدينار.

وإن قال: ما بين درهم إلى عشرة، لزم ثمانية اتِّفاقًا.

وإن قال: من درهم إلى عشرة، فالواجبُ ثمانيةٌ أو تسعةٌ أو عشرة؟ فيه ثلاثة أوجه.

وإن قال: بعتك من الجدار إلى الجدار، لم يدخل الجداران، والفرق: أنَّ التحديد إنَّما يَحْسُنُ فيما يتعلَّق به الحِسُّ والعِيان.

* * *

---

(١) القَفِيز: مكيال كان يُكال به قديمًا، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصريِّ الحديث نحو ستة عشر كيلو غرامًا.

و(القفير) في المساحة قَدْرُ مئةٍ وأربع وأربعين ذراعًا. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: قفز).

١٨٥٥ ـ فصل في إعادة الإقرار

إذا أقرَّ بألف في يومين، أو والى بين الإقرارين؛ فإن اتَّفق وصفُهما وسببهما، أو أَمْكَنَ اتِّفاقهما، لزم ألفٌ واحد، وإن اختلفا أو أحدهما وجب ألفان، وإن اختلف قَدْرُ المُقَرِّ به، واتَّفق سببه ووصفه، دخل الأقلُّ في الأكثر سواءٌ تقدَّم الأكثر أو تأخَّر، فإذا أقرَّ يوم السبت بألف، ويوم الأحد بألفين، وجب ألفان.

وإن أقرَّ يوم الأحد بألف، ويوم الجمعة بألف أو بخمس مئة، لزمه ألفٌ.

وإن أقرَّ يوم السبت بألف صحاحٍ أو من ثمن مبيعٍ، ويوم الأحد بألفٍ مكسَّرٍ أو من قرض، وجب ألفان.

وإن أقرَّ يوم السبت بألف مطلَق، ويوم الأحد بألف صحيح أو مكسَّر، لزمه ما يقتضيه التقييدُ من الصحَّة أو التكسير.

ولو لزمه ألف، فأثبت أنَّ المستحِقَّ أقرَّ بقبض خمس مئة في شعبان، وبثلاث مئة في رمضان، وبمئتين في شوال، فإن كانت هذه الأشهر تواريخَ للإقرار لم يثبت القبضُ إلاَّ في خمس مئة، وإن كانت تواريخَ لِمَا أقرَّ به من القبوض ثبت قبض الألف.

* * *

١٨٥٦ ـ فصل فيمن أقرَّ بوراثةٍ أو وصيَّة أو توكيل ثم امتنع من التسليم

إذا أقرَّ للميت بدين، وحُصر إرثُه في معيَّن، لزمه التسليم إليه، ولو

صدَّق على التوكيل في قبض الدين لم يلزم التسليمُ إلى الوكيل ما لم يثبت التوكيل على النصِّ في الصورتين، وللأصحاب في النصَّين ثلاث طرق:

إحداهن: في الصورتين قولان: بالنقل والتخريج.

والثانية: القطع بالتقرير.

والثالثة: القطع بالتسليم في صورة الإرث، والتردُّدُ في صورة التوكيل، **والفرقُ**: أَمْنُه من التكذيب في صورة الإرث، وتوقُّعُه في التوكيل.

ولو ادَّعى أنَّه وصيُّ الميت على أولاده، فصدَّقه مَن عليه الحقُّ، فهو كالتصديق على التوكيل؛ إذ لا يأمن تكذيب الأطفال عند الاستقلال.

* * *

١٨٥٧ ـ فصل فيمن ادَّعى أنَّه تزوَّج أمَة، وادَّعى المالك أنَّه باعها منه

إذا كان بيد رجل جارية، فقال لمالكها: زوَّجتنيها، فقال: بل بعتُكها، حلف كلُّ واحد منهما على نفي ما يُدَّعى عليه؛ لأنَّهما اختلفا في عقدين، بخلاف اختلاف المتبايعين.

وقال في «التقريب»: إن جعلنا يمين الردِّ كالإقرار فلا يمين على مدَّعي البيع؛ لإقراره بزوال ملكه، ومن أقرَّ بزوال ملكه لم يُسمع إقراره بالزوجيَّة.

وقال الإمام: إن قبلنا رجوع المقِرِّ عن الإقرار فالحكمُ ما ذكره الأصحاب، وإن لم يُقبل رجوعُه فالحكم ما ذكره صاحب «التقريب».

قلت: الوجه ما ذكره الأصحاب؛ لأنَّا إنَّما رددنا الإقرار بالتزويج بعد

زوال الملك؛ لِمَا فيه من الإضرار بالمالك، وهاهنا لا ضرر على مدَّعي الزوجيَّة في تصديقه عليها، والحقُّ لا يَعْدُوهما. والتفريع على ما ذكره الأصحاب.

فإذا حلف كلٌّ منهما على نفي ما ادُّعيَ به عليه؛ فإن كان التنازعُ قبل الوطء، أو بعده وقبل الإحبال، فهل لمدَّعي البيع أن يفسخه لتعذُّر الثمن كما يفسخ في صورة الإفلاس، أو يُخرَّج على الظفر بغير الجنس؟ فيه وجهان، وهل ينتزع الحاكم المهر ليحفظه، أو يتركه بيد الواطئ؟ فيه وجهان، وأيُّهما نكل عن اليمين حلف الآخر يمينًا للنفي وأخرى للإثبات، وأبعد القاضي، فاكتفى بيمين يجمع النفي والإثبات.

وإن كان التنازعُ بعد الاستيلاد، فلا تعلُّق لمدَّعي البيع بالجارية، ويَعْتِقُ ولدُها، ويثبتُ لها حكم الاستيلاد؛ لاعتراف المالك بجميع ذلك، ولمدَّعي التزويج أن يطأها في الباطن، وكذلك في الظاهر على الأصحِّ، وأبعدَ مَن أطلق وجهين ولم يفرِّق بين الباطن والظاهر، وإنَّما غلط في ذلك من غلط؛ لظنِّهم أنَّ الاختلاف في الجهة يمنع الحِلَّ، حتى قال كثير منهم: الاختلافُ في الجهة لا يبيح إن كان في الأبضاع، وإن كان في الأموال فوجهان.

وإنَّما نشأ هذا الغلط من نصٍّ للشافعيِّ: أنَّ من اشترى زوجته بشرط الخيار لم يجز له وطؤها؛ لأنَّه لا يدري أيطأ زوجته أو مملوكته.

وقد تصرَّف الأصحاب في النصِّ، فقالوا: إن بقَّينا ملك البائع جاز الوطء؛ لأنَّها زوجته، وإن نقلنا الملك إلى المشتري فحِلُّ الوطء وتحريمه على ما تقدَّم في البيع إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما، وإن وقفنا الملك

فهذه مسألة النصِّ من جهةِ أنَّ النكاح ينفسخ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء، فلو وطئها لكان وطؤه مردَّدًا بين أن يقع في زوجة يجوز وطؤها، أو في مملوكة لا يجوز وطؤها.

١٨٥٨ ـ فرع:

نفقة الأولاد على المستولِد عند الجمهور، كما لو قال لإنسان: بعتك إيّاك، فأنكر، فإنَّه يعتق عليه، ويلزمه نفقته.

ونفقة المستولَدة على المستولِدِ إن أبحناها له، وإن حرَّمناها فلا نفقة عليه؛ لأنَّ تحريمها كنشوزها، وهل تجبُ في كسبها أو على مدَّعي البيع؟ فيه وجهان أظهرهما أنَّها عليه؛ لأنَّها كانت لازمة له فلا تسقط عنه بدعواه.

فإن أوجبناها في كسبها فلم يكن، وجبت في بيت المال، وإن ماتت في حياة المستولِد كانت مؤونة تجهيزها وتكفينها كنفقتها؛ فإن تركت كسبًا وُقِف، فإن كان الثمن قد استُوفي من المستولد فله أن يأخذ من الكسب بقدره، وإن مات المستولد قبلها عتقت بموته، فإن ماتت بعده عن كسب ورثه أقاربها، فإن لم يكن لها قريب وُقِف كسبها، ويؤخذ منه قَدْرُ الثَّمن إن كان قد ثبت بالبيِّنة، وإن كان البائع لم يقبض الثمن فله أخذُه من الكسب؛ لأنَّه إن كذب فالكسبُ له، وإن صدق فقد ظفر بمال الظالم، وأبعدَ مَن منعه من الأخذ.

* * *

١٨٥٩ ـ فصل في جواب الدعوى

إذا ادَّعى عليه بمال، فقال: أنا مقرٌّ، لم يلزمه شيء؛ لاحتمال أن يريد:

أنا مقرٌّ ببطلان ما ادَّعيتَ، وإن قال: صَدَق، أو: بلى، أو: نعم، أو: أجل، أو قال: أنا مقرٌّ بما ادَّعيتَ، أو: أقرُّ بما ادَّعيتَ، لزمه ذلك؛ لوجود صرائح الإقرار.

وخالف القاضي في قوله: أنا أقرُّ بما ادَّعيت؛ لإمكانِ حمله على الوعد بالإقرار، وفرَّق بينه وبين لفظ الشهادة، فإنَّها لا تُحمل على الوعد؛ لقرائن الأحوال وعُرْف الاستعمال، ولما في لفظها من التعبُّد، ولذلك لو قال الشاهد: أعلم وأتيقَّن، لم يُقبل على الأصحِّ، وهذا ممَّا انفرد به، والقرائن أيضًا تصرِف هذا اللفظ إلى الإقرار، وإن جاز حمله على الوعد فالقياسُ أنَّ الوعد بالإقرار إقرار، كما جَعَلَ الجمهور التوكيل بالإقرار إقرارًا.

* * *

١٨٦٠ ـ فصل في نكول المدَّعى عليه

إذا سكت بعد الدعوى، أو قال: لا أقرُّ ولا أنكر، كان ذلك كالتصريح بالإنكار، فإن أصرَّ عليه حُكم بنكوله، ورُدَّت اليمين على خصمه، ولا يبادر الحاكم إلى ردِّ اليمين حتى يغلب على ظنِّه النكول، ويأخذ في ذلك بقرائن الأحوال؛ لأنَّ سكوته قد يكون عن دهشة أو تأنٍّ أو هيبة، وقد يكون للنكول والامتناع، وحسُن أن يقول له: إن تماديتَ على السكوت حكمتُ بنكولك، وحلَّفتُ خصمك. والأَولى ألا يحكم بنكوله حتى يعرض اليمين عليه ثلاثًا، وتكفي العرضة الواحدة.

فإن قال: أنظروني حتى أفكِّر وأراجع الحساب، لم نُمْهِله.

وإن صرَّح بالنكول، أو قال: لا أحلف، أو ظهر للحاكم أنَّ سكوته

نكول، ثم رغب في اليمين؛ فإن كان قبل الحكم بنكوله أجبناه، وإن كان بعد الحكم منعناه إلا أن يرضى المدَّعي بتحليفه، فلهما ذلك اتِّفاقًا، وقيل: يسقط يمينه بالتصريح بالامتناع، كما يسقط بالحكم بالنكول إذا سكت.

ولو أعرض الحاكم عنه، وأقبل على المدَّعي ليحلِّفه، كان كالحكم بنكوله، وقيل: لا يمتنع تحليفُه ما لم يعرض اليمين على المدَّعي.

والحاصل: أنَّ يمين المدَّعَى عليه لا يسقط إلا بإقراره، أو الحكم بنكوله مع رغبة خصمه في يمين الردِّ.

* * *

١٨٦١ ـ فصل في نكول المدَّعي

إذا نكل المدَّعي عن اليمين المردودة كان كحلف المدَّعى عليه في انقضاء الخصام، وإن سكت، أو قال: سأفكِّر وأراجع الحساب، فله أن يحلف متى أراد، وقيل: إذا ظهر للحاكم نكولُه لم يمهله، وحكم بانقضاء الخصومة؛ اعتبارًا بجانب المدَّعى عليه، بل أولى؛ لأنَّ المدَّعى عليه قد تَفْجَؤُه الدعوى مع التباس الحال، والمدَّعي لا يُقدِم[1] إلا عن بصيرة؛ لأنَّه مختار في الدعوى، فيبعد أن يتمكَّن من إحضار المدَّعى عليه للتحليف متى أراد.

* * *

١٨٦٢ ـ فصل فيمن أقرَّ بشيء ثمَّ تأوَّل الإقرار

إذا أقرَّ بهبة وإقباض، أو رهنٍ وإقباضٍ، ثم قال: لم أقبضه حقيقةً، بل

---

(١) في «ل»: «يقبل».

ظننتُ أنَّ القبض يحصل بالقول، أو: اعتمدتُ على كتاب وكيلٍ صدوق، ثمَّ بان أنَّه مزوَّر، فالنصُّ سماع دعواه؛ لتحليف خصمه، فإن حلف أنَّه أقبضه حقيقةً انقطع الخصام، وإن نكل رُدَّت اليمين عليه، فإن حلف قُضي له.

ولو أقرَّ على نفسه أنَّه اقترض، أو باع وقبض الثمن، ثم ادَّعى أنَّه لم يقبض ذلك، وإنَّما قدم الإشهاد بالقبض على ما جرت به العادة، وطلب يمين الخصم، فالمذهب أنَّه لا يُجاب؛ لأنَّه لم يتأوَّل الإقرار، فلا يخالف الصريح لأجل الاعتياد، وفيه وجه: أنَّه يُجاب، فعلى هذا لو كان المشتري قد صالَحَ عن الثمن ففي كيفيَّة يمينه وجهان:

أحدهما: يكفيه أن يحلف أنه لا يلزمه تسليم الثمن.

والثاني: يحلف على المصالحة، ولا يضرُّه؛ لاعتضاده بالإقرار السابق، وبأنَّ الصلح معتاد.

ولو أشهد على نفسه بإتلاف، ثم ادَّعى أنَّه ما أتلف، وإنَّما أشهد على نفسه بذلك لعزمه على الإتلاف، لم تُسمع دعواه؛ إذ لا تأويل ولا اعتياد.

* * *

١٨٦٣ ـ فصل فيمن باع عبده من نفسه أو أعتقه على عوض بأجر

إذا قال لعبده: أنت حرٌّ على ألف، فقَبِلَ متَّصلاً، أو قال: إن ضمنت لي ألفًا فأنت حرٌّ، فضمن متَّصلاً، عَتَقَ في الحال، ولزمه الألف، وثبت عليه الولاء.

وإن قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت حرٌّ، اختصَّ الإعطاء بالمجلس؛ فإن أعطاه ألفًا بأن كان اكتسبه أو غصبه، وقع العتق على الأظهر، وقيل: لا يقع حتّى يعطيه ألفًا من كسبٍ يُحدثه بعد التعليق؛ لأنَّ الغرض من التعليق حثُّه على الاكتساب، فعلى هذا إن تُصوِّر أن يكسبه[1] في المجلس ويدفعه إليه عتق، وإلا فلا.

وإن قال: بعتك نفسكَ، فقال: قبلتُ، فقولان:

أحدهما: لا يصحُّ، ولا يعتق.

والثاني: يصحُّ، ويعتق، ويلزمه الثمنُ، ويثبت الولاء، وأبعدَ مَن نفى الولاء، ولا يثبت في هذه المعاملة خيار المجلس، ولا خيار الشرط.

ولو اشترى الرجل أباه، ففي ثبوت خيار المجلس للمشتري وجهان، فإن أثبتناه ففي خيار الشرط وجهان، فإن أثبتنا الخيار للمشتري فالبائع بذلك أولى، وإن منعناه ففي ثبوته للبائع وجهان، والأظهر: أنَّه لا يثبت لواحد منهما؛ لأنَّه عقد إعتاق.

ولو اشترى مَن شَهِد بحرِّيَّته فلا خيار له اتِّفاقًا.

* * *

١٨٦٤ ـ فصل فيمن ادَّعى شيئًا، فاختلفت الشهادة له بالزيادة والنقصان

إذا ادَّعى ألفين، فشهد بهما شاهد، وشهد آخر بألف، أو بخمس مئة،

---

(١) في «ل»: «يكتسبه».

ثبت الألف أو الخمس مئة.

ولو ادَّعى ألفًا، فشهد به أحدهما، وشهد الآخر بألفين، رُدَّت شهادته بالألف الزائد، فإن كذَّبه المدَّعي فيه ففي قبول شهادته في الألف المدَّعَى به قولا تبعيضِ الشهادة، وإن صدَّقه فهل يصير مجروحًا في الألف الزائد على الخصوص؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ شهادة تقدَّمت الدعوى.

والقياسُ: أنَّه لا يصير مجروحًا بذلك؛ لضعف تُهَمَةِ المبادرة؛ فإن أثبتنا الجَرْحَ فلا يتعدَّى إلى غير تلك الواقعة من الشهادات، وفي تأبُّده وجهان:

أحدهما: التأبُّد؛ كالفاسق إذا رُدَّت شهادته، فأعادها بعد التعديل.

والثاني: يستمرُّ الجَرْحُ إلى أن يستبرئ، وتزولَ عنه تهمة المبادرة.

وإن لم نُثبت[1] الجرح ففي قبول شهادته في الألف المدَّعى به طريقان:

إحداهما: التخريج على التبعيض.

والثانية: القطع بالقبول؛ لأنَّ تهمة المبادرة ضعيفة، فلا تمنع القبول في غير محلِّها، كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم.

١٨٦٥ ـ فرع:

لو ادَّعى بالألفين ثانيًا، فأعاد الشهادة بهما؛ فإن لم نثبت الجرح قُبلت شهادته، وإن أثبتناه رُدَّت في الألف الزائد، وفي الألف الآخر قولا التبعيضِ؛ فإن قلنا بالتبعيض ثبت الألف، وإن منعنا التبعيض فلابدَّ من إعادة الشهادة

---

(١) في «ل»: «يثبت».

بالألف المدَّعى، ولا يُشترط إعادة الدعوى على الأصحِّ.

* * *

١٨٦٦ ـ فصل فيما يلفَّق من الشهادات وما لا يلفَّق

إذا ادَّعى عليه بألفٍ ثمنًا، فأنكر واعترف بألفٍ قرضًا، ففي ثبوت ألف وجهان، والأكثرون على الإثبات.

ولو ادَّعى بألفٍ ثمنًا، فشهد شاهداه ـ أو أحدهما ـ بألفٍ قرضًا، لم يثبت شيء.

وإن شهد أحدهما بطلاقٍ في شعبان، والآخَرُ بطلاقٍ في رمضان، لم تُلفَّق الشهادتان.

ولو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ في شعبان بغصبِ مكانٍ معيَّن، وشهد الآخر أنَّه أقرَّ في رمضان بغصبِ ذلك المكان، تلفَّقت الشهادتان.

هذا هو النصُّ، وعليه الجمهور، وخرَّج بعضهم مسألة الغصب والطلاق على قولين، ولا يتَّجه التخريج في الطلاق وإن اتَّجه في الإقرار؛ لأنَّ لفظ الإقرار لو أتى به في يومين لم يتعدَّد الحقُّ، ولو أتى بلفظ الطلاق في يومين لتعدَّد الطلاق.

والذي نقله المعتَبرون: أنَّ المشهود به إذا تعدَّد أو اختلف بالزمان أو المكان؛ فإن كان إقرارًا واتَّحد المقَرُّ به، تلفَّقت الشهادتان، وإن كان إنشاءً كالبيع والإتلاف والطلاق، فلا تلفيق، فلو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ بألف في شعبان، والآخر أنَّه أقر بألف في رمضان، أو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ بالعربيّة

بألف أو بقذف، وشهد الآخر أنَّه أقرَّ بالعجميّة بألف أو بقذف، ثبت الألف والقذف، وتلفَّقت الشهادتان.

ولو شهد أحدهما بألفٍ ثمنًا لبيع أنشأه في شعبان، وشهد الآخر بألفٍ ثمنًا لبيع أنشأه في رمضان، أو شهد أحدهما أنَّه قذف بالعربيَّة، والآخر أنَّه قذف بالعجميَّة، أو شهد أحدهما بقذفٍ يومَ السبت، والآخر بقذفٍ يومَ الأحد، أو شهد أحدهما بقذف بالشام، والآخر بقذفٍ في العراق، لم تتلفَّق الشهادتان.

١٨٦٧ ـ فروع:

الأوّل: إذا شهد أحدهما على إقراره بقذفِ عربيٍّ، والآخر على الإقرار بقذفِ عجميٍّ، ثبت القذف عند الأصحاب، وخالفهم القاضي وأبو محمد؛ إذ المقَرُّ به مختلِف.

الثاني: لو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ بألفٍ ثمنًا، والآخر أنَّه أقرَّ بألفٍ قرضًا، فقد حكى القاضي ثبوتَ الألف، وهذه هفوةٌ قطع الإمام بخلافها؛ لتعدُّد المقَرِّ به، ولذلك لو شهد على كلِّ واحدة من هاتين الجهتين شاهدان، أو أقرَّ بذلك عند الحاكم، للزمه ألفان.

الثالث: إذا ادَّعى بألف مطلق، فشهد به أحدهما، وشهد الآخر بألف من قرض، ففي ثبوت الألف خلاف، والأظهر الإثبات.

الرابع: إذا ادَّعى المِلْكَ، فشهد اثنان على إقرار المدَّعى عليه بالملك، ثبت الملك وإن لم يُتعرَّض في الدعوى للإقرار، وأبعدَ مَن شَرَطَ دعوى الإقرار، وإن ادَّعى الملك، ولم يتعرَّض للإقرار، فأقرَّ له به عند الحاكم،

ثبت المِلْكُ اتِّفاقًا، وإن ادَّعى أنَّ حاكمًا حكم له بالدار، أو أنَّ عدلين شهدا له بها عند بعض الحكَّام؛ فإن أضاف إلى ذلك دعوى المِلْكِ سُمعت دعواه، وإلا فلا، ولو ادَّعى الملكَ والإقرار سُمعت دعواه، وإن جرَّد الدعوى بالإقرار لم تُسمع على الأظهر.

الخامس: إذا ادَّعى المِلْكَ، فشهد به أحدهما، وشهد الآخر على الإقرار به، فلا تلفيقَ على الأظهر، وأبعدَ مَن لفَّق؛ لاجتماعهما على المقصود.

* * *

١٨٦٨ ـ فصل في تبعيض الإقرار

إذا أتى بلفظٍ ملزمٍ بتقديرِ الاقتصارِ عليه، ثم عقَّبه بما ينافيه، فله حالان:

إحداهما: أن يتضمَّن الإسقاط، وفيه صور:

الأولى: أن يستند إلى واقعةٍ يَخْفَى حكمُها على بعض الناس، كقوله: له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ أو ضمانٍ بشرط الخيار، ففي لزوم الألف قولان، ويتَّجه أن يُفرَّق بين العالِم والجاهل، ولم يصِرْ إليه أحد من الأصحاب.

الثانية: أن يستند إلى واقعةٍ لا يخفى حكمُها على أحد، كقوله: عليَّ ألف قضيتُه، فهل يلزمه، أو يُخرَّج على الخلاف؟ فيه طريقان.

الثالثة: أن يُعدَّ مُطلِقه هازلاً، كقوله: عليَّ ألفٌ إلا ألفًا، أو: له عليَّ ألفٌ لا شيء له عليَّ، فيلزمه الألف.

الرابعة: أن يقول: لك عليَّ ألف إن شاء الله، أو: إن شئت، فلا يلزمه

شيء عند الأصحاب، وخرّج صاحب «التقريب» التعليقَ بمشيئة الله على القولين، وقال الإمام: التعليق بمشيئة العباد أولى بالخلاف؛ لأنَّ التفويض إلى مشيئة الله معتاد، بخلاف التفويض إلى مشيئة العباد.

١٨٦٩ ـ فرع:

إذا قال: بعتك إن شئت، فقال: قبلتُ، انعقد البيع على أحد الوجهين، وهو اختيار القاضي؛ إذ البيع مفوَّض إلى مشيئة القابل.

ولو قال: اشتريتُ ثوبك بدرهم، فقال: بعتكه إن شئت، فإن لم يجدِّد القبول لم ينعقد، وكذلك إن جدَّده على قياس القاضي؛ إذ يبعد حمل المشيئة على طلب القبول مع تقدُّمه، وإذا تعذَّر ذلك صار تعليقًا للبيع.

الخامسة: أن يقول: لك هذه الدار عارِيَّةً، أو: هبةً عارِيَّةً، فيُحمل على العارِية والهبة على النصِّ، وقولِ الأكثرين، وخرَّجه في «التقريب» على القولين؛ فإن ادَّعى أنَّه لم يقبض الهبة فالقولُ قوله في نفي القبض.

الحال الثانية: ألا يتضمَّن الإسقاط، وفيه صور:

الأولى: أن يعلِّقه على تسليم مبيع، كقوله: له عليَّ ألفٌ من ثمن هذا العبد، أو من ثمن عبد؛ فإن سلَّم العبدَ سلَّمتُ الألف، فهل يُقبل أو يجري على القولين؟ فيه طريقان.

الثانية: أن يقرَّ بمال ويصفه بوصف، فيلزمه مع الوصف، كقوله: له عليّ ألف مكسَّرة، فيلزمه المكسَّرة.

الثالثة: أن يقول: له عليَّ ألف مؤجَّل، فيلزمه الألف، وأمَّا الأجل؛ فإن لم يذكر سبب الدين، أو ذكر سببًا يَقبل الحلول والتأجيل، فهل يثبت الأجل

أو يُخرَّج على القولين؟ فيه طريقان، وإن ذكر سببًا يقبل أحد الأمرين؛ فإن لم يقبل التأجيل ـ كالقرض ـ سقط الأجل، وإن لم يقبل الحلول كدية الخطأ؛ فإن صدَّر الإقرار بالأجل ثبت، وإن عقَّبه به فهل يثبت أو يخرَّج على الطريقين في التأجيل؟ فيه خلاف، والمحقِّقون على الإثبات، ولو أطلق الإقرار، ثم فسَّره بالمؤجَّل، أو أضافه إلى الخمر بعد طول الفصل، لم يُقبل.

* * *

١٨٧٠ ـ فصل في تعليق الإقرار وفيمن أقرَّ بغير لغته

إذا علَّق الإقرار على شرطٍ لم يصحَّ؛ فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر فلك عليَّ ألفٌ، لم يلزمه اتِّفاقًا؛ لأنَّ هذا اللفظ وإن تردَّد بين التعليق والوصيَّة والتأجيل، فلا يجب شيء بالاحتمال، وإن فَسَّر بأجلٍ، أو وصيَّةٍ، أُمِر[1] بدفعها عند رأس الشهر، قُبل.

وإن قال: له عليَّ ألفٌ إذا جاء رأس الشهر؛ فإن فسَّره بالتعليق، فعلى قولي تبعيض الإقرار، وإن فسَّره بالتأجيل، فعلى طريقي الوصف بالتأجيل.

وإن أقرَّ عربيٌّ بالعجميَّة، أو عجميٌّ بالعربيَّة، صحَّ؛ فإن قال: لُقِّنْت كلمةً لا أفهمها، قُبِل قوله إلا أن يكذِّبه الحال، وكذلك حكمُ العقود والحلول والطلاق وأشباهها.

* * *

(١) جملة (أُمِر) صفة لقوله: «وصية»، وليست جواب الشرط، بل جواب الشرط «قُبل».

١٨٧١ ـ فصل في الشهادة بالإقرار من غير تعرُّض لشروطه

إذا شهد عدلان على تجريح أو إكراه لم تُقبل الشهادة إلا مفصَّلة، وإن شهدا على الإقرار بمال، ولم يتعرَّضا لشروط الإقرار، كالعقل والبلوغ والحرّيّة والرشد والطواعية والصحَّة؛ إن كان الإقرار للوارث على قولٍ فالمذهب القبول؛ إذ الظاهر من العدل الخبير بالشرائط أنَّه لا يشهد إلا عند اجتماعها، وفيه قولٌ: أنَّه يُشترط ذكر الحرِّيَّة، فخصَّه بعضهم بها، وأجراه آخرون في الجميع، وهو القياس.

فإن قبلنا الإطلاق، فإن كان الشاهد عدلاً خبيرًا بالشرائط فللحاكم الاستفصال، ولا يلزم الشاهدَ التفصيلُ على الظاهر من كلام الأصحاب، وإن كان جاهلاً بالشرائط، أو شكَّ الحاكم في ذلك، وجب الاستفصال، فإذا استُفْصِل ففي وجوب التفصيل وجهان، فإن تعذَّر الاستفصالُ بموت أو غَيبة امتنع الحكم بشهادته، وإن استفصل الحاكم عن الزمان والمكان لم يَجِبِ التفصيل اتِّفاقًا؛ لأنَّ الجهل بهما لا يقدح في الشهادة، بخلاف الجهل بشرائط الإقرار.

١٨٧٢ ـ فرع:

إذا كانت الشهادة مطلقة، فادَّعى المُقِرُّ فواتَ شيء من شرائط الإقرار؛ فإن ظهر صدقُه قُبل قوله مع يمينه، وإن لم يظهر فالقولُ قول خصمه مع يمينه، فإذا ادَّعى أنَّه كان صبيًّا أو مجنوناً أو مكرهًا عند الإقرار، فإنْ أَمْكَن صدقُه وعُهدت له حال جنون، أو ظهرت له أمارةُ الإكراه بأن كان في قيد

المقَرِّ له وحبْسِه، فالقولُ قوله مع يمينه، وإن كان في قيد زيد والإقرارُ لعمرو لم يكن ذلك أمارةً للإكراه، وإن لم يُعهد جنونه، أو لم تظهر أمارات الإكراه، فالقول قول خصمه مع يمينه. وإن قامت البيِّنة بشيء من شرائط الإقرار، كالبلوغ والعقل والاختيار، لم يُقبل قوله وإن عُهد جنونه وظهرت أمارات الإكراه؛ لأنَّ الشهادات مقدَّمة على الأمارات، ولو قامت البيِّنة بأنَّه أقرَّ طائعًا، فأقام بيِّنة بالإكراه، قُدِّمت على بيِّنة الطواعية؛ لمعارضتها لبيِّنة الطواعية، أو لخفاء أسباب الإكراه.

١٨٧٣ ـ فرع:

إذا ثبت الإكراه بالحبس والتضييق، فقال: كذبتُ في الإقرار مع علمي بأنِّي لو لم أُقرَّ لأطلقوني عن قربٍ، لم يؤاخذ بالإقرار عند صاحب «التقريب»؛ لأنَّ الإكراه محقَّق فلا يسقط بظنِّ الإطلاق، وفيما ذكره احتمال.

* * *

١٨٧٤ ـ فصل في الإقرار بالبلوغ

إذا أقرَّ بالبلوغ بالاحتلام قُبل في سنِّ الإمكان، وهو تسع سنين في الجواري، وعشر في الغلمان، ولا يحلَّف على ذلك؛ لأنَّه إن صَدَق فلا يمين على صادق، وإن كَذَب فلا يمين على صبيٍّ، وفي تحليفه إذا عُلم بلوغه احتمال عند الإمام، والظاهر: أنَّه لا يحلف؛ لأنَّا حكمنا بنفوذ قوله، فلا يحلف بعد طول الزمان.

ولو ادَّعى البلوغ بالسنِّ لم يُقبل؛ لإمكان إقامة البيِّنة على ذلك،

بخلاف الاحتلام؛ فإن كان غريبًا خاملاً[1] ففي إلحاق ذلك بالاحتلام احتمالٌ عند الإمام، ولا يمتنع التعلُّقُ هاهنا بالإنبات، ولا يتعلَّق بالإنبات في دعوى الاحتلام بحال خلافها.

* * *

١٨٧٥ ـ فصل في الإقرار بالديون والأعيان

يصحُّ الإقرار بأعيان الأملاك، ولا يفيد إلا ممَّن ظهر ملكه أو يده بأسبابهما المعتبرة فيهما، ويستحيل أن يستمرَّ الملك إلى حين الإقرار، فإن شهد اثنان على إقراره بدار، وشهدا أنَّها كانت في ملكه إلى وقت الإقرار، فالشهادة باطلة.

قلتُ: ينبغي أن يختصَّ البطلان بالاستمرار إلى الإقرار دون إثبات الملك قبل الإقرار، فإنَّه ينبغي أن يُخرَّج على الخلاف في تبعيض الشهادة.

وإن قال: هذه الدار لفلان، وكانت ملكي إلى أن أقررتُ بها، صحَّ الإقرار، ولزمه تسليم الدار.

ولو قال: هذه الدار لي وملكي، وقد صارت الآن لفلان، أو قال: داري هذه أو ثوبي الذي أملكه لفلان، لم يصحَّ الإقرار.

ومن أقرَّ بدين في ذمَّة غيره، فإن أمكن أن يكون نائبًا في سببه صحَّ إقراره، وإن لم يمكن النيابة فيه، كالصداق إذا أقرَّت به المرأة، وبدل الخلع

---

(١) أي: غريبًا فينا خامل الذكر ولا نعرف لولادته تاريخًا. انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ١٠٠).

إذا أقرَّ به الزوج، لم يُقبل إقرارهما بأصله، وإن أقرَّا بانتقاله ففي نفوذ الإقرار قولان مأخوذان من القولين في جواز بيعه؛ إذ لا محمل له سواه.

قلت: ينبغي أن يحمل على الحوالة، فيصحُّ قولاً واحدًا.

* * *

١٨٧٦ ـ فصل في الإقرار بأحد العبدين أو لأحد رجلين

إذا قال: أحد هذين العبدين لك، أو قال: هذا العبد لأحد هذين الرجلين، صحَّ الإقرار: وأُخذ بالبيان؛ فإن مات قبل البيان قام الوارث مقامه.

وإذا أقرَّ لأحدهما، ثمَّ قال: لا أعرف المالك منكما، فإن صدَّقاه وُقف العبد بينهما، وإن كذَّباه حلف لكلِّ واحد منهما على نفي العلم، وإن عيَّنه لأحدهما قُضي له به؛ فإن طلب الآخَرُ يمينه؛ فإن أوجبنا الغُرم بالحيلولة حلف، وإن لم نوجبه لم يحلف على المذهب، وغلط من قال: يحلف إذا جعلنا يمين الردِّ كالبيِّنة، فإن نكل رُدَّت اليمين على خصمه، فإن حلف سُلِّم العبد إليه، وهل يغرم للآخر؟ فيه طريقان:

إحداهما: لا يغرم؛ لأنَّه لم يجر منه سوى النكول.

والثانية: فيه القولان.

وكلُّ ذلك غلط؛ لأنَّ يمين الردِّ لا يُجعل كالبيِّنة في حقِّ ثالثٍ لا يتعلَّق به الخصام.

* * *

١٨٧٧ ـ فصل في الإقرار للعبد والدابّة

إذا قال: لهذا العبد عليَّ ألف درهم، لزمه الألف للسيِّد؛ حملاً على المعاملة، وإن قال: لحمارك عليَّ ألف، لم يصحَّ الإقرار.

ولو قال: عليَّ ألف بسبب هذا الحمار، وجب الألف للمالك؛ حملاً على الاستئجار، وفي هذا نظر؛ لاحتمال تقدُّم الإجارة على تملُّكه للحمار.

* * *

١٨٧٨ ـ فصل في بعض ألفاظ الإقرار

إذا قال: له عليَّ مئة درهم عددًا، لزمه مئةٌ وازنة صحاح؛ فإن أتى بثمانين أو خمسين من الصحاح وزنُها مئة، قُبلت على الأصحِّ، وأبعدَ مَن أوجب مئة وزنُ كلِّ واحد منها درهم، وعلى الأصحِّ لو جاء بدرهم وزنه مئة، أو درهمين وزنهما مئة، ففيه تردُّدٌ لأبي محمد، وإن قيَّد دراهم المعاملات بالعدد، مثل إن قال: بعتك بمئة درهم عددًا، لزمه مئة من الصحاح الوازنة الجارية في العادة، وإن قال: له عليَّ مئة عدد من الدراهم، لزمه مئة عدد، وإن لم تكن وازنة.

وإن قال: له عليَّ درهم في عشرة؛ فإن أراد ضرب الحساب لزمه عشرة، وإن أراد: مع عشرة، لزمه أحد عشر، وإن أراد: في عشرة لي، أو أطلق، لزمه درهم.

وإن ادَّعى عليه بدراهم، فقال: زِنْ، أو: زِنْه، أو: خذ، أو: خُذه،

لم يلزمه؛ لإمكان حمل ذلك على الاستهزاء، وأبعدَ مَن أوجب ذلك إذا قال: زنه أو خذه.

وإن قال: عليَّ درهم أو دينار، لزمه أحدهما، وأُخذ بالبيان، وأبعدَ مَن قال: لا يلزمه شيء.

١٨٧٩ ـ فرع للقاضي:

إذا قال: لك علي شيء، فقال: ليس لي عليك شيء، إنَّما لي عليك ألف درهم، لم تُسمع دعواه بالألف؛ لإبرائه السابق.

ولو قال: لك عليَّ درهم، فقال: ليس لي عليك درهم ولا دانق، إنَّما لي عليك ألف درهم، سُمعت الدعوى بالألف؛ إذ يَحْسُنُ أن يقال: ليس حقِّي عليك درهم ولا دانق، وإنَّما هو ألف.

* * *

١٨٨٠ ـ باب

إقرار الوارث للوارث

من أقرَّ على نفسه بنسب، فإن أمكن صدقه ـ بأن يُمْكِنَ أن يولد مثل المقَرِّ به للمُقِرّ، وألاّ يَشْتهِرَ نسبه بغير المقِرّ ـ لَحِقَه، وإلاّ فلا، فلو قدِم من الروم امرأة ذات ولد، فاستلحقه رجلٌ من أهل بلادنا؛ فإن أمكن اجتماعهما بمسافرة أحدهما إلى الآخر خفيةً أو جهرةً لَحِقه ولدها، وإن لم يمكن ذلك؛ بأن شاهدناه منذ نشأ في بلادنا، وعلمنا أنَّها لم تَقْدَمْ إلى بلادنا، لم نُلحقه.

ومن انتسب إلى بالغ ببنوَّة أو أبوَّة؛ فإن صدَّقه ثبت النسب، وإن كذَّبه، فالقولُ قول المكذِّب مع يمينه.

وإن استلحق صغيرًا لحقه، وتوارثا؛ فإن كذَّبه بعد البلوغ فوجهان يلتفتان[1] إلى[2] القولين في اللقيط إذا كفر بعد أن حُكم بإسلامه بالدار.

وإن استلحق ميتًا، فإن كان صغيرًا لحقه وورثه، وإن كان كبيرًا فوجهان، ووجه المنع: أنَّه متَّهم بترك استلحاقه في الحال التي يمكن فيها التصديق، ولكنَّ التهم لا عبرة بها في الأنساب، ولذلك لو كان مستلحِق الصغيرِ الغنيِّ فقيرًا، فإنَّه يلحقه وتلزمه نفقتُه.

---

(١) في «م»: «يلتقيان»، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (٧/ ١٠٨).

(٢) في النسخ: «على»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٧/ ١٠٨).

وإن استلحق مجنوناً؛ فإن كان قد بلغ وهو مجنون لحق، وإن جُنَّ بعد البلوغ فوجهان.

* * *

١٨٨١ ـ فصل في الإقرار على المورِّث بالنسب

إذا أقرَّ على ميت بنسب؛ فإن كان مستغرِقًا لإرثه، والمقَرُّ به لا يحجبه حجبَ الحرمان، ثبت النسب والإرث، وسواءٌ أقرَّ بالنسب على أبيه أو جدِّه أو أخيه إذا لم يكن له وارث سواه.

وإن أقرَّت البنت، فإن كانت مستغرِقةً للإرث بالنسب والولاء ثبت النسب والميراث، وإن لم تستغرق، ولكن صدَّقها الإمام، فوجهان مأخذُهما: أنَّ التَّرَكَ الصائرة إلى بيت المال هل تثبت لها حقيقة الميراث؟ ولذلك اختلفوا في الاقتصاص ممَّن قتل مَن لا وارث له سوى بيتِ المال، ولا تثبت أحكام الإرث للفيء اتِّفاقًا.

١٨٨٢ ـ فرع:

إذا تعدَّد الورثة فلا بدَّ من إقرار الجميع، وأبعدَ مَن لم يشترط إقرار الزوجين، ومن لم يشترط إقرار الموالي، ولا يعتبر إقرار المحجوب بالأشخاص أو الأوصاف.

١٨٨٣ ـ فرع:

إذا أقرَّ الابن المشهورُ النسبِ بابنٍ آخر، فأنكر المقَرُّ له بنوَّة المقِرِّ فأوجه:

أحدها: يثبت النسبان.

والثاني: يثبت نسب المقِرِّ وحدَه؛ لاعتراف المنكِر بخروج المقِرِّ عن أهليَّة الإقرار.

والثالث: يثبت نسب المنكِر، ويندفع نسب المقِرِّ إلاَّ أن يقيم البيِّنة بذلك، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ المسألة مفروضة في مشهور النسب.

١٨٨٤ ـ فرع:

لو أقرَّ الابن المشهور لاثنين بالبنوَّة، فكذَّب أحدُهما الآخر، ففي ثبوت نسبهما وجهان.

* * *

١٨٨٥ ـ فصل في إقرار بعض الورثة بالنسب

إذا أقرَّ أحد الاثنين لثالث بالبنوَّة، وأنكر الآخر، لم يثبت النسب؛ فإن كان المقَرُّ به عبدًا للمورِّث ففي عتق نصيب المقِرِّ وجهان، وإن كان أنثى حَرُمَت على المقرِّ، وقال القاضي: إن كانت مجهولةَ النسب حرمت عليه، وإن كانت معروفة النسب فوجهان، وهل يشارك المُقَرُّ به المقِرَّ في الإرث؟ فيه طريقان:

إحداهما: لا يشاركه ظاهرًا ولا باطنًا إن لم يكن على بصيرة في الإقرار، وإن كان على بصيرة بأن شاهَدَ ولادته، ففي المشاركة في الباطن وجهان.

والطريقة الثانية: في المشاركة وجهان:

أحدهما، وهو ظاهر المذهب: لا يشاركه؛ لأنَّ الإرث تابع للنسب، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت التابع، ولكن يلزم على هذا مسائل:

منها: تحريم المناكحة.

ومنها: العتق على أحد الوجهين.

ومنها: أنَّ مَن أقرَّ بضمان عن زيد، فأنكر زيد الدَّيْن، وحلف، فالأصحُّ مطالبة الكفيل بالضمان.

ومنها: أنَّ من ادَّعت نكاح رجل، فقال: ما نكحتها قطُّ، ففي تحريم النكاح عليها وجهان.

ومنها: أنَّ الزوجة لو ادَّعت الإصابة قبل الطلاق، وأنكر الزوج، ففي وجوب العِدَّة عليها وجهان.

وقد فرَّقوا: بأنَّ هذه الأحكام مقصودة، بخلاف الإرث، فإنَّه تابع للأنساب، ولذلك لو أقرَّ لامرأة بالنسب، فأكذبته، حرم النكاح، ولم يثبت النسب.

والوجه الثاني: أنَّه يشاركه في الإرث، فإن كان المقِرُّ مجبَرًا على قسمة الإرث فوجهان:

أحدهما: يشاركه بنصف ما في يده.

والثاني: يشاركه بالثلث، وهو الأظهر، وطريقه: أن يقدَّر أنَّهما أقرَّا بنسبه، فالمسألة من ثلاثة، ويُقدَّر أنَّهما أنكراه، فالمسألة من اثنين، فنضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، فتبلغ ستَّةً، فندفع إلى المكذَّب حصَّته من مسألة الإنكار، وهو ثلاثة، وندفع إلى المصدِّق حصَّته من مسألة الإقرار، وهي سهمان، فيبقى السدس للمقَرِّ به، وإن اختار المقِرُّ القسمة مع

علمه بنسب الثالث، دفع إليه ثلث التركة ممَّا في يده؛ لاعتدائه بتسليم نصف سهمه إلى المنكِر، وإن لم يعلم بالنسب حتَّى اقتسما، فهو كاختيار القسمة أو الإجبار عليها؟ فيه وجهان؛ إذ الجهالةُ لا تؤثِّر في تفويت الأموال.

وإن فرَّعنا على المذهب الظاهر، فنفينا النسب والميراث، فأقرَّ أحدهما بزوجيَّة امرأة للمورِّث، وأنكر الآخر، فلا إرث لها على الأصحِّ.

ولو أقرَّ أحدهما بنسب، وأنكر الآخر، ثمَّ مات المكذِّب، ولم يخلِّف سوى المصدِّق، ففي ثبوت النسب الآن وجهان، وسواء أعاد الإقرار بعد موت أخيه أو لم يُعِدْه، وإن خلَّف المنكر ابنًا، فوافق عمَّه، ثبت النسب على المذهب، وقال القاضي: يُحتمل تخريجه على الخلاف فيما إذا أقرَّ الوارث بنسب نفاه مورثه باللعان، ويمكن الفرق بأن العار يلحق في مسألة اللعان، بخلاف ما نحن فيه.

ولو مات عن ابنين، فمات أحدهما، ثم أقرَّ الآخر بثالث، لحق وورث؛ لاستغراق المقِرِّ للميراث.

ولو كان أحدهما صغيرًا، فأقرَّ الكبير بنسب؛ فإن مات الصغير قبل البلوغ، ولا وارث له سوى الكبير، استقرَّ الإقرار، وإن بقي حيًّا فقد قيل: يثبت النسب ويتوارثان؛ فإن كذَّب بعد البلوغ فقد بان البطلان، وقال الإمام: هذا تناقض، وينبغي أن يُتوقَّف في النسب والتوارث إلى البيان.

١٨٨٦ ـ فرع:

لو أقرَّ المستغرق بمن لو ثبت نسبه لحجب المقِرَّ حجْبَ حرمان، كالأخ يقرُّ بابنٍ لأخيه، يثبت نسبه عند الأكثرين، وفيه وجه: أنَّه لا يثبت،

فإن أثبتناه ففي الإرث خلاف، واختار في «التقريب» التوريث.

* * *

١٨٨٧ ـ فصل فيمن استلحق أحد ابني أمتيه

من كان له أمتان عزبتان لهما ولدان، فقال: أحدهما ولدي، ثبت نسب أحدهما وحرِّيَّته، وأُخذ بالبيان؛ فإن بيَّن بحيث يثبت استيلاد الأمة، أو قال: استولدتها بشبهة، ثم ملكتها، فلا ولاء على الولد، وإن قال: استولدتها بنكاح، ثم اشتريتها، يثبت الولاء على الولد، وإن اقتصر على قوله: هذا ولدي منها، ففي ثبوت الاستيلاد وجهان؛ فإن أثبتناه فلا ولاء على الولد، وإن لم نثبته فعليه الولاء.

وإذا تعيَّن أحدهما، وثبت استيلاد أمِّه، فادَّعت الأخرى الاستيلاد وحرِّيَّةَ ابنها، أو ادَّعى ذلك ولدُها، فالقولُ قول السيِّد مع يمينه؛ فإن نكل رُدَّت اليمين على المدَّعي منهما، فإن حلف الولد فالولدان حرَّان نسيبان.

وإن مات السيِّد قبل البيان قام الوارث مقامه، وكان بيانه كبيانه في النسب والحرِّيَّة والولاء والاستيلاد.

فإن قال الوارث: لا أعرف، عُرِض الولدان على قائف قد رأى السيِّدَ، فإن أَلحق أحدَهما أُلحق وعتق، وفي ثبوت الاستيلاد والولاء الوجهان فيما إذا اقتصر على قوله: هذا ولدي منها.

ولا يُرجع إلى القائف مع وجود من يُعتمد عليه في البيان.

فإن لم نجد قائفًا، أو وجدناه فغلط، وعسر التمسُّك بقوله، أُقرع بين

الولدين؛ فمن خرجت قرعته عتق ولم يلحق؛ إذ لا مدخل للقرعة في الأنساب.

فإن كان إقرار السيِّد لا يقتضي ثبوت الاستيلاد، فالمذهبُ أنَّا لا نحكم بعتق أمِّ من خرجت قرعته، بل يُقرع بينها وبين الأخرى، وتعتق مَن خرجت قرعتها، وفيه وجه: أنَّها تعتق من غير إقراع، والأصحُّ أنَّا نوقف ميراث ابنٍ من الابنين، وأبعدَ مَن منع الوقف، وهو باطل بمن طلَّق إحدى امرأتيه على الإبهام.

١٨٨٨ ـ فرع:

إذا تعيَّن نسب أحدهما، ولم يثبت لأمِّه الاستيلاد، فإنَّه يرث بعضها بموت أبيه، فتعتق عليه من غير سراية.

* * *

١٨٨٩ ـ فصل فيمن استلحق أحد أولاد أمته

نقدِّم على ذلك: أنَّ ولد المستولَدةِ من نكاح أو سفاح لاحقٌ بها في أحكامها[1]، فيعتق بموت سيِّدها.

وأنّ من ادَّعى استبراء أمِّ ولده وحلف، فأتت بولد يمكن أن تعلق به بعد الاستبراء، ففي لحاقه به وجهان.

وأنَّ الراهن لو أولد المرهونة فلم نثبت[2] الاستيلاد، فبِيعت في الدَّين، ثم ولدت بعد البيع من نكاح أو سفاح، ثم ملكها الراهن مع أولادها، ففي

---

(١) في «ل»: «أحكامه».

(٢) في «ل»: «يثبت».

ثبوت الاستيلاد طريقان:

إحداهما: التخريج على الخلاف فيمن أولد أمة بشبهةٍ ثم ملكها.

والثانية، وهي أصح: القطع بثبوت الاستيلاد؛ لأنَّها كانت في ملكه عند الوطء، وهل يثبت لأولادها حكم الاستيلاد تبعًا؟ فيه وجهان، ولو ملكهم دونها لم يثبت لهم حكم الاستيلاد.

فإذا عُرفت هذه الأصول؛ فلو كان لأمته ثلاثة أولاد، فقال: أحدهم ولدي، وصرَّح مع ذلك بما يثبت الاستيلاد، لزمه البيان، فإن عيَّن الأصغر لَحِقَ وعَتَقَ، والآخران رقيقان، وإن عيَّن الأوسط لَحِقَ وعَتَقَ والأكبر رقيق، وأمَّا الأصغر، فإن لم يدَّع السيِّد الاستبراء، أو ادَّعاه وقلنا باللحاق، فإنَّه يعتق ويلحق؛ لثبوت الفراش، وإن قلنا: لا يلحق؛ فإن أثبتنا لأولاد المرهونة حكم الاستيلاد في الصورة السابقة، ثبت للأصغر هاهنا حكم الاستيلاد، وإن لم نثبت لأولاد المرهونة حكم الاستيلاد؛ فإن صرَّح السيِّد بوقوع الصورة المذكورة في الرهن لم يثبت للأصغر حكم الاستيلاد؛ وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: الثبوت؛ لندرة وقوع صورة الرهن.

والثاني: لا يثبت؛ لاحتمال وقوعها، والإقرارُ يُعتبر فيه اليقين.

وإن عيَّن الأكبر عتق ولحق، وكان حكم الآخَرَيْنِ كحكم الأصغر إذا عيَّن الأوسط.

١٨٩٠ ـ فرع:

لو مات السيِّد، وتعذَّر الرجوع إلى الوارث والقائف، أُقرع بين الثلاثة،

فمن خرجت قرعته عتق ولم يلحق، وقال المزنيُّ: يخرج الأصغر من القرعة؛ لأنَّ حريّته ثابتة بالنسب أو بالاستيلاد، وهذا لا يتَّجه إن نزَّلنا الواقعة على صورة الرهن، ولم نثبت لأولاد المرهونة حكم الاستيلاد، وإن نزَّلناها على غير صورة الرهن، لم يصحَّ أيضًا؛ لأنَّ فائدة إدخاله في القرعة الاقتصار على حريته إن خرجت قرعته، ولأنَّ الإقراع لا يجري إلا بين عدد يُتيقَّن أنَّ أحدهم حرٌّ، وإذا خرج الأصغر من الإقراع لم يُتيقَّن الحرية بين الآخَرَيْن.

١٨٩١ ـ فرع:

لو كان مع الثلاثة ابن مشهور النسب بالسيِّد، ففي وقف إرث أحد الثلاثة خلاف، وظاهر النصِّ أنَّه لا يوقف، ويأخذه المعروف، ولا يخرَّج إلا على التنزيل على صورة الرهن، أو على الوجه البعيد في أنَّا لا نقف الإرث عند إشكال النسب، فإن وقفناه فقد قال المزنيُّ: يُدفع إلى المعروف ربع الميراث، والربع إلى الأصغر، ويقف النصف بينهم.

ولا يتَّجه هذا إلاّ إذا لم يدَّع الاستبراء، أو ادَّعاه وقلنا: لا يرتفع الفراش بذلك.

* * *

١٨٩٢ ـ فصل في الدعوى بالميراث

إذا ادَّعى إرثًا لم تُسمع دعواه ولا بيِّنته إلا أن يبيِّن سبب الإرث، فإنْ بيَّن السبب، وأثبته بالبيِّنة، لم يَكْفِه ذلك حتى تشهد البيِّنة بأنَّه وارث؛ لأنَّ الإرث قد يمتنع بالرقِّ والقتلِ واختلافِ الدِّين.

وقال الإمام: إن ظهرت حرية الميت وإسلامُه لم يبعد الحكم بالتوريث، ولا ينظر إلى إمكان القتل.

وإذا ثبت السببُ واستحقاق الإرث؛ فإن كان ذا فرضٍ لا يُحْجَبُ حَجْبَ الحرمان دُفع إليه المستيقَن، وهو فرض عائل على أقصى درجات العول، فيُدفع إلى الأمّ سدسٌ عائل من عشرة إن أمكن أن تكون الصورة كذلك، ويوقف بقية القرض إلى البيان، وإن لم يكن الوارث كذلك؛ فإن أثبت انحصار الإرث فيه بشهادة عدلين يشهدان أنَّهما لا يعلمان للميِّت وارثًا سواه، أو أنَّه لا وارث سواه، فإنَّه يستحقُّ الإرث، ولا يطالَب بكفيل.

ويُشترط أن يكون الشاهدان خبيرين بباطن حال الميت، بأن يكونا قد عاشرا الميت في عمره، في حضره وسفره، وسرِّه وعلنه، بحيث إنَّه لو نكح أو تسرَّى لعلما ذلك، فإن عرفهما الحاكم بهذه الخبرة، أو أخبراه بذلك مع شهادتهما، أو قَبْلها أو بعدها، أجزأ ذلك.

وإن لم يثبت انحصار الإرث لم يُدفع إليه شيء حتَّى يبحث الحاكم عن مواضع نهضات الميت، وجهات أسفاره، ويبعث إلى ثقات من أهل تلك الجهات يأمرهم بإشاعة موت المورِّث حتَّى لو كان له وارث آخر لظهر، فإذا مضت مدَّة يغلب على الظنِّ أنَّه لو كان وارثٌ لظهر، فللوارث حالان:

إحداهما: ألا يُحجب حجب الحرمان، كالابن، فيُسلَّم إليه الميراث بلا خلاف، وهل تجب مطالبته بكفيل أو تستحبّ؟ فيه وجهان.

الثانية: أن يكون ممَّن يُحجب حجب الحرمان كالأخ، ففي تسليم الإرث إليه وجهان يجريان في تسليم الموقوف من سهام ذوي الفروض،

فإن قلنا بالتسليم ففي التكفيل وجهان مرتَّبان على من لا يُحجب بحال، وأولى بالإيجاب.



كتاب العارية



كتاب العارية

١٨٩٣ ـ **العارِيَّة**: عين حاصلةٌ في يد مَن ينتفع بها بإذن ربِّها، ثم يردُّها من غير استحقاقٍ للانتفاع.

ولا تُضمن منافعها اتِّفاقًا، وإن تلفت أو عابت بالانتفاع المأذون؛ كما لو انسحق الثوب باللبس أو انمحق، أو عاب البعيرُ بالركوب المقتصِد، أو تلف بذلك، فلا ضمان على الأصحِّ؛ لاستناد ذلك إلى إذن المالك، فأشبه ما لو أذن المالك للغاصب في إحراق الثوب المغصوب، فإنَّه لا يضمنه وإن كان في يده الضامنة.

ولو تلفت العارِيّة أو عابت بآفة سماويَّة، فالمذهبُ أنَّها مضمونة بالردِّ عند البقاء، وبالقيمة أو الأرش عند التعيُّب أو الفناء، وفيه قول غريب: أنَّها أمانة لا تُضمن إلا بالتعدِّي، ولا تفريع عليه، وعلى المذهب فروع:

الأوَّل: إذا استعار من المستأجر فلا ضمان على الأصحِّ.

الثاني: إذا استعار الدراهم أو الدنانير للتزيُّن، أو استأجرهما لذلك، فوجهان يجريان في الحنطة والشعير ونظائرهما:

أحدهما: الصحَّة في الإجارة والإعارة.

والثاني: المنع في الإجارة والتجويز في الإعارة[١].

فإن أفسدنا الإعارة ففي ضمانها وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنَّ ما ضُمن صحيحه ضُمن فاسده.

والأصحُّ: أنَّه لا يضمن هاهنا؛ لأنَّ العارِية مرتفعة من أصلها بسبب انعدام المنفعة، ومن دفع ماله إلى غيره من غير غرض للقابض فهو أمانة.

الثالث: من جمحت دابَّته، فأركبها من يُسيِّرها ويحفظها، أو أركب إنساناً في شغل للمُركِب، فلا ضمان؛ إذ الانتفاع للمالك، ولو أركب عاجزًا مُعْيِيًا[٢] من غير التماس، أو أردفه وراءه، فعلى الراكب القيمة في صورة الإركاب، ونصفُها في صورة الإرداف، وفي الصورتين احتمال للإمام.

الرابع: لو استعار دابَّة ليركبها إلى بغداد، فجاوزها، صار غاصبًا، وعليه الأجرة إلى أن يرجع إلى بغداد، وهل تلزمه إلى أن يردَّها إلى المعير؟ فيه وجهان.

الخامس: لو قال: أعرتك حماري لتعيرني حمارك، فلا ضمان؛ لأنَّها إجارة فاسدة، ولو أعاره ثوبًا قيمته خمسةٌ على أن يضمن عند تلفه عشرة، فالخمسةُ الزائدة كالعوض الفاسد، أو كشرطٍ فاسدٍ في الإعارة؟ فيه وجهان.

١٨٩٤ ـ فرع:

قال العلماء: ليس للضيف إباحة الطعام، ولا أن يلقي لقمة للسِّنَّور،

---

(١) بعدها في «ل»: «على الأصحّ»، وليست في «نهاية المطلب» (٧/ ١٤٠).

(٢) أي: أعياه الطريق. انظر: «الوسيط» للغزالي (٣/ ٣٧١).

إلا أن يَظهر رضا المالك بذلك، **والإعارة**: إباحة للمنافع، فليس للمستعير أن يؤاجر، وكذلك لا يعير على الأصحِّ.

* * *

١٨٩٥ ـ فصل في كيفيَّة ضمان العارِيَّة وحكم ولدها

المغصوب مضمون بأقصى قيمته من حين الغصب إلى الإتلاف، وهل يُضمن المستعار والمقبوض للسوم كذلك؟ فيه قولان؛ فإن قلنا: لا يُضمنان ضمانَ الغصب، فالاعتبار بقيمته يوم القبض أو يوم التلف؟ فيه وجهان، أصحُّهما: أنَّ الاعتبار في العارية بيوم التلف، وفي السوم بيوم القبض.

ولو ولدت العارية عند المستعير؛ فإن اعتبرنا ضمان الغصب ضُمن الولد، وإن لم نعتبره فالولد كثوبٍ تلقيه الريح إلى دار إنسان؛ إن تلف قبل التمكُّن من ردِّه لم يضمنه، وإن تلف بعد التمكُّن وبعد الطلب ضمن، وإن تمكَّن من الردِّ ولا طلبَ فوجهان.

١٨٩٦ ـ فرع:

إذا ظهر استحقاق العارية، فضمَّن المستحِقُّ المستعيرَ، لم يرجع بقيمة العين على المعير، ويرجع بأجرة ما لم يستوفه من المنافع، وفيما استوفاه وجهان.

١٨٩٧ ـ فرع:

إذا أودع ثوبًا، وقال: إن شئت فالبَسْه، فلا يضمنه حتى يلبَسه، فيضمنه ضمان العارية، وقال في «التقريب»: لا يبعد أن يضمنه قبل اللبس، كما

يُضْمَنُ المقبوضُ للسوم، ولا يَبعُدُ ألا يُضْمَنَ المقبوض للسوم، كما لا يُضْمَنُ الثوب، والذي قاله قياس، ولا نعرف خلافًا في ضمان السوم.

* * *

١٨٩٨ ـ فصل في إعارة الصيد من المحرِم والجارية والأب للخدمة

لا تحلُّ استعارة الأب للخدمة.

وإن استعار جاريةً للخدمة؛ فإن كانت مَحرمًا جاز، وإن كانت أجنبيَّةً، حرم استخدامها في الخلوة، وكُره من غير خلوة.

ولو أعار المحرمُ الصيدَ من الحلال؛ فإن حكمنا بزوال مِلْكه وجب الإرسال، فإن تلف عند المستعير وجب الجزاء، وإن بقَّينا ملكه صحَّت الإعارة، ولم يجب الإرسال.

ولو استعار المحرِم صيدًا، فتلف عنده، لزمته القيمة للمالك، والجزاء للفقراء.

* * *

١٨٩٩ ـ فصل فيما إذا ادَّعى المالك الإجارة، وادَّعى القابض الإعارة أو بالعكس

إذا تنازع المالك والقابض في ذلك فلهما حالان:

الأولى: أن يدَّعي المالك الإجارة، ويدَّعي القابض الإعارة؛ فإن لم تمض مدَّة لها أجرة فالقول قول القابض، فإن حلف ردَّ العين على المالك،

وإن نكل حلف المالك، واستحقَّ الأجرة المسمَّاة، وانتفع القابض بالعين إلى انقضاء المدَّة.

وإن مضت مدَّة الإجارة، أو مضى منها ما يقابَل بأجرة، فقد نصَّ الشافعيُّ على أنَّ التنازع إن كان في دابَّة فالقولُ قول القابض، وإن كان في أرض فالقول قول المالك، ففرَّق بعضهم بندور العارية في الأراضي، وغلَبَتها في الدوابِّ.

والأصحُّ تخريج المسألتين على قولين؛ فإن جعلنا القول قول المالك، تعرَّضَ في يمينه لنفي الإعارة، وهل يَضمُّ إلى ذلك إثبات الإجارة؟ فيه مذهبان؛ فإن قلنا: لا يضمُّ، فحلف، استحقَّ الأقلَّ من المسمَّى أو أجرة المثل، وإن قلنا: يضمُّ، فهل يستحقُّ المسمَّى أو الأقلَّ؟ فيه قولان منصوصان، فإن أوجبنا المسمَّى لزم ذكره في الدعوى، وإن لم نوجبه كفاه ذكر الإجارة على الظاهر عند الإمام، فإن نكل المالك لم تُردَّ اليمين على القابض؛ لأنَّ اليمين لا تردُّ إلاّ أن يُثبت حقًّا للحالف، ورمز القاضي إلى أنَّها تُردُّ؛ لنتخلَّص بها من الغرم، وإن جعلنا القول قول القابض حلف على نفي الإجارة، وبرئ من الغرم، فإن نكل حلف المالك على الإجارة بالأجرة المسمَّاة، واستحقَّها، وغلط من قال: لا يستحقُّ الزائدة على أجرة المثل، ولو قال: يستحقُّ الأقلَّ من المسمَّى أو أجرة المثل، لكان أقربَ، وهذا لا يُعدُّ من المذهب.

١٩٠٠ ـ فرع:

لو وقع هذا النزاع بعد هلاك العين؛ فإن لم يمضِ من المدَّة شيء، فالقابض مقِرٌّ بالقيمة، والمالك ينكرها، فلا يستحقُّها إلا أن يصدق

الراكب، فتثبت أحكام العارِيَّة، ولو تلفت العين بعد انقضاء المدَّة، فإن زادت الأجرة على القيمة ففيه القولان، وإن استويا فقد اتَّفقا على الدَّيْن واختلفا في سببه، ففي ثبوته وجهان، فإن أثبتناه سلَّم إليه ما ادَّعاه من غير يمين ولا ردٍّ، وإن لم نثبته رجع القولان.

الثانية:

أن يدَّعي المالكُ الإعارةَ، والقابضُ الإجارةَ، فإن لم يمض ما له أجرة فالقول قول المالك، فإن نكل حلف القابض، واستحقَّ ما حلف عليه، وإن مضت المدَّة فالقابض مقرٌّ بالأجرة، والمالك يكذِّبه، فلا يستحقُّ الأجرة ما لم يصدق القابض، ولو وقع هذا النزاع بعد التلف؛ فإن لم يمض من المدَّة ما له أجرة فالقول قول المالك، فإن حلف استحقَّ القيمة، وإن مضت المدَّة فالقابض مقرٌّ بالأجرة، والمالك يدَّعي القيمة، فإن زادت القيمة على الأجرة فالقول قول المالك، وإن استويا فقد اتَّفقا على الدين، واختلفا في سببه، فإن أثبتناه سُلِّمت الأجرة إلى المالك من غير يمين، وإن لم نثبته حلف المالك، واستحقَّ القيمة، ولا يجري القولان إلا إذا تلفت المنافع في يد المنتفع مع اتِّفاقهما على الإذن، واختلافهما في ضمان المنافع بالإتلاف.

* * *

١٩٠١ ـ فصل في دعوى المالكِ الغصبَ والقابضِ الإعارةَ

إذا اختلفا في ذلك مع بقاء العين، فالمنقول عن الشافعيِّ أنَّ القول قول القابض، وللأصحاب في ذلك طرق:

إحداهنَّ: القطع بما نُقل عن الشافعيِّ؛ تحسيناً للظنِّ بذي اليد.

والثانية: فيه قولان.

والثالثة، وهي القياس: أنَّ القول قول المالك، والمنقول عن الشافعيِّ غلط من الناقل، فعلى هذا يثبت للمالك أجرة المنافع.

وإن تنازعا بعد التلف وجبت القيمة؛ لاتِّفاقهما على وجوبها، ولا يضرُّ الاختلاف في سببها، بخلاف الاختلاف في سبب الدين، والفرقُ بينهما اتِّحادُ متعلَّق الضمان.

١٩٠٢ ـ فرع:

إذا تلفت العين بعد مضيِّ مدَّة، فالمالكُ مدَّعٍ للقيمة والأجرة، والقابض معترف بالقيمة دون الأجرة، ففي ثبوت الأجرة الطرق الثلاثة، وأمَّا القيمة؛ فإن ألحقنا العارية بضمان الغصب وجبت القيمة؛ لاتِّفاقهما على وجوبها، وإن ضمَّنَّا العارية بقيمة يوم التلف، فإن كانت القيمةُ يوم التلف أكثر وجبت، ولا أثر للتنازع، وإن كانت أقلَّ فلا نقل في هذه الصورة، وينبغي أن يُخرَّج على الطرق الثلاثة، **والقياس**: أنَّ القول قول المالك.

* * *

١٩٠٣ ـ فصل فيمن تعدَّى في أمانة ثمَّ ترك التعدِّي

إذا تعدَّى المودَع باستعمال الوديعة ضمِن، ولا يبرأ بترك الاستعمال، فإن أبرأه المالك، أو جدَّد إيداعه مع بقاء يده، فوجهان.

وإن فسق الوصيُّ فالظاهر انعزاله عن التصرُّف للطفل، وإن فسق

الأب ففي انعزاله وجهان، فإن عاد الوصيُّ إلى الأمانة لم يملك التصرُّف إلاّ بتفويض جديد، وإن عزلنا الأب بالفسق، فعادت الأمانة، لم يفتقر إلى تفويض جديد، والأصحُّ: أنَّ تصرُّفه لا يقف على إظهار القاضي الحكمَ بعوده، وإن وقفناه على ذلك كان ردُّ المال إليه بمثابة الإظهار.

١٩٠٤ ـ فرع:

للأب والجد أن يتولَّيا طرفي العقد في مال الولد، فإن وكَّلا رجلاً واحدًا في تولِّي الطرفين، فهل يملك ذلك؟ فيه وجهان.

* * *

١٩٠٥ ـ فصل في إعارة الأرض

إذا أعار الأرض، ولم يبيِّن المنفعة، لم تصحَّ الإعارة، ولا يملك المستعير شيئًا من الانتفاع.

وقيل: تصحُّ، وينتفع كيف شاء.

وعلى الأوَّل لو قال: أعرتكها، فافعل بها ما بدا لك، فوجهان.

وإن ذكر نوعًا من المنفعة ولم يفصِّله؛ كالزراعة والبناء والغراس، ولم يبيِّن المزروع والمبنيَّ والمغروس، فالمذهب الصحَّة، وقيل بالمنع؛ لِمَا في ذلك من تفاوت الآثار.

وإن قال: أعرتك لتزرع ما شئت، فله أن يزرع ما شاء، وإن عيَّن نوعًا من الزرع زَرَعه وما دونه، ولا يزرع ما فوقه في الإضرار؛ فإن أذن في الحنطة، زَرَعَ الشعير دون الذرة إلاّ أن ينهاه عن زرع الشعير، فلا يملكه على المذهب،

وإن أذن في الغرس أو البناء فله أن يزرع، وإن أذن في الزرع لم يملك الغرس ولا البناء، وإن أذن في أحدهما لم يملك الآخر على الأصحِّ.

* * *

١٩٠٦ ـ فصل في قلع بناء المستعير وغراسه

تجوز العارية مطلقة ومؤقَّتة، وللمعير أن يرجع فيها متى شاء، وإن أراد المستعير قلْع بنائه وغراسه لم يُمنع، لكن يلزمه تسويةُ ما زاد من الحُفر على قَدْرِ الحاجة، وفي قدر الحاجة وجهان.

وإن امتنع المستعير من القلع، تخيَّر المالك بين أن يبقي الغرس والبناء بأجرة المثل، وبين أن يقلعهما ويضمن ما بين قيمتهما مقلوعَين وقائمين، وبين أن يتملَّكَهما بقيمتهما، وليس له القلع مجَّاناً، وهل يستحقُّ الأجرة من حين طلب القلع مجَّاناً؟ فيه نظر من جهة أنَّه قد رجع على خلاف الشرع، ولو كانت قيمة الأرض كعشر قيمة البناء، فطلب المستعير تملُّك الأرض بقيمتها، لم يكن له ذلك اتِّفاقًا.

وإن اختار المعير القلع، فامتنع المستعير، قُلع غرسه وبناؤه، وثبت له الأرش، فإن قال: لا أريده، لم يَسْقُطْ إلا أن يُبْرِئَ منه، وإن اختار المعير التملُّك، فطلب المستعير القلع، فله ذلك اتِّفاقًا.

وإن امتنع المستعير من القلع والتمليك قُلع بناؤه مجَّاناً.

فإن بذل الأجرة قيل له: إمَّا أن تملِّك، وإمَّا أن يقلع مجَّاناً.

وإن اختار المالك الإبقاء بالأجرة، وطلب المستعير البيع، لم يُجبر

المالك على ذلك، وتجب له الأجرةُ من حين طلبها، ويقال للمستعير: إِمَّا أن تبذل الأجرة، وإِمَّا أن تقلع البناء مجَّاناً.

١٩٠٧ ـ فرع:

إذا اتَّفقا على بيع الأرض والبناء جاز، وفي كيفيَّة توزيع الثمن عليهما خلاف تقدَّم في باب التفليس، وللمعير أن يبيع الأرض ممَّن شاء، وله الانتفاع بالعرصة والاستظلالُ بسقوف المستعير من غير اتِّكاء أو استناد إِلى الجدران، وللمستعير أن يبيع البناء من المعير، وإِن باعه من غيره فوجهان، وللمالك أن يمنع المستعير من دخول الدار، فإِن دخل لمرمَّةِ جدارٍ أو اجتناء ثمار لم يُمنع على الأصحِّ.

١٩٠٨ ـ فرع:

إذا رجع في العارية المؤقَّتة قبل انقضاء المدَّة أو بعدها جاز، ولا يُقلع البناء مجَّاناً، بل يتخيَّر كما في العاريّة المطلقة حرفًا بحرف، ولا يجوز القلع بعد المدَّة مجَّاناً إِلا أن يُشرط ذلك.

ولو أعار الأرض للزرع مطلقًا أو مؤقَّتًا، فتأخَّر حصاده عن الوقت المشروط؛ لاختلاف الهواء، فرجع في العاريّة المطلقة أو المؤقَّتة قبل انقضاء المدَّة أو بعدها لم يملك قلعه إِلى الحصاد، بل يرجع بالأجرة على المذهب، وأبعد مَن لم يثبت الأجرة.

وخرَّج في «التقريب» وجهًا: أنَّه يقلع الزرع قبل الإِدراك، كما يقلع البناء والغرس قبل انقضاء الوقت، وخرَّج في البناء والغرس وجهًا من الزرع:

أنَّه لا يقلعهما في العارِيَّة المؤقَّتة إلا بعد الوقت.

والأصحُّ: الفرق، كما ذكره الأصحاب؛ لأنَّ المقصود من الزرع يحصل بعد الإدراك، بخلاف المقصود من البناء والغراس، فإنهما يُقلعان بعد الوقت مع أنَّ المقصود بهما الدوام، فإن فرَّعنا على تخريجه، فقلَعَ الزرع، غرم الأرش بأن يقوَّم الزرع قائمًا في حقِّ من يقصد إبقاءه، ولا يقوَّم بقلاً مقلوعًا.

١٩٠٩ ـ فرع:

إذا حمل السيل نواة لزيد، فصارت شجرة في أرض عمرٍو، فله القلع مجَّاناً، وأبعدَ مَن ألحقه بالمُعير.

* * *

١٩١٠ ـ فصل في إعارة الجدار لوضع الجذوع

من أعار رأس جدار لوضع جذع فله الرجوع قبل الوضع، ولو رجع بعد الوضع لم يتخيَّر بين الخصال الثلاث إذ لا أجرة لذلك، ولا قيمة لما دخل في الجدار من طرف الجذع؛ إذ لا سبيل إلى تملُّك جميعه مع أنَّ طرفه في ملك الواضع، ولذلك لا يقلعه، فإنَّ قلعه تصرُّف في خالص ملك الجار، وإن كان لحقِّ البناء قيمةٌ فله الإجبار على شرائه.

ولو أعار رأس الجدار لبناء يستقلُّ عليه لانتصابه، تخيَّر بين الخصال الثلاث إذا كان لمثله أجرةٌ؛ إذ لا فرق بين رأس الجدار وعرصة الدار.

* * *

١٩١١ ـ فصل في إعارة الأرض لدفن الأموات

نبشُ الأموات من غير ضرورة حرام، فمن أعار أرضًا للدفن فله الرجوع قبل الدفن، ولا يرجع بعده إلا أن تنمحق آثار الميت، ويحرم النبش مهما بقي شيء من الميت، وسواءٌ تغيَّرت صورته أم بقي بحاله، وللمعير سقي أشجاره ما لم يؤدِّ إلى إظهار شيء من الميت، فيُمنع حينئذ، ولا حكم لزوال نعش القبور.

* * *

١٩١٢ ـ فصل فيمن استعمل غيره ولم يسمِّ له أجرة

إذا قال: إن غسلت ثوبي فلك درهم، فهذه جعالة، وإن قال: اغسله بدرهم، فهذه إجارة، وإن قال: اغسله وأنا أعطيك حقَّك، وجبت أجرة المثل؛ لفساد الإجارة، وإن قال: اغسله مجَّاناً، فلا شيء له، وإن اقتصر على الأمر بالغسل، أو جلس بين يدي حلاَّق أو دلاَّك، أو استخدم غيرهما بشيء من أنواع الخدم، ففي وجوب الأجرة أوجه، **ثالثها**: إن كان معروفًا بذلك العمل وبأخذ الأجرة عليه استحقَّ، وإلا فلا.

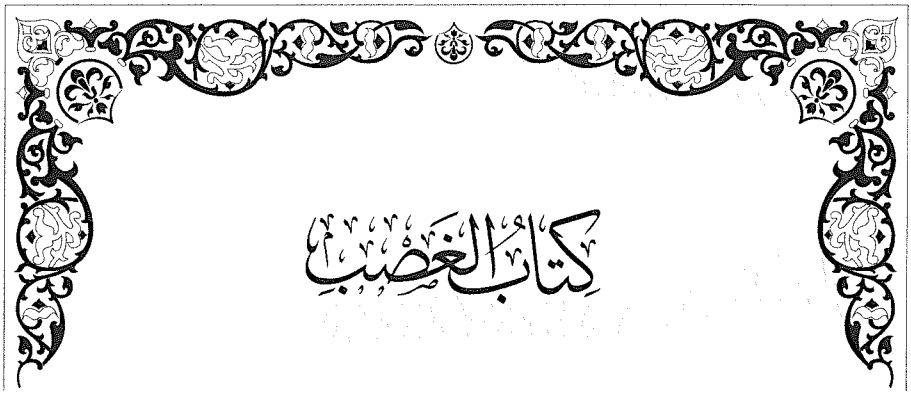
ويُحتمل أن يختلف الحكم فيمن لا يُعرف بذلك باختلاف الرتب، كما في الهبة المطلقة، فإن كان نظيرًا لمن يطلب الأجرة على ذلك العمل استحقَّ، وإلا فلا.

ولو دخل الحمَّام مع سكوت الحمَّاميِّ لزمه قيمةُ الماء وأجرةُ السُّكنى، ولا يُقاس ماء الحمام بما يُسخَّن في البيوت؛ لتيسُّر الآلات.

ومأخذُ الخلاف في مسائل الاستخدام: أنَّ القرائن هل تقوم مقام الألفاظ؟ ولذلك ذكر القاضي وجهين في انعقاد البيع بالمعاطاة، كالوجهين في أنَّ إِشارة الناطق بالعقود والحلول هل تقوم مقام الكلام؟ والله أعلم.



كِتَابُ الغَصْبِ



كتاب الغصب

١٩١٣ ـ الغصب حرام بالإجماع، **وهو**: الاستيلاء على مال الغير بغير استحقاق.

ولا يُشترط في ضمانه العدوان، فمن لبس ثوب غيره وهو يظنُّه لنفسه ضمنه ضمان الغصب، ولا يتمُّ الاستيلاء إلا بإزالة اليد المُحِقَّة، وإحداثِ يد الضمان، فلو حَبَسَ السائق عن دابَّته فضاعت، أو أمر غيره بالغصب فامتثل، أو دلَّ سارقًا على مال خفيٍّ فأخذه، لم يضمن؛ لعدم الاستيلاء.

١٩١٤ ـ فرع:

لوليِّ الأمر أن ينتزع المغصوب ليردَّه على المالك، وإن نزعه الآحاد لذلك؛ فإن كان الغاصب حربيًّا جاز، وإلاّ فوجهان، فإن أجزنا الانتزاع فهو أمانة عند المنتزِع، وإن منعناه لزمه الضمان.

* * *

١٩١٥ ـ فصل في بيان أسباب الضمان

تُضمن الأموال باليد والإتلاف، ولا يضمن الأحرار إلا بالإتلاف، فمن غصب طفلاً حرًّا ونقله إلى مظانِّ الحيَّات فنهشته، أو السباعِ فافترسته، فلا ضمان على الناقل، ولا يجب ردُّه إلى المكان الذي أُخذ منه، بل يجب

على مَن عَلِمَ بمثله أن ينقذه بنقله إلى مأمَن، وهل يرجع على الطفل بمؤونة النقل؟ فيه خلافٌ كالخلاف في إيجار المضطرِّ الطعامَ، ولا فرق في وجوب ردِّه بين المتعدِّي وغيره.

ويتعلَّق ضمان الغصب والإتلاف بالأعيان والمنافع والأوصاف، ولا تُضمن منافع البضع إلا بالإتلاف، ويدخل تحت يد الغاصب كلُّ منفعة تجوز الإجارة على جنسها.

وإن أتلف منافع حرٍّ ضمنها، وإن حبسه وعطَّله فوجهان.

ولو استأجر حرًّا، ثم أجَّره؛ فإن أوجبنا الأجرة بالتعطيل صحَّت الإجارة، وإلا فلا.

ولو سلَّم الأجيرُ الحرُّ نفسه مدَّة تتَّسع لاستيفاء المنافع؛ فإن أوجبنا الأجرة بالتعطيل استقرَّت أجرته، وإلا فلا.

* * *

١٩١٦ ـ فصل فيما[1] يُضمن بالإتلاف

من قتل حرًّا ضمنه بديته، ومن أتلف بهيمةً أو رقيقًا قِنًّا أو أمَّ ولد أو مكاتَبًا، ضمنه بقيمته وإن زادت على دية الحرّ.

ويضمن أطراف البهيمة بما نقص من القيمة، وما ضُمن من الحرِّ بالحكومة ضُمِن من العبد بالأرش، وما ضُمن من الحرِّ بالدية فهل يُضمن من العبد بالأرش أو القيمة؟ فيه قولان منصوصان، والجديد: أنَّ جراحه من

---

(١) في «ل»: «فيمن».

قيمته كجراح الحرِّ من ديته، ففي يده نصف قيمته سواءٌ زادت على الأرش أو نقصت منه، فإذا قطع يدي عبد قيمته ألف، فرجعت قيمته إلى مئة، فقطع آخرُ رجليه فرجعت إلى عشرة، ففقأ آخر عينيه، فرجعت إلى درهم، فقتله آخر، فعلى الجديد: يلزم الأولَ ألفٌ، والثانيَ مئة، والثالثَ عشرةٌ، والرابعَ درهمٌ، وعلى القديم: يلزم الأول تسع مئة، والثانيَ تسعون، والثالثَ تسعةٌ، والرابعَ درهم.

١٩١٧ ـ فرع:

إذا اشترى عبدًا، وقطع يديه عند البائع؛ فإنَّه يُجعل قابضًا لقَدْرِ الأرش وإن قلنا بالجديد، وأبعدَ مَن جعله قابضًا للجميع، حتى لو تلف العبد الأقطع عند البائع لم يضمنه.

١٩١٨ ـ فرع:

لو غصب عبدًا، وقطع يده، لزمه الأرش على القديم، وعلى الجديد يلزمه الأكثر من الأرش أو نصف القيمة؛ لأجل يده.

ولو سقطت يده بآفة سماويّة لزمه الأرش على القولين، وأبعد من أوجب المقدَّر إذا كان أكثر، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ التقدير مخصوصٌ بالجنايات.

١٩١٩ ـ فرع: للقفَّال:

إذا جنى على بهيمة غير مغصوبة، فماتت بالسراية، لزمه أقصى قيمتِها من حين جرحها إلى أن ماتت.

* * *

١٩٢٠ ـ فصل فيما يُضمن بالمثل أو القيمة

إذا أتلف الغاصبُ المغصوبَ أو تلف عنده ضمنه بأقصى قيمته من حين الغصب إلى الفوات، إلاّ أن يكون مثليًّا، فيضمنه بمثله إلا أن يتعذَّر المثل، فيضمنه بقيمته، وبأيِّ قيمة يعتبر؟ فيه أوجه:

أحدها: بالأكثر من حين الغصب إلى الإعواز، ولا نظر إلى التفاوت بعد الإعواز، كما لا يُنظر إليه بعد تلف المغصوب.

والثاني: بالأكثر من الغصب إلى التلف.

والثالث: بالأكثر من التلف إلى الإعواز.

والرابع: بحال الأداء.

والخامس: بوقت الإعواز.

والسادس: بوقت التلف.

والسابع: بالأكثر من الإعواز إلى الطلب.

والثامن: بالأكثر من التلف إلى الأداء.

والتاسع: بالأكثر من الغصب إلى الأداء.

والأوَّل أصحُّ، والثلاثة الأخيرة غلط.

١٩٢١ ـ فرع:

لو أتلف مثليًّا من غير غصب، فأعوزه المثلُ، فالاعتبار بيوم الإعواز، أو بالأكثر من التلف إلى الإعواز؟ فيه وجهان وينقدح اعتباره بحال الأداء، وهو ضعيف.

١٩٢٢ ـ فرع:

تُعتبر قيمة الحيلولة بالأكثر من الغصب إلى الطلب، فإن رجع المغصوب ردَّها اتِّفاقًا.

ولو ضمن القيمة لإعواز المثل، ثمَّ وجَده، فهل يردُّ القيمة ويرجع بالمثل؟ فيه وجهان.

ولو أعوز المثل، فلم يطلبه المالك حتى تيسَّر بعين حقِّه فيه، فليس له أخذُ القيمة إلا بعقد معاوضة.

* * *

١٩٢٣ ـ فصل في بيان المثليّات

اختلفوا في المثليِّ على مذاهبَ:

أضعفُها: أنَّه المقدَّر بالكيل أو الوزن.

والثاني: ما يُقدَّر بأحدهما، وجاز فيه السَّلَم، فالرُّطب والعنب والدقيق من المثليَّات.

والثالث: ما يُقدَّر بأحدهما، وجاز أن يُسْلَم فيه، وأن يُباع بعضه ببعض، وهو منتقضٌ بالقماقم والمغارف والملاعق؛ فإنَّها موزونة يجوز السلَم فيها، وأن يُباع بعضها ببعض، وليست مثليَّة؛ لاختلاف أجزائها، وندورِ اتِّفاق أوصافها.

واختار العراقيُّون والإمام: أنَّ المثليَّ ما تساوت أجزاؤه في القيمة والمنفعة.

* * *

١٩٢٤ ـ فصل في المطالبة بالمثليِّ في غير محل الالتزام

من لزمه مثليٌّ بغصب أو قرض أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب، فظفر به المستحِقُّ في غير محلِّ اللزوم، فطريقان:

أظهرهما أنَّه يطالَبُ بقيمته بمحلِّ الالتزام.

والثانية: إن كان المثليُّ دراهم أو دنانير طُولب بهما؛ إذ لا يعسر نقلهما، ولا مؤونةَ في تحويلهما، وإن كان من غيرهما، فإن استوت قيمة البلدين، أو نقصت قيمة بلد الظفر، طُولب بالمثل، وإن زادت قيمة بلد الظفر طولب بقيمة بلد الالتزام، وهذه الطريقة ذكرها أبو عليٍّ، وحمل نصَّ الشافعيِّ وإطلاقَ الأصحاب في الطريقة الأولى على هذا التفصيل، وذكر أبو محمد وجهًا منقاسًا: أنَّه يطالب بالمثل بكلِّ حال، إلا أنَّه لا يُوثَق بما ينفرد بنقله.

١٩٢٥ ـ فرع:

قال أبو محمد: إذا لم يكن للمثليِّ قيمة في محلِّ الظفر طُولب بقيمة محلِّ الإتلاف، كمن أتلف ماءً بالبادية، ثم ظفر به المستحِقُّ ببغداد.

١٩٢٦ ـ فرع:

حيث أوجبنا القيمة فلا خلاف في اعتبارها بمحلِّ الالتزام، ولو طُولب بالمثل لم يلزمه، وإن بذله لم يلزم المستحِقَّ قبولُه، وإن أخذ القيمة، ثم اجتمعا بمحلِّ اللزوم، فهل يردُّ القيمة، ويطلب المثل؟ فيه وجهان.

ولو تراضيا بالقيمة جاز اتِّفاقًا، ولا حاجة إلى عقد عند الإمام، ولو تراضيا بقيمة الحيلولة بعد عود المغصوب، فلابدَّ من عقد معاوضةٍ.

١٩٢٧ ـ فرع:

إذا لزمه مثليٌّ بالسَّلَم، فظفر به المسلِم في بلد آخر، ففيه الخلاف؛ فإن منعنا من طلب المثل فقد منع صاحب «التقريب» من طلب القيمة أيضًا؛ لأنَّها عوض، والسَّلَمُ لا يقبل الاعتياض، وهذا منقاسٌ، وفيه إشكال؛ فإنَّه قد يأخذ أموال الناس بالسَّلَم، ثم يتحوَّل إلى مكانٍ آخر، فيمتنع طلبُه، فتفوتُ الأموال، وينقدح في ذلك وجهان:

أحدهما: ثبوت الخيار في فسخ السلم، والرجوعِ إلى رأس المال، فيُطالَب به إن كان نقدًا، أو بقيمته إن كان متقوِّمًا، وإن كان مثليًّا فعلى الخلاف.

والثاني: أنَّه يأخذ قيمته للحيلولة؛ بناءً على أنَّه لو دفع قيمة المثل، ثم رجعا إلى محلِّ الالتزام، لَرَدَّها، وطالَبَ بالمثل.

١٩٢٨ ـ فرع:

إذا غصب مثليًّا ببلد، وأتلفه ببلد آخر، طُولب بالمثل بمكان الغصب أو بمحل الإتلاف وإن ظفر به ببلد ثالث فعلى الخلاف؛ فإن قلنا: يطالَب بالقيمة، فله طلب الأقصى من قيمتي البلدين.

* * *

١٩٢٩ ـ فصل فيما يُضمن به الذهب والفضة

التِّبْر مثليٌّ يُضمن بزِنَته تبرًا، وتُضمن الدراهم والدنانير بمثلهما، ولا يختلف بالأماكن والأزمان، وأمَّا المصوغ؛ فإن حَرُمَ اتِّخاذه ـ كالصليب والصنم، والأواني على وجه ـ ضُمن بالتبر دون الدراهم؛ إذ لا حرمة لصنعته،

وإن جاز اتِّخاذه كالحليِّ والآنية على وجه، ضمنه مع صنعته، فلو أتلف صنعته ضمن الصنعة بنقد البلد، فإن أتلفه بعد ذلك ضمنه مكسورًا بمثله، سواءٌ اتَّخذه الرجل ليلبَسه، أو اتَّخذه لغرضٍ مباحٍ، بخلاف ما ذكرناه في زكاة الحُليِّ.

فلو أتلف حُليًّا زِنَتُه عشرة، وقيمته خمسةَ عشر ففيه أوجه:

أحدها، وهو ظاهر النصِّ: يضمنه بجنسٍ آخر من النقد؛ توقِّيًا لصورة الربا، وعلى هذا لا نقابله إلا بما تجوز مقابلته به في البيع.

والثاني، وهو الأصحُّ: يضمنه بجنسه، ويضمن الصنعة بنقد البلد سواءٌ جانست الأصل أم خالفته؛ لأنَّ تعبُّدات الربا لا تُعتبر في الغرامات، ولأنَّه لو أتلف الصنعة، ثم أتلفه، لضمن الصنعة بالنقد، وضمنه بمثله، وكذلك إذا أتلفهما معًا.

والثالث: يضمنه بجنسه، ويضمن الصنعة بنقد يخالفُه، سواءٌ وافق نقدَ البلد أم خالفه.

فإن قلنا بالثاني أو الثالث، ضمن الأصل بالتبر دون النقد المضروب؛ لأنَّه بالكسر قد صار تبرًا. كذا ذكره الإمام.

* * *

١٩٣٠ ـ فصل في زيادة المغصوب ونقصه

يجب ردُّ المغصوب بزيادته، وإن نقَص ردَّه مع أرش النقص، ولا يملكه الغاصب بتفاحش النقص، فلو حرق الثوب سلكًا سلكًا، أو ذبح الشاة، أو

طبخ اللحم، لزمه الردُّ مع الأرش، ولو قطع يدي العبد؛ فإن قلنا بالقديم ردَّه مع الأرش، وإن قلنا بالجديد ردَّه مع قيمته.

١٩٣١ ـ فرع:

إذا تعفَّنت الحنطة بحيث يَسْرعُ فسادُها، ردَّها مع أرشها على أقيس الأقوال، وعلى الثاني: يلزمُه مثلُها سليمًا، وعلى الثالث: يتخيَّر المالك بين أخذها مع الأرش، وبين أن يدعها للغاصب ويأخذ المثل، وحيث أوجبنا الأرش فهو من نقد البلد؛ لأنَّ صفة المثليِّ ليست مثليةً.

ولو غصب دقيقًا وسمنًا وحلاوة، فاتَّخذ من ذلك حلوًا، فهو على الأقوال عند الأصحاب؛ لتسارُعِ الفساد إليه.

وأمَّا المرض المأيوس العسِر العلاج، كالسلِّ والدِّقِّ[1] والاستسقاء، فقد تردَّد فيه أبو محمد، ومال إلى إلحاقه بعفن الحنطة، وهذا لا يصحُّ؛ إذ لا يُقطع بإفضاء المرض إلى الهلاك، فكم من مريض قُطع بهلاكه، ثم برئ.

ولو طحن الحنطة ردَّ الدقيق مع الأرش؛ لأنَّه يُعدُّ مدَّخرًا وإن قَصُرتْ مدته، بخلاف الحنطة العفنة، فإنَّها لا تُعدُّ من المدَّخَرات.

* * *

١٩٣٢ ـ فصل في ضمان صفات المغصوب وأجزائه

إذا زاد سعر المغصوب، ثم نقص؛ فإن تلف ضمِنه بأقصى قيمته، وإن

---

(١) الدِّق بكسر الدال: داء يصيب القلب، ولا يمتد معه حياة غالبًا. انظر: «أسنى المطالب» لزكريا الأنصاري (٣/ ٣٨).

ردَّه لم يضمن النقص، خلافًا لأبي ثور، وإن كان لمثله أجرة ضمن أجرةَ مثله سواءٌ استوفَى منافعه أو فاتت عنده، فإن كان له صنائع ضمن أغلاها أجرةً، ولا تُضمن منافع البضع باليد اتِّفاقًا، وإن تلف بعض أجزائه ردَّ الباقي وضمن التالف بالأقصى، فلو غصب ثوبًا قيمته عشرة، فنَقَصه البِلى خمسةً، ثم بلغت قيمة البالي عشرةً، والسالمِ عشرين، لزمه ردُّ البالي مع خمسة، ومَن أوجَبَ عشرة فقد غلط؛ إذ لا نظر إلى زيادة السعر بعد التلف.

وإن فاتت صفات المغصوب؛ فإن اختلف جنسها ضمن الجميعَ اتِّفاقًا، وإن اتَّفق فوجهان، فإذا سمن العبد عند الغاصب، أو تعلَّم صنعة، أو غصبه وهو سمين صانع، فهزل ونسي الصنعة، ردَّه مع الأرش، وإن تكرَّر الهزال تكرَّر أرشه على أظهر الوجهين، وفي تكرُّر نسيان الصنعة وجهان مرتَّبان، وأَولى بألا يتكرَّر؛ لأنَّ العائد هو الأوَّل؛ فإن منعنا التكرُّر؛ فإن ردَّه سمينًا أو صانعًا فلا شيء عليه، وإن ردَّه هزيلاً أو أخرقَ لم يضمن إلا مرّة واحدة، فإن غصبه سمينًا، فهزل وتعلم صناعة، لم يُجبَر الهُزال بالصنعة.

ولو صاغ النقرة أو اتَّخذ من الزجاج قدحًا، ثمَّ كسرهما، لزمه الأرش؛ فإن ردَّه إلى غير الهيئة الأولى لم يسقط الأرش، وإن ردَّه إلى الهيئة الأولى فوجهان.

ولو غصب عصيرًا فتخمَّر، لزمه مثل العصير، فإن انقلب عنده خلاًّ ردَّ الخلَّ، وهل يردُّ معه مثل العصير؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: لا يلزمه، فكانت قيمة الخلِّ كقيمة العصير، لم يضمن شيئًا آخر.

* * *

١٩٣٣ ـ فصل في وطء الغاصب

إذا وطئ الغاصب المغصوبة وأولدها؛ فإن كانا جاهلين فلا حدَّ، ويلزمه نقص الولادة ومهرُ مثلها، فإن كانت بكرًا لزمه أرش البكارة ومهر مثلها ثيِّبًا، فإن زاد مهر البكر على الأرش ومهرِ الثيب، وجبت الزيادة، والولدُ حرٌّ نسيب، وعليه قيمتُه يوم الوضع بتقدير رقِّه، إلا أن ينفصل ميتًا، فلا يضمنه إلا أن ينفصل بجناية، فيضمنه الجاني للغاصب بالغُرَّة، ويضمنه الغاصب للمالك، وفيما يضمنه به طرق:

أحدها: بالأكثر من الغُرَّة أو عُشر قيمة الأمِّ.

والثانية: بالعشر إن ساوى الغرَّة أو نَقَصَ عنها، وإن زاد لم تجب الزيادة على الأصحِّ.

والثالث: أنَّ هذا التفصيل يقع بين الغرَّة وقيمة الولد يوم الوضع.

وهذا بعيد؛ إذ فيه تقدير حياةِ مَنْ لم يُعهد له حياة، والأوَّل باطل؛ لأنَّ ما زاد بسبب الحرية لا حقَّ فيه للمالك.

ولو مات الواطئ عن أب، فانفصل الجنين بجناية بعد موت الواطئ، صُرفت الغرَّة إلى الجدِّ، وفيما يلزمه للمالك الطرق الثلاث، ويُحتمل ألاّ يلزمه شيء؛ لأنَّه لم يُفوِّت الرقَّ، وعلى هذا يُحتمل ألا يجبَ الضمان للمالك، ويُحتمل أن يتعلَّق بتركة الغاصب، وإن كان مع أبي الواطئ جدَّةٌ صُرف إليها السدس، ويقابل بين عشر قيمة الأمِّ، وخمسة الأسداس، ويُحتمل أن يدخل السدس في المقابلة أيضًا.

وإن كانا عالمين فهما زانيان محدودان، ويجب المهر إن أكرهها، وإن طاوعت فوجهان، والولد رقيق لا نسب له، ويضمنه ضمان الغصب، فإن وضعته ميتًا لم يضمنه على المذهب، وقيل: يضمن بقيمته يوم الوضع، وقياس هذا الوجه: أن يضمن بعشر قيمة الأمِّ.

وإن اختصَّت الجارية بالعلم حُدَّت، والولد حرٌّ نسيب، وفي المهر الوجهان، وإن انفصل الولد حيًّا أو ميتًا بجناية أو غير جناية فعلى ما قدَّمناه الآن[1].

ولو حملت البهيمة عنده ووضعت، ضمن الولد؛ فإن وضعته ميتًا ضمن ما نقص من قيمة الأمِّ؛ فإن لم ينقص شيء لم يضمن على المذهب، وأبعدَ مَن أَوجَبَ قيمته بتقدير الحياة، وإنما ضُمنت الأولاد بالغصب؛ لأنَّ الغاصب تسبَّب إلى وضع يده عليهم، واليد تثبت بالسبب والمباشرة، كالإتلاف.

ولو غصب بقرة، فتبعها عجلُها، أو غصب الهادي فتبعه القطيع، ففي كون ذلك تسبُّبًا وجهان.

* * *

١٩٣٤ ـ فصل في بيع الغاصب المغصوب

البيع الفاسد ضربان:

---

(١) وثمة وجه لم يذكره المصنف، وهو أن تكون جاهلة ويكون الواطئ عالمًا بالتحريم، فعند ذلك يجب المهر كما لو كانت مستكرهة. انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ٢٠٧).

أحدهما: ما يصدر من المالك، فيُضْمَنُ بالقبض، وهل يُضمن ضمانَ الغصب؟ فيه قولان يجريان في يد المستعير والمُستام، فإن قلنا بضمان الغصب، ضمن الزوائد والمنافع والأولاد، وإن نفينا ضمان الغصب، فالأصحُّ أنَّ الاعتبار في قيمة العارية بيوم التلف، وفي السوم والبيع الفاسد بيوم القبض، فلا يضمن ما يزيد بعد القبض.

وقال في «التقريب»: يضمن الزيادة المتَّصلة دون المنفصلة.

ولا يضمن منفعة العارية اتِّفاقًا، ويضمن منافع المَسُوم والمقبوض بالبيع الفاسد إن استوفاها، وإن لم يستوفها فعلى القولين في كيفيَّة الضمان.

الضرب الثاني: بيع الغاصب، وفي بطلانه قولا وقفِ العقود، فإن أبطلناه فعَسُر نقضه ـ لكثرة العقود والمعاملين ـ ففي البطلان قولان، فإن أبطلنا البيع فللمشتري حالان:

إحداهما: أن يعلم بالغصب حال البيع، فإن قبضه فحكمُه حكم الغاصب من الغاصب، فيضمنه بأقصى قيمته من حين قبضه إلى أن فات، وكذلك يضمن ما حصل في يده من المنافع والزيادات دون ما حصل في يد الغاصب الأوَّل، وللمالك مطالبةُ من شاء منهما، وله مطالبة الأوَّل بكلِّ ما حدث في أيديهما، ولا يطالب الثاني إلا بما حدث في يده، فإن تلف عند الثاني استقرَّ عليه الضمان، ومتى ضمن الأوَّل لم يرجع على الثاني إلا بما دخل في ضمانه.

الحال الثانية: أن يكون المشتري جاهلاً، فإن أولد الجارية فحكمُه حكم وطء الغاصب مع الجهل في جميع ما ذكرناه حرفًا بحرف، فإن تكرَّر

الوطء هاهنا، أو في نكاح فاسد، أو في وطء شبهة، اتَّحد المهر؛ لاتِّحاد الشبهة، فإن تعدَّدت بأن وطئ بشبهة فزالت، ثم وطئ بشبهة أخرى، وجب مهران، وإن تكرَّر وطء الغاصب مع العلم مكرهًا أو غيرَ مكره، ورأينا إيجاب المهر، فقد قطع الإمام بتعدُّد المهر، وتردَّد فيه أبو محمَّد، ومقتضى ما ذكره الإمام: أن يتعدَّد المهر مع الجهل؛ لأنَّ موجَبه الإتلاف، وإنَّما يُنظر إلى اتِّحاد الشبهة حيث ينتفي المهر لولا الشبهة.

* * *

١٩٣٥ ـ فصل فيما يرجع به المشتري الجاهل على الغاصب

إذا فات المغصوبُ عند المشتري، فضمَّنه المالكُ القيمةَ، لم يرجع بها على الغاصب، وقال في «التقريب»: يرجع بما زاد على الثمن، وقال: لو اشترى ما يساوي عشرة بعشرة، ثم تلف وقيمتُه عشرون، فضمنها، فإنَّه يرجع على الغاصب بعشرة، وإن ضمن المهر وقيمةَ الولد رجع بقيمة الولد اتِّفاقًا، وفي المهر قولان، وإن غرَّمه الأجرة، فإن لم يستوفِ المنافع رجع، وإن استوفاها فقولان.

ولو حملت الجارية أو البهيمة عنده، ووضعت الولد حيًّا، فمات عنده وغرم قيمته، رجع بها، وإن عاب المبيع فغُرِّم الأرش؛ فإن عيَّبه لم يرجع[1]، وإن عاب بآفة سماويَّة رجع على النصِّ، وخُرِّج قول: أنَّه لا يرجع، وحجَّة النصِّ: أنَّه دخل في العقد على أن يضمن الجملة دون الأجزاء، ولذلك لو

(١) في «م»: «لم يرجع ما غرم».

عاب المبيع عند البائع لم يرجع المشتري بالأرش.

واحتجَّ ابن سريج للنصِّ: بأنَّهما لو تبايعا عبدًا بثوب وتقابضاهما[1]، فتعيَّب العبد عند القابض، واطَّلع على عيب قديم بالثوب، فليس له أن يردَّه ويرجعَ بالعبد والأرش؛ بل يتخيَّر بين الإجازة والردِّ مجَّاناً.

وقطع الإمام بأنَّه لو ردَّ رجع بالعبد والأرش؛ لأنَّ العبد هاهنا مضمون بالقيمة، وذلك لو تلف رجع بالقيمة، فكذلك إذا تعيَّب، بخلاف المبيع قبل القبض، فإنَّه مضمون بالثمن.

١٩٣٦ ـ فرع:

نقصان الولادة كقيمة الولد عند العراقيِّين، وخرَّجه المراوزة على الخلاف في التعيُّب بالآفات.

١٩٣٧ ـ فرع:

إذا وُطئت الجارية المغصوبة في يد الغاصب بشبهة، ففي مطالبته بالمهر احتمال، وإن وطئها المشتري؛ فإن قلنا: لا يرجع بالمهر إذا غرمه، ففي مطالبة الغاصب به احتمال، والظاهر: أنه لا يُطالب، وإن قلنا: يرجع به، فالظاهر: مطالبة الغاصب به؛ لأنَّ قرار الضمان عليه، وفيه احتمال.

وإن تزوَّج المغصوبة جاهلاً لم يرجع بالمهر، ويرجع بأجرة المنافع إلا أن يستوفيها، فلا يرجع قولاً واحدًا، ويرجع بقيمة الرقبة على قول المراوزة.

ولو استأجر جاهلاً لم يرجع بالأجرة وإن لم يستوف المنافع، ويرجع

---

(١) في «ل»: «وتقابضا».

بقيمة الرقبة عند المراوزة.

ولو غُرَّ بنكاح أمة فوطئها؛ فإن فسد النكاح لم يرجع بالمهر، وإن صحَّ فقولان.

وأمَّا التراجع بين المشتري والغاصب: فكلُّ ما يرجع به المشتري إذا غرمه لا يرجع به الغاصب عليه عند التغريم، وكلُّ ما يرجع به الغاصب إذا غرم فقراره على المشتري عند التغريم.

* * *

١٩٣٨ ـ فصل في جناية المغصوب وسرقته

إذا بانت يد المغصوب عند الغاصب بقصاص أوحدٍّ أو بآفةٍ سماوية، لزمه الأرش على المذهب، وقيل: يلزمه الأكثر من الأرش أو المقدَّر.

ولو سرق عند المالك فقُطع عند الغاصب، أو ارتد عند المالك فقُتل عند الغاصب، ففي وجوب الضمان وجهان.

وإن قتله الغاصب، أو قُتل عنده قصاصًا، ضمنه بأقصى القيم.

وإن جنى جناية ماليَّة لزم الغاصبَ فداؤه بالقيمة على قول، وبالأرش بالغًا ما بلغ على قول آخر.

وإن قطع الغاصب يده لزمه الأكثر من الأرش أو المقدَّر.

وإن جنى عليه أجنبيٌّ، تخيَّر المالك في التضمين، والقرارُ على الجاني؛ فإن قطع طرفه، فغرم الجاني، لزمه المقدَّر، ولم يرجع به على الغاصب، فإن كان أرش النقص أقلَّ من المقدَّر؛ فإن غرم الغاصب فالأظهر أنَّه يغرم

المقدَّر؛ لأنَّ يد العبد مضمونة هاهنا، بخلاف قطعها في الحدِّ، وفيه وجه: أنَّه كالقطع حدًّا، وإن زاد الأرش على المقدَّر؛ فإن غرم الغاصب لزمه غرم الأرش، ويرجع على الجاني بالمقدَّر دون الزيادة، وإن غرَّم الجاني لم يغرِّمه إلاّ المقدَّر ويأخذ الزيادة من الغاصب.

وإن جنى المغصوب جنايةً أرشُها مئة، وقيمته مئة فله حالان:

إحداهما: أن يموت عند الغاصب، فيطالبه المالك بمئة، ويتخيَّر المجنيُّ عليه بين أن يأخذها من المالك، وبين أن يطالب بها الغاصب، وأَبعدَ مَن قال: لا طَلِبةَ له على المالك بحال، وإن تعذَّر أخذ المئة من الغاصب؛ فإن اختار المجنيُّ عليه أخذَ المئة من المالك، رجع المالك على الغاصب بمئة أخرى، وليس له أن يطالبه بالمئتين ابتداءً، فإنْ أسقط المجنيُّ عليه حقَّه بالكليَّة لم يكن له مطالبةُ الغاصب.

ولو كان الأرش خمسين، فأخذها المجنيُّ عليه من المئة التي قبضها المالك، فللمالك الرجوع على الغاصب بخمسين.

الحال الثانية: أن يستردَّه المالك، ويُباع في الجناية بمئة، فيأخذها المجنيُّ عليه، فللمالك أن يرجع على الغاصب بمئة.

ولو جنى قبل الغصب جنايةً أرشُها مئة، فغصبه وردَّه، لم يلزمه شيء، فإن جنى عند الغاصب جنايةً أخرى أرشُها مئة، فبِيع في الجناية بمئة، فالأصحُّ أنَّا ندفع إلى كلِّ واحد منهما[1] خمسين، ثم يغرِّمه المالك خمسين، ونخصُّ

(١) أي: من المجنيِّ عليه الأول والمجنيِّ عليه الثاني.

بها الأوَّل[١]، وتنقطع الطَّلِبات عن الجميع، وأَبعدَ مَن قال: إذا أخذ المئة اختصَّ بها الأوَّل، ويطالب الثاني الغاصبَ بخمسين، ولا طلبةَ له على المالك.

ولو جنى عند الغاصب، ثم جنى عند المالك، وبيع بالمئة، دُفع إلى الأوَّل والثاني خمسون خمسون، ورجع عليه المالك بخمسين يخصُّ[٢] بها الأوَّل، ثم يرجع بخمسين أخرى يستبدُّ بها، ولا طلبةَ عليه فيها.

ولو قتل المغصوبَ عبدٌ، فاقتصَّ المالك من قاتله، برئ الغاصب، وإن زادت قيمة المغصوب على قيمة القاتل؛ إذ القصاص كالاسترداد، وكذلك لو نقصت قيمته من مئة إلى خمسين، ثم اقتصَّ المالك من القاتل؛ فإن كان النقصُ بعيب رجع بخمسين، وإلاَّ فلا.

ولو قتل المغصوبُ حرًّا ولزمه القصاص، ثمَّ قتل المغصوبَ عبدٌ فللمالك أن يقتصَّ من القاتل، ولا يمنعه أولياء الحرِّ من ذلك، ثمَّ تسقط التبعة عن الغاصب والمالك، وكذلك لو جنى عند المالك، ثم قُتل، فاقتصَّ من قاتله، فلا حقَّ لأولياء القتيل على المالك.

ولو أتلف المغصوبُ مالاً، ثم قُتل، فاقتصَّ المالك من القاتل، وجب ضمان المال على الغاصب دون المالك.

ولو أتلف مالاً عند المالك، ثم قُتل، فاقتصَّ من القاتل، لم يضمن

---

(١) أي: المجني عليه الأول.

(٢) في «ل»: «يختص».

المالك المال إلا أن يسبق منه منع.

ولو لزمه قصاص عند الغاصب أو المالك، فطلبه المستحقُّ، وامتنع المالك من التسليم إلى أن مات العبد أو قُتل، فاقتصَّ من قاتله، فلا تبعة على الغاصب ولا المالك؛ إذ القصاص لا يُضمن.

* * *

١٩٣٩ ـ فصل في نقص الثياب بالاستعمال

إذا نقص الثوب بالاستعمال أو بآفة سماويّة، ردَّه مع الأجرة والأرش، وقيل: إن نقص بالاستعمال، لزمه الأكثر من الأجرة أو الأرش.

ولو اشترى ثوبًا، فنقص بالاستعمال، ثم ظهر استحقاقُه، فهل يطالِبُ بالأجرة مع الأرش أو بأكثرهما؟ فيه الخلاف، فإن أوجبناهما ففي رجوعه على البائع بالأجرة قولان، وفي الأرش الخلاف المذكور في ضمان الأجزاء.

وإن أُكرهت الأمة أو الحرَّة على الزنا وجب المهر، وإن طاوعتا فلا مهر للحرَّة، وفي الأمة وجهان، وظاهر النصِّ: أنَّه لا يجب، والقياس: وجوبه، كما لو أذنت في قطع أطرافها.

* * *

١٩٤٠ ـ فصل في غصب العقار

كلُّ ما يَعُدُّه أهل العرف استيلاءً باليد في العقار والمنقول فهو غصب، وما لا يُعدُّ استيلاءً كالحيلولة بين المالك والمِلْك بالحبس أو الإزعاج، فليس بغصب؛ فإن جوَّز أهل العرف الأمرين رُجع فيه إلى القصد، فمن

أزعج المالك عن الدار، أو لم يجده فيها فنزلها بأهله ومتاعه، واستولى عليها استيلاءَ المنتفِع، وأغلق الأبواب بالأغلاق، فهو غاصب وإن لم ينو الغصب، ولا فرق بين الجنديِّ وغيره، فإن رحل عنها لم يسقط الضمان إلى أن يتسلَّمها المالك.

وإن دخل دارًا للتفرُّج، أو عبر أرضًا، فليس بغاصب، وإن دخل دارًا خالية؛ فإن قصد الغصب مع إمكانه صار غاصبًا، وإن قصد النظر، أو لم يقصد شيئًا، لم يَصِرْ غاصبًا، وكذلك لو رَفَعَ كتابَ إنسان من بين يديه؛ فإن قصد أن ينظر فيه ثمَّ يردَّه فليس بغاصب، وإن قصد الغصب صار غاصبًا، وكذلك مرور الدراهم المغصوبة بأيدي النقَّاد.

ولو استولى على بيتٍ من دار، ولم يغلق باب الدار، بل اتَّخذها مَعْبَرًا إلى البيت، لم يصر غاصبًا للدار، ويمكن أن يقال: إن قصد الانتفاع بالدار كان استيلاءً، وإن تعذَّر الاستيلاء، أو لم يظهر، فليس بغصب، وإن أمكن الأمران رُجع إلى القصد.

١٩٤١ ـ فرع:

لو ساوى الغاصبُ المالكَ في الاستيلاء على الدار، فصارا على صورة ساكنين، فهو غاصب لنصف الدار.

ولو دخل الضعيف العاجز دار القويِّ الغالب؛ فإن كان المالك في الدار فلا غصب، وإن لم يكن، ووُجد من الداخل صورة اليد في الظاهر، ثبت الغصب على الأصحِّ وإن أُزْعج على القرب؛ إذ لا يُشترط في الغصب عسر إزالته.

والتعويل في الجملة والتفصيل على العرف، وما يعرفه أهله في معنى اليد والاستيلاء.

١٩٤٢ ـ فرع:

إذا شرطنا النقل في قبض المبيعات، فاستولى إنسان على شيء من المنقولات من غير نقلٍ، مثلَ أن أزعج المالك عن البساط وجلس عليه، أو أنزل الراكب عن الدابّة فركبها ولم يسُقْها، فالمذهب أنَّه غاصب، وقيل: لا يثبت الغصب إلا بما يكون قبضًا في البيع والرهن.

* * *

١٩٤٣ ـ فصل في حفر الغاصب الآبار ونقل التراب

إذا حفر بئرًا في الأرض المغصوبة ضَمِنَ ما يتلف بها ويتردَّى فيها، ويلزمه طمُّها وإن منعه المالك، وإن رضي المالك بها؛ فإن أبرأه ممَّا يتردَّى فيها، فوجهان:

أظهرهما: أنَّه يبرأ فلا يملك طمَّها.

والثاني: لا يبرأ، فيلزمه طمُّها؛ قطعًا للعدوان.

وإن رضي بها ولم يبرئه لم يبرأ عند كثير من الأصحاب، وخرَّجه الإمام على الخلاف.

وإن نقل تراب الأرض من غير تحفير لزمه الردُّ، فإن منعه المالك؛ فإن كان قد نقله إلى ملك له أو لغيره، أو ضيَّق به الشارع، فله ردُّه، وإن نقله إلى مواتٍ أو شارع لا يضيِّق على المارَّة، لم يملك الردَّ إلا أن يلزمه

الضمان بالوضع في الشارع، فإن أذن المالك في إبقائه في الشارع، أو أبرأه من الضمان، لم يبرأ؛ فإنَّ المالك لا يملك مباشرةَ ذلك.

ولو كان للمالك مِلْكٌ على طريق النقل، فأمر الغاصبَ بالنقل إليه، ومنعه من النقل إلى الأرض المغصوبة، فقد قطع الإمام بوجوب الامتثال، وإن أمره بالنقل إلى ملكٍ أو مواتٍ بقرب الغاصب، وليس على طريق النقل، ففي وجوب الامتثال تردُّد، وإذا ملَّكْناه النقل، فأراد أن يبسطه في الأرض على الهيئة القديمة، فمنعه المالك، وطلب أن يضعه على طرف الأرض، أُجيب المالك، فإن نقصت الأرض بنقل التراب، فأراد بسطه ليعيد الهيئة القديمة، فمنعه المالك؛ فإن أبرأه من الأرش أُجيب المالك، وإن لم يُبرئه أُجيب الغاصب؛ لأنَّ من نَقَص أرضًا بنقل ترابها فله الاستبداد بالنقل إن كان مزيلاً للنقص؛ وللمالك إلزامُه بذلك، فإن قال: دعه فإنِّي لا أطلب الأرش، فله ردُّه؛ لأنَّ ذلك وعدٌ لا يلزم.

ولو شقَّ ثوبًا، وطلب أن يرفأه، أو جنى على عبد وطلب أن يعالجه ليبرأ، لم نُجِبْه إلى ذلك اتِّفاقًا.

وإن نقصت الأرض وتلف التراب؛ فإن تساوت أجزاؤه فهو مثليٌّ يُضمن بمثله، فإن طلب الغاصب ردَّه لتسوية الأرض، وطلب المالك الأرش، ووَضْعَ التراب على طرف الأرض، فأيُّهما يُجاب؟ فيه وجهان، وإن لم يمكنه ردُّ الهيئة الأولى إلا بزيادةٍ على ما أخذه من التراب، لم يُمكَّن من بسط الزيادة اتِّفاقًا.

١٩٤٤ ـ فرع:

إذا رضي المالك بإبقاء البئر، وقلنا: يسقط الضمان، فأراد الغاصب نقل التراب إلى موضعه، فحكمُه على ما تقدَّم في نقل التراب، وإن قلنا: لا يسقط الضمان، لزم الغاصبَ الطمُّ؛ قطعًا للعدوان، ولو نقل التراب من أرض صلبة لزمه ردُّه وتنضيده في محلِّه؛ ليعود إلى هيئته.

* * *

١٩٤٥ ـ فصل في اختلاف المالك والغاصب

القول في قدر القيمة عند التلف قول الغاصب، وإن اختلفا في تلف المغصوب أو صناعته فالقول قول الغاصب في نفي الصنعة على المذهب، وكذا في التلف على الأصحِّ، وإن اختلفا في عيبه؛ فإن لم يعترف الغاصب بأصل السلامة بأنْ قال: وُلد أكْمَهَ، أو: عديم الطرَف، فالمذهب أنَّ القول قوله، وإن اعترف بالسلامة، وادَّعى زوالها قبل الغصب فقولان؛ لتعارض بقاء السلامة وبراءة الذمة.

وإذا أقام المالك بيِّنة بالقيمة جاز للمقوِّم أن يُسند شهادته إلى الرؤية السابقة، وإن قامت البيِّنة بأوصاف المغصوب وحليته، أو أقرَّ بها الغاصب، لم يُسنَد التقويم إليها على الأصحِّ، وفيه قولٌ: أنَّه يُسند إليها؛ تنزيلاً على أقلِّها كالسَّلَم.

ومتى ثبتت الصفات بإقرار أو بيِّنة، ثمَّ تنازعا في القيمة، لم يُقبل قول الغاصب فيما لا يوافق تلك الصفات، فإن ادَّعى ما لا يوافق، لم يُقبل

إلا أن ينتهي إلى ما يوافق تلك الصفات، فيُقبل حينئذ.

١٩٤٦ ـ فرع:

لو ادَّعى المالك أنَّ القيمة مئة، فقال الغاصب: بل خمسون، فشهدت البيِّنة بأنَّها أكثر من خمسين، سُمعت على الأصحِّ، وأُلزم بأن يزيد إلى حدٍّ لا يقطع الشهودُ أقوالهم بالزيادة عليه.

وكذا لو ادَّعى على إنسان بمئة، فأقرَّ بخمسين، فأقام البيِّنة بأكثر من الخمسين، فحكمُه ما ذكرناه.

* * *

١٩٤٧ ـ فصل في إحداث الآثار في المغصوب

إذا أحدث في المغصوب أثرًا، كالطَّحْن والعَجْن والخَبْز والطَّبْخ والذَّبح والغزل والنسج، واتِّخاذِ الدراهم من التبر، واللَّبِنَ من التراب؛ فإن نقص بذلك وجب الردُّ والأرش، وإن زاد ردَّه ولا حقَّ للغاصب في زيادته، وإن استأجر على ذلك لم يتعلَّق به الأجير، وليس له أن يردَّ الدراهم تبرًا واللِّبنَ ترابًا إلا برضا المالك، فإن طلب المالك الردَّ إليهما لزمه ذلك اتّفاقًا، وإن كانت قيمة الدراهم واللَّبِنَ أكثر من قيمة التبر والتراب فهذا يقتضي أن يَلزمه إزالة ما يُحدثه من الصفات عند الإمكان إذا طلب المالك، ولا يزيلها بدون رضاه.

ولو هدم جدارًا لم يلزمه إعادته إلا أن يكون منضَّدًا من غير بلاط، فيلزمه تنضيد الأحجار كما كانت.

وإن غصب بيضًا ففرَّخ، أو حبًّا فبَذَره فَسَنْبَل، وجب ردُّ الفرخ والسنبل، وهل يُضمُّ إليهما قيمةُ البيضة ومِثْلُ الحبِّ؟ فيه وجهان.

وإن غصب جلد مَيْتةٍ فدبغه، أو خمرًا فتخلَّلت، ففي وجوب الردِّ أوجه، **ثالثها**: يردُّ الجلد دون الخلِّ، وخصَّ الإمام الخلاف بالخمرة المحترمة، وقال: لا يجب الردُّ في غير المحترمة؛ إذ لا اختصاص للأوَّل بها.

* * *

١٩٤٨ ـ فصل في صبغ الثوب المغصوب

إذا صبغ ثوبًا قيمتُه عشرةٌ بِصبْغٍ يساوي عشرةً، فقولان:

القديم: أنَّ الصِّبغ كالزيادات المتَّصلة سواءٌ أَمْكَنَ فصلُه أو تعذَّر.

والمذهب: أنَّه لا يلحق بالزيادات، ولاسيَّما إنْ أَمْكَنَ فصلُه، فعلى هذا: إن زادت قيمتها بالسوق أو نقصت، حُسبت الزيادة لهما والنقص عليهما، وإن لم تتغيَّر القيمة بالسوق ولا بالصِّبْغ، فللصِّبْغ حالان:

إحداهما: أن يكون معقوداً يتعذَّر فصلُه، فيصير الثوب مشتركًا بينهما، ولا يُجبر واحد منهما على بيع مِلْكه، وإن انفرد أحدهما ببيع حقِّه نفذ على القياس، ويُحتمل إلحاقه بأرضٍ لا ممرَّ لها، وإن اتَّفقا على البيع كان الثمن بينهما نصفين، فإن زادت القيمة قُسمت الزيادة بالسويَّة، وإن انحطَّت القيمة إلى عشرة حُكِم بفوات الصِّبْغ، وفاز مالك الثوب بالجميع، وإن انحطَّت إلى خمسةَ عشرَ قُسِّم الثمن أثلاثًا، وإن زادت قيمتها بسبب الصِّبْغ كانت الزيادة بينهما بالسويَّة، وإن انحطَّ إلى ثمانية وجب ردُّه مع درهمين.

الحال الثانية: أن يُمْكِنَ فصلُ الصبغ؛ فإن لم تنقص القيمة بالفصل، فللغاصب أن يفصله، وللمالك إلزامُه بالفصل، وإن نقصت القيمة فطريقان:

إحداهما: يملك الغاصب الفصلَ والمالكُ الإجبار، فإن نقصت قيمة الثوب بالفصل الإجباري أو الاختياري، وجب أرشُ النقص، وإن اتَّفقا على البيع فحكمُه حكم المنعقد.

والطريقة الثانية للعراقيِّين: إن طلب المالك الفصل، ففي إجبار الغاصب وجهان، وإن طلب الغاصبُ الفصل؛ فإن لم تنقص قيمة الثوب أُجبر المالك وإن بطلت قيمة الصبغ، وإن نقصت قيمة الثوب فوجهان، وإن نقص من قيمة الصبغ ما لا يُتغابن بمِثْلِه؛ كدرهمٍ من عشرة، ففيه الخلافُ عند الإمام؛ لِمَا فيه من تخيير الغاصب؛ فإن أوجبنا الفصل لزم وإن كان مُتعِبًا، فإن بَذَل الصبغ لصاحب الثوب ففي سقوط الإجبار وجهان، وفي محلِّهما ثلاث طرق:

إحداهن: الاطِّراد في المعقود وغيره سواءٌ تضرَّر بالفصل أو لم يتضرَّر.

والثانية: إن كان فصلُه متعِبًا، أو كان الصبغ لا ينفع إذا فُصل، أو تُخْسَر قيمته بذلك، فعلى الوجهين، وإن تيسَّر الفصل مع بقاء قيمةٍ يُقصد مثلها أُجبر على الفصل في غير المنعقد، وبقيت الشركة في المنعقد، ولعل هذا القائل يعتبر تعب الفصل بما يبقى من القيمة، فإن زادت على التعب أُجبر، وإلا فلا.

والثالثة: إن لم تنقص قيمة الثوب أُجبر، وإن نقصت فوجهان، وعلى هذا يُلْزَمُ بالفصل إلا أن يزيد أرشُ الثوب على قيمة الصبغ، ففيه الوجهان.

فإن أسقطنا الإجبار بترك الصبغ لم يُشرط[1] قبول المالك، ولكن يُشترط لفظ الغاصب، فإن أتى بما يدلُّ على التمليك ـ كلفظ الهبة ـ أجزأ، وإن قال: تركت حقِّي، أو: أبرأتُ منه، أو: أسقطتُه، ففيه احتمال، وإذا أتى باللفظ المعتبر، ثم أراد الرجوع بعد قبض المالك الثوب، فهذا رجوعٌ في هبةٍ لازمة.

١٩٤٩ ـ فرع:

لو بذل المالك قيمة الصبغ ليتملَّكه، أو غَرَسَ الغاصب الأرض، فبذل المالك قيمة الغرس ليتملكه، لم يملك ذلك، ولا فرق بين الصبغ المنعقد وغيره.

١٩٥٠ ـ فرع:

لو بلغت القيمة إلى ثلاثين فللغاصب الفصلُ، فإن نقصت قيمة الثوب بالفصل عن خمسة عشر ضمن أرشَ النقص، كما لو اتَّخذ من التبر حليًّا فكسره، فنقصت القيمة بالكسر، وإن أجبره المالك على الفصل ضمن النقصَ من العشرة دون الزيادة، كما لو أجبره على كسر الحلي، فإنَّه لا يضمن إلا نقص التبر، ولو نقص الثوب بالسُّوق من ثلاثين إلى عشرة، فلكلٍّ واحد منهما خمسة، فإن فصل الصبغ، فنزلت قيمة الثوب إلى أربعة، وقيمتُه من غير صبغ خمسةٌ، لزمه درهمان؛ اعتبارًا بأقصى القيم.

١٩٥١ ـ فرع:

إذا غصب ثوبًا وصبغًا فلهما حالان:

---

(١) في «ل»: «لم نشترط».

إحداهما: أن يتَّحد مالكهما؛ فإن لم تتغيَّر قيمتهما فلا ضمان، وللمالك الإجبارُ على الفصل، كما يُجْبِر على إزالة الأوصاف، ولا يضمن أرش النقص.

ولو غصب حليًّا، فاتَّخذ منه حلية أخرى، لم يُكلَّف الردَّ إلى الصنعة الأولى، وإن نزلت القيمة بسبب الصبغ إلى عشرة ردَّ الثوب وبَدَل الصبغ، وإن نزلت إلى خمسة عشر ردَّه ونصفَ بَدَلِ الصِّبغ.

الحال الثانية: أن يتعدَّد المالك، بأن يصبغ ثوبَ زيد بصبغِ عمرو؛ فإن تعذَّر الفصل، ولم تتغيَّر القيمة، فهما شريكان، ولا ضمان على الغاصب، وإن نزلت قيمتهما إلى عشرة بسبب الصبغ، ردَّ الثوب على مالكه، وغرم للآخر بدل الصبغ، وإن انحطَّت إلى خمسة فالشركة بالأثلاث، وعلى الغاصب نصفُ بَدَلِ الصبغ، وإنْ أَمْكَن فصلُ الصبغ من غير زيادةٍ ولا نقص، فرضي المالكان بإبقائه، فهما شريكان، ولهما الإجبارُ على الفصل، فإن نقص بالفصل شيءٌ ضمنه الغاصب، بخلاف إلزامه بإبطال الصفات، فإن بلغت القيمة ثلاثين، ففَصَله باختياره، ضَمِنَ الأرش لكلٍّ واحد منهما من حساب خمسة عشر، وإن أجبراه ضمن الأرش من حساب العشرة، وإن أجبره أحدهما دون الآخر ضمن للمُجْبِرِ من حساب العشرة، وللآخَر من حساب خمسة عشر.

١٩٥٢ ـ فرع:

لو بنى على الأرض المغصوبة، أو غرس، فحكمُه حكم الصبغ القابل للفصل.

* * *

١٩٥٣ ـ فصل في خلط المغصوب بغيره

إذا خلط الغاصب الزيتَ بزيتٍ من عنده، فهل يتعيَّن حقُّ المالك في المختلط، أو نحكم بفقده؟ فيه طرق:

أقيسهنَّ: التعيُّن.

وأظهرهنَّ: قولان.

والثالثة، وهي المنصوصة: إن خلطه بمثله أو أجودَ منه صار مفقوداً يتخيَّر الغاصب بين أن يعطيه منه أو من غيره، وإن خلطه بالأردأ لم يُجبر المالك على الأخذ منه، وإن رضي المالك تخيَّر الغاصب، وهذه الطريقة بعيدة من القياس.

فإن جعلنا الخلط فقدًا فهو كما لو أتلف زيتًا لغيره، فإن ردَّ مثله أو أجود أُجبر المالك على القبول اتِّفاقًا، وإنْ ردَّ أردأ منه تخيَّر المالك، ولم يُجبر على القبول.

وإن قلنا بالتعيُّن؛ فإنْ تماثَلاَ أخذ حقَّه منه، وإن كان زيت الغاصب أجودَ صارا شريكين، فيُباع الزيتان، ويُقسم الثمن عليهما باعتبار القيمة، فإن طلب المالك القسمة باعتبار القيمة لم يُجبْه إلى ذلك، وفيه قول آخر: أنَّه يُجاب، فخرَّجه الأصحاب على أنَّ القسمة إفراز، وإن طلب أن يأخذ بقدر مكيلته من المختلط من غير نظر إلى القيمة، لم يكن له ذلك، واختار الإمام الجواز؛ اعتبارًا بالزيادات المتَّصلة، ورمز إليه العراقيُّون.

وإن كان زيت الغاصب أردأ، ردَّ حقَّ المالك منه مع الأرش، فإن اتَّفقا

على البيع وقسمة الثمن باعتبار القيمة جاز، وإن اتَّفقا على القسمة بالقيمة فقد خرَّجه بعضهم على الخلاف إذا خُلط بالأجود، واستبعده الإمام، وفرَّق: بأنَّ أخذ الحقِّ هاهنا ممكن، فلا يُحتمل صورة الربا مع الاستغناء عنها، ولا خلاف أنَّ رجلين لو تخالطا بشيء من ذوات الأمثال، أو انثال مثليٌّ لأحدهما على مثليٍّ للآخر، فهما شريكان، ولا يكون أحدهما فاقدًا، فإن أراد التفاصل فهو سهل عند التماثل، وإن اختلفا بالجودة والرداءة فحكمُه حكم خلط الغاصب.

١٩٥٤ ـ فرع:

إذا لتَّ السويق بالزيت، أو خلط الزيت بما لا يجانسه كالشيرج، فهو كالفقد، وخُرِّج قول: أنَّه كالخلط بالأردأ أو الأجود، وألحق الإمام لتَّ السَّويق بالصِّبْغ المعقود.

١٩٥٥ ـ فرع:

خلْطُ السَّويق بالدقيق كخلط الزيت بالزيت إن أجزنا قسمة الدقيق، وإن منعناها، وعيَّنَّا حقَّ المالك في المختلط، بِيع وقُسم الثمن باعتبار القيمة، وإنْ خَلَطَ ماءَ الورد بالماء، فإن بطل أثرُه وقيمتُه فَقَدْ فُقِد، وإن بقي الأثر، فهو كالخلط بغير الجنس، وإنْ خَلط البرَّ بالشعير، أو خَلط البرَّ الأبيض بالأحمر، لزمه التمييز ولو بلَقْطِ الحبَّات، كما يلزمه ردُّ المغصوب إذا غيَّبه إلى مكان بعيد، وإن زادت مؤونة الردِّ على قيمة العبد.

* * *

١٩٥٦ ـ فصل في إغلاء الزيت

تُضمن صفات المثليِّ بالأرش، وعينُه بالمثل، فإذا أغلى الزيت؛ فإن بقي بحاله ردَّه، وإن نقصت القيمة ردَّه مع الأرش، وإن نقص الكيل دون القيمة ردَّه مع مِثْلِ ما نقص، وإن نقصت القيمة والكيلُ ردَّ مِثْلَ التالف مع الأرش، وإن نقص الكيل وزادت القيمة فالأصحُّ أنَّ زيادة القيمة لا تَجْبُرُ نقص الكيل.

وإن جعل العصير دبسًا، فنقص كيله، وكانت قيمةُ الباقي مساويةً لقيمة العصير، فلا جبر على الأصحِّ، وقال ابن سريج: لا يُجبر هاهنا، بخلاف الزيت على وجه؛ لأنَّ الناقص من العصير مائيَّة لا تتقوَّم، بخلاف نقص الزيت.

* * *

١٩٥٧ ـ فصل في البناء على المغصوب وخياطة الجراح بالخيط المغصوب

لا حرمة للبناء على مغصوب، فلو بنى على ساجة مغصوبة[1]، نُقض بناؤه لإخراجها وإن كانت قيمة البناء ألفًا.

وإن خاط جرحه بخيط مغصوب؛ فإن خاف من النزع مرضًا يُبيح التيمُّم

---

(١) الساجة: الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس، والساج ضرب عظيم من الشجر لا ينبت إلا بالهند، ويجلب منها إلى غيرها، ولا تكاد الأرض تبليه. انظر: «المغرب» للمطرزي (مادة: سوج)، و«المصباح المنير» للفيومي (مادة: سوج).

لم يُنزع، بل يحرم إن خاف على نفسه أو بعض أعضائه وإن كان متعدِّيًا قادرًا على الخياطة بغيره، وإن خاف ضررًا لا يُبيح التيمم نُزع، وما اختلف فيه في التيمُّم اختُلف فيه هاهنا، كطول الضنَى وبقاءِ الشَّين، ويُحتمل جعلُ النزع هاهنا أولى؛ لحقِّ الآدميِّ، ويُحتمل خلافه.

وإن خاط به جرح مرتدٍّ فالتحم، ففي النزع لأجل المُثْلةِ خلاف.

وإن خِيف من النزع هلاكُ الحيوان؛ فإن كان مأكولاً ففي ذبحه للنزع وجهان، ولا نظر إلى القيمة وإن عظمت، وإن لم يكن مأكولاً؛ فإن كان محترمًا فهو كالإنسان إلاّ في بقاء الشَّين، وإن لم يكن محترمًا؛ فإن استُحِقَّ قتلُه ـ كالكلب العقور والسبع الضاري ـ نُزع، وكذا إن لم يُستحقَّ قتلُه كالكلب والخنزير، ومنع الإمام النزع من الكلب الذي تجوز الوصيَّة به.

١٩٥٨ ـ فرع:

إذا خاط الجرحَ، ومات، نُزع على الأصحِّ، وقيل: لا يُنزع؛ لِمَا فيه من المُثلة، فإن قلنا: لا يُنزع؛ فإن كان النزع جائزًا في الحياة نُزع بعد الموت، وإن مُنع في الحياة لخوف هلاك، أو بقاء شين، فإن أحدث مُثلة لم يُنزع، وإن لم يُحدثها ففيه احتمال.

١٩٥٩ ـ فرع:

إذا احتاج الجريح إلى خيط لجرحه، جاز له غصبه حيث لا يوجَبُ نزعه؛ اعتبارًا للابتداء بالدوام.

ولو أدرج لوحًا مغصوبًا في سفينة، فإن لم يُخشَ من نزعه وجب نزعه، وإن خِيف غرقُ الغاصب، أو حيوانٍ محترمٍ، أو مالٍ لغير الغاصب،

لم يُنزع، وإن كان فيها مالٌ للغاصب، أو كانت للغاصب ولا شيء فيها، نُزع على الأصحِّ، وقيل: يؤخَّر إلى أن تصل إلى الساحل.

ولو زرع أرضًا مغصوبة ببذر له، أو بذرٍ غصبه من غير مالك الأرض، قُلع اتِّفاقًا.

* * *

١٩٦٠ ـ فصل فيمن أطعم المغصوب أو أودعه أو وكَّل مالكه في عتقه

إذا قدَّم الطعام لإنسان فأكله، طُولب كلٌّ واحد منهما، فإنْ عَلِمَ الآكل بالغصب حالَ الأكل فقرار الضمان عليه، وكذا إن جهل على أقيس القولين، وإن قدَّمه للمالك؛ فإن عَلِمَ برئ الغاصب، وإن جهل فقولان مرتَّبان أقيسهما: سقوطُ الضمان.

وإذا تلف المغصوب في يد مبنيَّة على يد الغاصب طُولب كلٌّ واحد منهما، فإن كانت اليد ضامنةً ـ كيد الشراء والعارية والسوم ـ استقرَّ عليها الضمان، وإن لم تكن ضامنة فطريقان:

إحداهما: لا يستقرُّ.

والثانية: إن كان الغرض للقابض كالمرتهن والمستأجر استقرَّ، وإن كان الغرض للمالك كالإيداع والتوكيل بغير جُعل لم يستقرَّ، وإن كان الغرض لهما كالوكيل بالجعل فوجهان، وتردَّد أبو محمد في إلحاق يد المتَّهب بمحلِّ القولين.

وإن أودع من المالك فالأظهرُ أنَّ القرار على الغاصب.

وإن قتله المالك بإذن الغاصب وهو يظنُّه للغاصب، سقط الضمان، وقيل: فيه القولان.

وإن أعتقه بتوكيل الغاصب نفذ على الأصحِّ، ولا ضمان على الأظهر، وقيل: فيه القولان.

ومن أعتق عبده وهو يظنه لغيره، أو أعتقه في ظلام مع الجهل به، نفذ عتقه.

وإن زوَّج من المالك، فاستولد جاهلاً، نفذ الاستيلاد اتِّفاقًا، وبرئ الغاصب بالرجوع إلى يد المالك، وشبَّب بعضهم في براءته بالخلاف.

١٩٦١ ـ فرع:

لو باع المالك طعامًا، ثم ضيَّف به المشتري، فأكله جاهلاً؛ فإن قرَّرنا الضمان على الآكل في مسألة الغصب كان الأكلُ هاهنا قبضًا للطعام، وإن لم نقرِّر عليه الضمان جُعل إطعام البائع كإتلافه المبيع.

* * *

١٩٦٢ ـ فصل في تنفير الحيوان وفتح قفصه وحلِّ رباطه

إذا فتح قفص الطائر، أو حلَّ الرباط، فطار، أو فتح الإصطبل عن البهيمة فخرجت، أو حلَّ قيد العبد المجنون فذهب؛ فإن كان ذلك بالتنفير وجب الضمان، وإن كان بغير تنفير فأقوال:

أحدها: يضمن.

والثاني: لا يضمن.

والثالث، وهو المذهب: إن اتَّصل الذهابُ بما فَعَلَ ضمن، وإن انفصل بزمانٍ يعدُّ فاصلاً لم يضمن.

وفرَّق أبو محمَّد بين ما ينفر بالطبع من الطير والوحش، وبين الآنِس الذي لا ينفر، وجعل اتِّصال حركة الآنِس كانفصال حركة النافر.

وإن كان القفص بدارٍ فيحاء، فطال تردُّد الطائر في الدار حتى وجد فرجة خرج منها، فذلك بمثابة اتِّصال الطيران.

وإن فتح الدار عن العبد، فأبق، فلا ضمان اتِّفاقًا.

وإن حلَّ القيد عن العبد الأبَّاق، أو فتح عنه الدار، فلا ضمان على المذهب، وألحقه بعضهم بإطلاق البهائم وفتح الأقفاص.

وإن حلَّ الوِكاء عن زقٍّ فيه مائعٌ، فاندفق، ضمن، فإن كان الزقُّ منتصبًا، فسقط واندفق؛ فإن اتَّصل ذلك بحلِّ الوكاء، أو كان ذلك بسبب الحَلِّ، ضمن، وإن بقي منتصبًا، ثم سقط بهبوب الريح، فلا ضمان، ولو بقي ممتلئًا منتصبًا، فتقاطر فابتلَّ أسفله، فسقط بذلك، ضمن.

وإن كان ما فيه جامدًا، فذاب بالشمس واندفق، فوجهان؛ لأنَّ شروقها معلوم، بخلاف هبوب الرياح.

وإن جرَّد أوراق كرم، ففسدت العناقيد بالشمس، فعلى الوجهين.

١٩٦٣ ـ فرع:

إذا فتح المُحْرِمُ قفصًا، فطار الطائر وتلف؛ فإن اتَّصل الطيران وجبت

القيمة للمالك، والجزاء للفقراء، وإن انفصل فلا قيمة ولا جزاء، وإن أوجبنا الضمان بكلِّ حال وجبت القيمة دون الجزاء.

* * *

١٩٦٤ ـ فصل في ضمان الحيلولة

إذا خرج المغصوب عن يد الغاصب وجب ضمانُ الحيلولة بالقيمة أكثرَ ما كانت من حين الغصب إلى وقت الطلب، ولا يملكه بدفع قيمته، وعلى المالك ردُّها إذا رجع المغصوب، وتصرُّفُه فيها نافذٌ قبل الرجوع، وهل يتعيَّن ردُّ عينها؟ فيه تردُّدٌ لأبي محمد كالقرض، وينبغي أن يُخرَّج وقت حصول المِلْكِ فيها على الخلاف في القرض.

وإذا أخذ القيمة فهل تنقطع عِلَق الغصب كضمان المنافع والزوائد المتَّصلة والمنفصلة، و[التزام][1] عُهَدِ الجنايات، وارتفاع القيمة بالسوق؟ فيه وجهان أصحُّهما: أنَّها لا تنقطع.

وإنْ أَبْعَدَ المغصوبَ إلى مكان يَعْسُرُ إحضاره منه، فغرم قيمة الحيلولة، لم تنقطع العلق، وخرَّجها أبو محمَّد على الخلاف.

وإذا أدخل اللوح في السفينة لزمه أجرتُه إلى أن يأخذ قيمة الحيلولة، فإن أخذها؛ فإن كان الغاصب مع السفينة فهو كإبعاد المغصوب.

ويلزمه أجرُ خيط الجرح ما لم يعفن.

ومتى رجع المغصوبُ فالنصُّ أنَّ له حبسَه إلى استرجاع القيمة، وإن

---

(١) من «نهاية المطلب» (٧/ ٢٨٩).

اشترى شراءً فاسدًا فله إمساكُ المبيع إلى استرجاع الثمن، ويُحتمل أن تجب البداية بالغاصب؛ لعدوانه، ولا أقلَّ من تخريج البيع الفاسد على أقوال البداية في البيع الصحيح، ولا يُجبر المالك على قبض قيمة الحيلولة، ولا يصحُّ إبراؤه منها، وقيل: يُجبر ويصحُّ الإبراء، وكلاهما بعيد.

* * *

١٩٦٥ ـ فصل فيمن باع شيئًا ثم أقرَّ باستحقاقه

إذا أقرَّ البائع بعد اللزوم أنَّ المبيع مِلكٌ لزيد، لم يُنزع من المشتري، إلا أن يُصدِّق البائعَ، فيُنزع، ويُرجع عليه بالثمن، وإن كذَّبه فهل يغرم البائع قيمة الحيلولة؟ فيه طريقان:

إحداهما: القطع بالتغريم.

والثانية: فيه قولان.

وأبعدَ مَن قال: إن لم يعترف بملك نفسه فلا غرم.

وإن قال: بعتَه، وهو ملكي، ففيه الطريقان، وإن صدَّقه المشتري، وأكذبه البائع، لم يرجع بالثمن، وإن أكذباه[1] حلف المشتري أنَّه لا يلزمه تسليمُ العبد، وحلف البائع على نفي القيمة إن أوجبنا الغرم، فإن حلف على نفي القيمة والغصب فلا بأس، وإن اقتصر على نفي الغصب ففيه خلاف.

* * *

(١) في «ل»: «كذّباه».

١٩٦٦ ـ فصل فيمن أعتق عبدًا ثمَّ أقرَّ بغصبه

إذا اشترى عبدًا، وأعتقه بعد اللزوم، فادَّعى زيد أنَّ العبد مغصوبٌ منه، فلا نزع له مع العبد؛ إذ لا يمكن ردُّ العتق؛ فإن كذَّبه العاقدان، حلف البائع على نفي الغُرم والمشتري على نفي الردِّ، وإن صدَّقه العاقدان والعبد، أو صدَّقه العاقدان خاصَّةً، لم يبطل العتق، ويجب الغرمُ على المشتري، وإن مات العبد عن كسبٍ لا يتوقَّف على إذن السيِّد، وليس له نسيبٌ يرثه، صُرف كسبه إلى مدَّعي الغصب.

* * *

١٩٦٧ ـ فصل في تكسير الملاهي وإراقة الخمور

تُكْسر ملاهي المسلمين، ولا يكفي قطعُ أوتارها، وفي الكسر المشروع أوجه:

أحدها: أن نكسرها بحيث يتعذَّرُ ردُّها إلى هيئتها الأولى، أو أن يُتَّخذ منها ملهاة أخرى.

والثاني: بأن يتعذَّر استعمالها في المحرَّم، فلو كسر وجه البَرْبَطِ[1]، فصار كقصعة، كفى.

والثالث: بالانتهاء إلى حدٍّ لو قَصَدَ اتِّخاذَها ملهاةً لتعب فيها كتعبه في الابتداء.

---

(١) البَرْبَط كجعفر: العود، قيل: هو معرب: بَرِبَطْ؛ أي: صدر الإوز، وبَر بالفارسية الصدر؛ لأنه يشبهه. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: بربط).

وإن وُجد بيد الصانع صفائحُ لم تُكمل؛ فإن كانت على حدٍّ لا يُجاوزُه الكسر لم نَعرِضْ لها، وإن كانت على حدٍّ يتجاوز، ففيه تردُّدٌ للإمام؛ إذ ليس الابتداء كالدوام.

فإن بالغنا في الكسر فينبغي أن يُقتصر في الصليب على إزالة إحدى خشبتيه عن الأخرى.

ويُمنع أهل الذمَّة من إظهار المعازف بحيث يسمعها الخارج عن بيوتهم، ويُمنعون من إظهار الخمور والمجاهرة بشربها، ولا يُتَّبعون في بيوتهم لإراقتها، فإن أريقت لم تُضمن.

وإن ظهر من المسلمين اتِّخاذُها اتُّبِعوا إلى منازلهم لإراقتها، ويُحدُّ الحنفيُّ بشرب النبيذ على النصِّ، ولا يُحدُّ الذمِّيُّ بشرب الخمر ـ وإن رضي بحكمنا ـ على المذهب.

ومَن وطئ في نكاح اختُلف في صحَّته، لم يُحدَّ على المذهب، وقيل: يُحدُّ، وقيل: يُحدُّ الحنفي في النكاح بلا وليٍّ.

١٩٦٨ ـ فروع:

الأوَّل: إذا كان معه طائر محترم، فابتلع لؤلؤةً لغيره، فإن لم يكن مأكولاً وجبت قيمة الحيلولة، وإن كان مأكولاً ففي ذبحه لاستنقاذها خلاف.

الثاني: لو باع حمارًا بشعيرٍ معيَّن، فقضمه؛ فإن كان بعد قبض الشعير، لم ينفسخ البيع، ثمَّ يُنظر؛ فإن كان المشتري قد قبض الحمار، وكان معه عند القضم، ضمن الشعير، وإن لم يتقابضا؛ فإن كان البائع مع الحمار عند القضم كان ذلك قبضًا للشعير؛ لأنَّ ذا اليد في عهدة ما في يده، وإن لم يكن

مالكًا كالمودَعِ إذا ساق الدابَّة المودَعة ليسقيها، فإنَّه يضمن ما يتلفه، ومن استحقَّ عوضًا فأتلفه، كان إتلافُه قبضًا له.

الثالث: لو أدخل الغاصبُ الفصيلَ المغصوب بيتًا، وتعذَّر خروجُه منه لكبره، هُدم من البيت ما لا يمكن خروجُه إلا به، ولا ضمان على المالك، ولو دخل الفصيل المغصوبُ بنفسه، وكان لو تُرك لهلك، وجب الهدم للإخراج؛ حرمةً للحيوان، فإن كان الدخول بتفريط المالك غرم أرش الهدم، وإن لم يفرِّط لم يلزمه، وينقدح تخريجه على الخلاف في اتِّخاذ المضطرِّ الطعامَ[1].

الرابع: لو غصب فرْدَ خفَّين قيمتُهما عشرون، وأتلفه فصارت قيمةُ الباقي درهمًا، فهل يلزمه درهمٌ، أو عشرةٌ، أو تسعةَ عشر؟ فيه ثلاثة أوجه.

الخامس: لو غصب شاة لها دَرٌّ وصوفٌ ونسلٌ، ضمن ما دخل تحت يده من ذلك، وتوقَّف الشافعيُّ في كون الصوف مثليًّا؛ إذ لا تتساوى أجزاؤه من الشاة الواحدة، فكيف من الشاتين.

السادس: لو أجَّج نارًا في داره، فأحرق شررُها دارَ جاره، فالرجوعُ في ذلك وأمثاله إلى العادة، فما عدَّه أهلُ العادة مُجاوِزًا للعادة أَوْجَبَ الضمان، وما عُدَّ مقتصدًا فلا ضمان بسببه، والنارُ اليسيرةُ وقتَ هبوب الرياح في العُرُش وبيوتِ القصب كالنار المجاوِزة للاعتياد.

وإن سقى أرضه، فانبثق منها ما هدم دار الجار، فعلى ما ذكرناه في

---

(١) في «ل»: «للطعام».

تطاير الشرار، وعلى مَن يسقي تعهُّدُ ما جرت العادة بتعهُّده، ويختلف ذلك باختلاف البقاع في الصلابة والرخاوة والانخفاض والارتفاع.

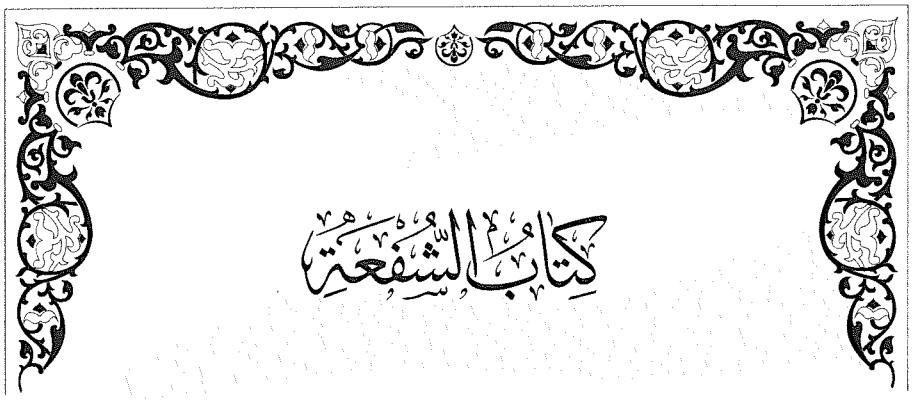
١٩٦٩ ـ فرع:

إذا شككنا في مجاوزة العادة فلا ضمان، وإن غلبت المجاوزة على الظنِّ، احتُمل تخريجه على القولين في النجاسات.

السابع: إذا اشترى أرضًا، وبنى عليها، فاستُحِقت وهُدم بناؤه، فلا يرجع بما غرم على البناء، وفي رجوعه بالأرش خلافٌ، وقطع القاضي بالرجوع، وأفتى به أبو محمَّد.

❐❐❐

كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كتاب الشفعة

١٩٧٠ ـ لا شفعة إلا في العقار وتوابعه، كالأبنية والأشجار؛ فإن أفردهما بالبيع فلا شفعة فيهما على المذهب، وقيل: إن منعنا الشفعة فيما لا يقسم[1] فلا شفعة فيهما، وإن أثبتناها، أو فُرِضَ جدارٌ عريض يَقبل القسمة، أو سقفٌ يقبلها، ففيه قولان.

ولا تجب الشفعةُ إلا في سهمٍ شائع من عقار قابل لقسمة الإجبار، فلا شفعة للشريك في الممرِّ والمسيل وغيرهما من حقوق الأملاك، ومال ابن سُريج إلى إثباتها للجار، ولو قضى حنفيٌّ لشافعيٍّ بشفعة الجار، فلا اعتراض عليه في الظاهر، وفي الحِلِّ باطنًا وجهان يجريان في نظائر ذلك، كتوريثِ ذوي الأرحام.

ولا إجبار على قسمة ما لا ينفع بعد الاقتسام كالقنوات والآبار، وإن بقي انتفاعٌ ففي شرطه أوجه:

أحدها: بقاء الانتفاع القديم بأن يُتَّخذ من حصص الحمَّام حمَّامات، ومن الرَّحى أرْحِيةً.

والثاني: ألاَّ يتفاحش نقص القيمة، فإن نقصت الحصص من خمسين

---

(١) في «ل»: «لا ينقسم».

إلى ثلاثين فلا إجبار.

والثالث: بقاء أصل الانتفاع؛ كاتِّخاذ المساكن من الرحى والحمام.

والمذهب الأوَّل، وعليه التفريعُ، فلو ملكا حُجرةً لأحدهما عشرُها، ولو قُسمت لكان الكثير مسكنًا، وخَرَج القليل عن الصلاحية للسكنى، فإن طلب القسمة صاحبُ العشر فلا إجبار، وإن طلبها مالك الكثير فوجهان، فعلى هذا إن بِيع القليل فلا شفعة فيه، وإن بيع الكثير فوجهان.

* * *

١٩٧١ ـ فصل فيما يؤخذ به الشقص

لا شفعة إلا فيما مُلك بمعاوضة، فيأخذ الشفيع الشقص ببذْل عِوَضه[1]؛ إن كان مثليًّا فبمثله قدرًا ووصفًا، وإن كان متقوِّمًا فبقيمته يوم الشراء، فإن كان الشقص أُجرةً، أو صَداقًا، أو بدلاً في خُلعٍ أو صلحٍ عن دمِ عمدٍ، أخذه الشفيع بأجرةِ المثل، وصَداقِ المثل، وديةِ الدم.

ولو أصدقها دراهم، وعوَّضها عنها شقصًا، أُخذ بمثل الدراهم.

وإن كان الثمن مئةً منًّا من حنطة، كِيلَ وأُخذ الشقص بمثله كيلاً، ولا يجوز أخذه بالوزن خلافًا للقاضي، فإن أتلف الثمن أخذ المثل بالكيل، فإن تعذَّرت معرفةُ المِثْلِ أُلحق بالثمن المجهول.

ولو أقرض الحنطة وزناً لم يجز خلافًا للقاضي.

ولو أقرض دراهم مجهولةً لم يصحَّ اتِّفاقًا، إلا أن يشرط أن يتعرَّف

---

(١) في «ل»: «ببذل ثمنه».

قَدْرَها قبل تفويتها، فيجوز على الأصحِّ.

١٩٧٢ ـ فرع:

إذا كان الثمن مشاهَدًا مجهول القدر، كحفنة دراهم، أو صُبرةٍ مجهولة؛ فإنْ تمكَّن الشفيع من معرفته أُخذ به، وإن عَسُرَ ذلك؛ فإن تصادقا على جهالته فلا شفعة، وإن ادَّعى المشتري الجهالةَ أو النسيان بعد المعرفة، وأكذبه الشفيع فله حالان:

إحداهما: أن يدَّعي وقوع البيع بألفٍ مثلاً، فالذي يقتضيه النصُّ تحليفَ المشتري على نفي العلم، فإن نكل حلف الشفيع على البتِّ، وقُضي له، وقال ابن سريج: يُحلَّف المشتري على البتِّ، فإن أصرَّ على نفي العلم جُعل ناكلاً، وحلف الشفيع وقُضي له، كما لو ادَّعى مالاً على إنسان من قرض أو إتلاف أو غيرهما من الأسباب، فقال: لا أدري، فلا يكفي جوابه بذلك، وإن أصرَّ عليه جُعل ناكلاً، لكنَّ الفرق: أنَّ الشفيع لا يدَّعي استحقاق ما عيَّنه من الثمن، وإنَّما يدَّعي استحقاق الشقص مستندًا إلى بيعٍ عُقِد بالثمن المعيَّن.

الثانية: أن يقول الشفيع: اشتريتُ بثمن معلوم لا أعرفه، فلا تُسمع دعواه على النصِّ، وقال ابن سُريج: يُقال للشفيع: خمِّن قَدْرًا وادَّع به، ولا يُقنع من المشتري بنفي العلم؛ فإن أصرَّ عليه حُكم بنكوله، وإن حلف على البتِّ قيل للشفيع: إن أردت الشقص فزد في الثمن، وحلِّف المشتري على البتِّ، ولا يزال كذلك حتى يدَّعي قدرًا ينكل عنه المشتري، فيحلف عليه الشفيع، ويأخذ الشقص، وهذا ضعيف؛ لِمَا فيه من تجويز يمينٍ

لا مستَنَدَ لها.

* * *

١٩٧٣ ـ فصل في وقت الشُّفعة

الشفعة على الفور أو التراخي؟ فيه قولان، فإن قلنا بتراخيها ففي تأبُّدها قولان، فإن قلنا: تتأبَّد، فهل تَبطل بدلالة الإبطال، أو يُشترط التصريح بالإبطال؟ فيه قولان، وإن قلنا: لا تتأبَّد، فقولان:

أصحُّهما: أنَّها تتقدَّر بثلاثة أيَّام.

والثاني: تتقدَّر بما يُعدُّ الشفيع في مثله متروِّيًا.

والمذهب: أنَّها على الفور، كخيار الخُلْف والعيب، وأمَّا قتلُ المرتدِّ وتاركِ الصلاة، ونفيُ الولد باللِّعان، وتطليقُ المولَى، وفسخُ النكاح بالإعسار، فهل يثبت على الفور، أو يتقدَّر بثلاثة أيَّام؟ فيه قولان.

فإن قلنا بالتأبيد، فللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم؛ ليُلزمه بالأخذ أو الإبطال، وفيه قولٌ أنَّه لا يملك ذلك؛ اعتبارًا بحقِّ القصاص.

فإن أبطلناه بدلائل الإبطال كالعلامات، فقال: بِعْنِيه بكذا، أو: هبنيه، فهو دلالةٌ عند الأكثرين، وإن قال: بعه ـ أو: هبه ـ ممَّن شئتَ، فهو دلالة عند الإمام، ولو أخَّر الطلب، أو رأى المشتري يتصرَّف بالغرس والبناء، فسكت، لم تبطل الشفعة اتِّفاقًا.

وإن قدَّرناها بثلاثة أيَّام، فوجد فيها دلائل الإبطال، فالأشبهُ أنَّها تبطل، ويُحتمل أن يُشترط التصريح.

وإن فرَّعنا على الفور، بطلت بكلِّ ما ينافي البِدار، كالتقصير والتأخير، ويُرجع في الفور إلى العادة على قول الأكثرين، فإذا لم يصدر منه ما يدلُّ على التواني فحقُّه باقٍ، فإن كان في شغل فأكمله؛ كالأكل وصلاة النافلة والاستحمام، فلا بأس، وإن وصل شغلاً بشغلٍ بطل حقُّه إلا من ضرورة مُرْهِقة، وأبعدَ مَن قال: يلزمه الطلب، كما علم، وأن يقطع الأكل والتنفُّل والاستحمام.

فإذا بادر بمطالبة المشتري، أو ترك مطالبة المشتري وابتدر بالرفع إلى الحاكم، أو وكَّل في ذلك على الفور، أو تعذَّر طلبُها بنفسه وبوكيله، أو كان محبوسًا بظلم، فشفعتُه باقية، وإن عجز عن الطلب بنفسه، وقدر على ابتدار التوكيل، فوجهان؛ لِمَا في التوكيل من تحمُّل المنَّة، أو بذل الأجرة، واختار الإمام ابتدارَ التوكيل ما لم يكن بذلُ مالٍ؛ لخفة المنَّة في ذلك.

وإن حبس بحقٍّ يقدر على أدائه بطل حقُّه، وإن كان غائبًا لزمه ابتدار السفر إلى المشتري بنفسه، أو توكيلُه إن كان السفر آمنًا، فإن ظفر بالمشتري قبل المسافرة طالبه على الفور، ولا يؤخِّر الطلب إلى بلد الشقص، وإن عجز الحاضر بخوفٍ أو مرض، أو تعذَّر سفر الغائب لعدم الرفاق، ففي وجوب الإشهاد على الطلب قولان، ظاهر المذهب: أنَّه يجب، وإن ابتدر السفر ففي الإشهاد قولان مرتَّبان، وأولى بألا يُشرط.

وإن قدر الحاضر على الطلب، وقلنا: لا يَقْطَعُ الأشغال، كالأكل ونحوه، فالظاهرُ سقوط الإشهاد، وإذا تعذَّر الإشهاد ولم يلزمه التلفُّظُ بأنَّه على الطلب، وإن اطَّلع المشتري على عيب، ففي اشتراط تلفُّظه بالفسخ

قبل لقاء البائع وجهان.

١٩٧٤ ـ فرع:

يُستحبُّ للشريك ألا يبيع حتى يعرض الشقص على شريكه، فإن عرضه، فزهد فيه، لم تبطل شفعته بذلك، وإن ضمن الثمن أو دَرَكَه، أو ضمن درك المبيع، وقلنا بالفور، لم تسقط شفعتُه، وإن توكَّل في بيع الشقص أو شرائه ففي بطلانها وجهان.

* * *

١٩٧٥ ـ فصل فيمن أخَّر لسبب ثمّ بان خلافه

إذا أخَّر، ثم طلب، سُئل عن سبب التأخير؛ فإن قال: لم أعلم بالشراء، فالقول قوله مع يمينه، وإن قال: لم أصدِّق المخبِر؛ فإن أخبره عدلان، أو تواتر الخبر، لم يُقبل قوله، وفي العدل الواحد وجهان، وإن كان المخبِر صبيًّا أو كافرًا أو عبدًا لم يسقط حقُّه، وألحقه الإمام بالرواية، فقَبِلَ فيه قولَ الواحد العبد.

وإن أُخبر بأمر، فتوانى أو عفا، ثمَّ بان خلافه، سقط حقُّه إلاّ أن يكون له غرض ظاهر، فإن أُخبر أن الثمن ألف، فبان أقلَّ، أو أُخبر بألف صحاح أو حالٍّ، فبان مكسَّرًا أو مؤجَّلاً، لم تبطل شفعته، وإن أُخبر بأنَّ المشتري زَيدٌ، فبان غيرَه، أو بأنَّ النصف بِيعَ بمئة، فبان أنَّ الكلَّ بمئة، أو بأنَّ الكلَّ بمئة، فبان النصفُ بخمسين أو بالعكس، أو بمئة دينار، فبان بألف درهم، لم تبطل شفعته.

ولو أخبر بألف مكسَّر، فبان بألفٍ صحاح، أو بمئة، فظهر بمئتين، أو بمؤجَّلٍ فبان بالحالِّ، بطلت الشفعة.

وإن أخبر بألف درهم فبان بمئة دينار، فحقُّه باقٍ عند القاضي، وأسقطه الإمام من جهةِ أنَّ الألف في الغالب أقلُّ من مئة دينار.

وإن أُخبر بألفي درهم، فبان بمئة دينار تساوي الألفين، ففيه احتمال.

* * *

١٩٧٦ ـ فصل في التسليم على المشتري وسؤاله عن الثمن

ولا تبطل الشفعة بتسليم الشفيع على المشتري قبل الطلب إلا إذا شرطنا قطع الأشغال، فلا يَبعد الإبطال، وإن قال: بارك الله لك في صفقة يمينك، يعني: في الشقص، فحقُّه باقٍ عند العراقيِّين، وقياسُ المراوزة الإبطال.

وإن جهل قَدْرَ الثمن، فقال: بكم اشتريت؟ سقطت عند العراقيِّين، وقياسُ المراوزة بقاؤها.

وإن سأل عنه مع معرفةِ قَدْرِه، ففيه احتمال، وقد ذُكر في موضع آخر أنَّه إذا قال: بكم اشتريتَ؟ أو: لقد اشتريت رخيصًا، بطل حقُّه عند الأصحاب، خلافًا للقاضي في الصورة الأولى، وإن قلنا بالتراخي لم يبطل بالسلام، ولا بالبحث عن الثمن، وما أشبههما.

ولو قال: بارك الله لك في صفقة يمينك، لم يبطل عند العراقيِّين، وقياسُ المراوزة: تخريجه على الخلاف في أدلَّة الرضا.

١٩٧٧ ـ فرع:

إذا أخَّر ثمَّ ادَّعى الجهل بالفور؛ فإن كان لائقًا بحاله صُدِّق بيمينه.

* * *

١٩٧٨ ـ فصل فيما يُملك به الشقص

لا خلاف أنَّ مِلْكَ الشقص لا يقف على عقد، ولا على رضا المشتري، وأنَّه يُملك بتسليم البدل إلى المشتري، أو بأن يرضى المشتري بتسليم الشقص راضيًا بذمَّة الشفيع، فإن رضي بذلك ولكن لم يسلِّمه حصل المِلْكُ على الأصحِّ، وقيل: لا يحصل إلا بالقبض، ولا نشترط في الرضا إيجابًا وقبولاً، بل تكفي[1] مقابلة الرضا بالرضا، ولو ظهرت مخائل الرضا في مقابلةِ رضا المشتري كفى.

وإن طلب الشفعة، فحكم له القاضي، ففي حصول المِلْكِ وجهان؛ فإن قلنا: يحصل، ففي حصوله بالإشهاد على الطلب وجهان، وإذا حصل الملك بتسليم الثمن، أو بدفع الشقص برضا المشتري فلا خيار للمشتري، وفي خيار الشفيع في مجلس التسليم وجهان؛ فإن قلنا بالخيار انقطع إن فارق الشفيعُ المجلس، وإن فارقه المشتري فوجهان.

قال الإمام: إذا أثبتنا الخيار، وقلنا: إنَّه لا ينتقل ملك المتبايعين، فينبغي ألا يحصل ملك الشفيع إلا بانقضاء الخيار، وإن قلنا: يَمْلِكُ بالقضاء أو الإشهاد، فأخَّر دفْعَ العوض، انتقض مِلْكه، وفي توقُّف انتقاضه على

---

(١) في «ل»: «يكفي».

الرفع إلى الحاكم وجهان، وإن قلنا: لا يحصل الملك بالإشهاد والقضاء، فالأصحُّ أنَّا لا نشرط[١] من الفور في تأدية الثمن ما نشرطه[٢] في طلب الشفعة، ويكفيه أن يشتغل بالتأدية اشتغالاً لا يُعدُّ مثلُه متوانيًا، وضبطه الأصحاب بكلِّ اشتغالٍ لا يوجب الحبس في الديون، فإن طال بحيث يثبت الحبس بمثله في الدَّين، لم يُحتمل، وإن اسْتَمْهَلَ لبيع العقار؛ فإن لم يكن مرغوبًا فيه سقطت الشفعة، وإن كان مرغوبًا، ولكن تباطأ بيعه، فإنَّه يُحبس بمثله في الدين، وفي سقوط الشفعة احتمال، وهذا كلُّه تفريع على الفور، وللمشتري أن يحبس الشقص إلى قبض العوض اتِّفاقًا، فإن ملكه برضا المشتري، ثم تنازعا في البداية، خُرِّج على أقوال البداية في البيع، ويُجعل الشفيع بمنزلة المشتري، والمشتري بمنزلة البائع.

١٩٧٩ ـ فرع:

إذا تملَّك ببذْل العوض، ثمَّ بان استحقاق العوض، فقد بان أنَّ الملك غير حاصل، وإنْ ردَّ العِوضَ بعيبٍ، ففي تبيُّن عدم حصول الملك احتمال.

١٩٨٠ ـ فرع:

إذا حكمنا بالملك بالقضاء أو الإشهاد، فتأخَّر حقُّ المشتري، فله نقضُ المِلْك، وكذلك للشفيع نقضُه على[٣] مدلول كلام الأصحاب، خلافًا

---

(١) في «ل»: «فالأصح أن لا يشترط».

(٢) في «ل»: «يشترطه».

(٣) في «ل»: «أو الإشهاد وتأخر أداء الثمن فللمشتري نقضه قولاً واحدًا وللشفيع نقضه على...»، والمثبت أقرب لعبارة «نهاية المطلب» (٧/ ٣٣٦).

لصاحب «التقريب» وأبي محمد، وليس للشفيع النقضُ إذا تملَّك بتسليم الثمن، أو برضا المشتري وانقضاء الخيار.

١٩٨١ ـ فرع:

إذا أشهد على الطلب، لم ينفذ تصرُّف المشتري اتِّفاقًا، وقال الإمام: إن أثبتنا المِلْكَ لم ينفذ، وإن لم نثبته فالظاهر النفوذ، ثمَّ ينقضه الشفيع إن أراد.

١٩٨٢ ـ فرع:

إذا ملك الشقص بتسليم الثمن، فإنْ قَبَضَه نفذ تصرُّفُه فيه، وإن لم يقبضه فوجهان، وإن أثبتنا الملك بالقضاء أو الإشهاد لم ينفذ تصرُّفه اتِّفاقًا، وإن ملك برضا المشتري فالظاهر منعُ التصرُّف إلى أن يقبض العوض. هذا إن أثبتنا للمشتري حقَّ الحبس.

* * *

١٩٨٣ ـ فصل في اختلاف الشفيع والمشتري

إذا طلب الشفعة، فأنكر المشتري مِلْكه، أو اعترف بالملك وأنكر الشراء، حَلَف[1] على نفي العلم بالملك ونفي الشراء، وإن اختلفا في قدر الثمن ولا بيِّنةَ، أو تعارضت بيِّنتاهما وقلنا بالتهاتُر، فالقولُ قول المشتري مع يمينه، وإن شهد البائع للمشتري لم يُقبل قبل قبض الثمن ولا بعده، وإن شهد للشفيع بعد قبض الثمن لم يُقبل، وفيما قبل قبضه وجهان من جهةِ أنَّه ينقض

---

(١) في «م»: «وأنكر الشفيع الشراء حلفا»، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (٧/ ٣٣٨).

حقَّه، فانتفت التهمة بذلك، وإن صدَّق المشتري الشفيعَ في كلِّ ما ادَّعاه، وادَّعى عليه ما يُسقط الشفعة ـ كالتقصير وغيره ـ فالقولُ قول الشفيع.

* * *

١٩٨٤ ـ فصل في ردِّ الشقص بالعيب ورجوع نصفه بالطلاق

إذا طلب المشتري ردَّ الشِّقصِ بالعيب، ورضي الشفيع بأخذه معيبًا، فأيُّهما يُقدَّم؟ فيه قولان، وإن ردَّه في غيبة الشفيع نفذ ردُّه؛ فإن حضر الشفيع، وطلب الشفعة، لم يكن له ذلك إن قدَّمنا المشتري عليه، وإن قدَّمناه على المشتري ففي بطلان شفعته وجهان؛ فإن قلنا: لا تبطل، فهل ينفسخ الردُّ أو يتبيَّن بطلانه؟ فيه وجهان.

وإن أصدق زوجته شقصًا، وطلَّقها قبل الدخول مع مطالبة الشفيع، ففي تقديم حقِّ الزوج على حقِّ الشفيع وجهان يجريان فيما إذا طلب الشفيع الأخذ، وطلب البائع الرجوع بإفلاس المشتري؛ فإن قدَّمنا حقَّ الشفيع: فهل يختصُّ البائع بالثمن، أو يتضارب فيه الغرماء؟ فعلى وجهين، وإن طلَّقها في غيبة الشفيع رجع إليه نصف الشقص؛ فإن حضر الشفيع مطالبًا، ففي إلحاقه بمسألة الردِّ بالعيب وجهان؛ فإن قلنا: لا يلحق، بطلت الشفعة فيما أخذه الزوج.

وإن تقايل المشتري والبائع قبل عفو الشفيع؛ فإن جُعلت الإقالة فسخًا فهو كطلب الشفعة بعد الردِّ بالعيب، وإن جُعلت بيعًا لم تبطل الشفعة، وللشفيع أن يفسخ الإقالة، ويأخذ من المشتري.

وإن تقايلا بعد العفو؛ فإن جُعلت الإقالة بيعًا أُخذ الشقص من البائع الأوَّل، وإن جُعلت فسخًا فلا شفعة اتِّفاقًا، فإنَّ الشفعة لا تثبت بالفسخ.

* * *

١٩٨٥ ـ فصل في الثمن المؤجَّل

إذا كان الثمن مؤجَّلاً ففيما يُؤخذ به الشقص أقوال:

أحدها، وهو المذهب: أنَّه يتخيَّر بين الأخذ بمثل الثمن حالاً، وبين أن يصبر إلى حلول الأجل، وهل يلزمُه الإشعار بالطلب على الفور؟ فيه وجهان. وإن مات الشفيع لم يحلَّ الأجل، وإن مات المشتري حلَّ ما عليه، وللشفيع التأخيرُ إلى الأجل، وينفِّذ تصرُّفات المشتري، ولا ينقضها الشفيع إلا أن ينقد الثمن، أو يحلَّ الأجل.

والقول الثاني: يأخذ بسلعة تساوي الثمن؛ فإن كان المؤجَّل ألفًا، والعَرْض يساوي الألف مؤجَّلاً، وخمسَ مِئة حالاً، أخذ بعَرْضٍ يساوي خمسَ مِئة، فإن تأخَّر الطلب حتَّى حلَّ الأجلُ أخذ بالسلعة المساوية للخمس مئة.

والقول الثالث: أنَّه يأخذ بثمن مؤجَّل، فيَلْزمه مبادرةُ الطلب، وفي اشتراط ثقته وملاءته وجهان؛ فإن لم نشرطهما[1] سُلِّم إليه الشقص، وإن شرطناهما، فتعذَّر، لم يدفع إليه الشقص إلا بكفيلٍ ثقةٍ مليءٍ، وأيُّهما مات حلَّ دينه.

* * *

(١) في «ل»: «نشترطهما».

١٩٨٦ ـ فصل في إرث الشفعة وتوزيعها على الشركاء

وتوزَّع الشفعة على الأنصباء على الجديد، وعلى الرؤوس في القديم، وحقُّ الشفعة موروثٌ؛ فإن ورث رجلان دارًا عن أبيهما، فمات أحدهما عن ابنين، فمات أحد الابنين عن ابنين، فباعا حصَّتهما، فالشفعة لعمِّهما، وإن باع أحدهما حصَّته، فهل ينفرد أخوه بالشفعة، أو يشاركه العمُّ؟ فيه قولان، والجديدُ: أنَّهما يشتركان، وعلى القديم: لو عفا أحد الحافدين عن الشفعة ففي ثبوتها للعمِّ وجهان.

ولو ملَّك داره من اثنين، فباع أحدهما نصيبه من رجلين، فباع أحد الرجلين نصيبه من زيد، فهل ينفرد مَن في درجته بالشفعة؟ فيه القولان.

وإن ملك ثلاثةٌ دارًا، فملَّك أحدُهم حصَّتَه لزيد[1]، ثم باع الآخران حصَّتهما، ثبتت الشفعة لزيد، وإن باع أحدُهما حصَّتَه ففي اختصاص شريكه بالشفعة القولان، وتفريعُ هذه الصور كتفريع مسألة الحافدين.

وإن مات عن دارٍ وبنتين وأختين، فباعت إحدى الأختين نصيبها، وقلنا بالقديم، فالظاهر أنَّ الشفعة بين الجميع، ويُحتمل أن تختصَّ بها الأخت؛ لاتِّحاد الجهة، وإن مات عن بنات وأخوات وزوجات، فباعت إحدى الزوجات نصيبها، فحكمُه ما ذكرتُه الآن.

وإذا مات الشفيع عن ابن وبنت وزوجة، فهل تثبت لهم الشفعةُ على أنصبائهم، أو تُخرَّج على القولين؟ فيه طريقان مبنيَّان على أنَّهم: هل يأخذون

---

(١) في «ل»: «نصيبه لزيد».

الشفعة لأنفسهم، أو للميِّت ثم يرثونها؟ فإن قلنا: يأخذون للميت، وُزِّعت على الأنصباء، وإن عفا بعضهم عن حقِّه فهو كعفو الشفيع عن بعض حقِّه، وإن قلنا: يأخذون لأنفسهم، ففيه القولان، وعفوُ أحدهم عن حقِّه كعفو بعض الشركاء.

* * *

١٩٨٧ ـ فصل

إذا باع أحد الشريكين ثلث نصيبه من زيد، ثم باع ثلثيه منه أو من غيره، فشفعةُ الثلث لشريكه القديم، وهل يشاركه مشتري الثلث في شفعة الثلثين؟ فيه طريقان:

إحداهما: لا يشاركه إن لم يعفُ عن شفعة الثلث، وكذلك إن عفا على الأصحِّ.

والثانية: يزاحمه إن عفا عن شفعة الثلث بعد بيع الثلثين، وإن أخذ الثلث فلا يشاركه على أظهر الوجهين؛ اعتبارًا بما لو باع نصيبه قبل العلم بالشفعة؛ فإنَّ في سقوطها قولين، ولو باعه بعد العلم لبطلت اتِّفاقًا، وإن قلنا بالتراخي وشرطنا التصريح بالإبطال، ولا خلاف في المشاركة إذا عفا عن الثلث قبل بيع الثلثين.

* * *

١٩٨٨ ـ فصل في العفو عن الشفعة

إذا عفا الشفيع عن بعض نصيبه؛ فإن قلنا بالتراخي، فالمذهبُ سقوط

شفعته في الكلِّ، وقيل: لا يسقط شيء، وقيل: يسقط ما أسقطه، ويأخذ الباقي إن رضي المشتري، وإن قلنا بالفور، فأَسْقطَ البعضَ مع مبادرة الطلب: فهل تسقط، أو تجري على الخلاف؟ فيه طريقان.

وإن عفا أحد الشفيعين عن حقِّه: فهل تسقطُ شفعتُهما، أو لا تسقط شفعةُ واحدٍ منهما، أو يسقطُ نصيبُ العافي وللآخَرِ أن يأخذ بقَدْرِ حصَّته، أو يسقط نصيب العافي ويأخذُ الآخر الحصتين؟ فيه أربعة أوجه، والمذهب آخرها، فيتخيَّر الشريك بين أن يأخذ الكلَّ أو يعفوَ عنه.

وعلى هذا لو مات الشفيع عن ولدين، فعفا أحدهما عن نصيبه؛ فإن قلنا: إنَّه يأخذ لمورثه، كان عفوه كعفو الشفيع عن بعض نصيبه، وإن قلنا: يأخذ لنفسه، كان كعفو بعض الشفعاء عن نصيبه.

وإن باع بعضُ الشركاء بعضَ نصيبه، لم يساهم شركاؤه في شفعةِ ما باعه، وإن باع نصيبه من بعض الشركاء، فالشفعةُ بين المشتري وبين الباقين، وقال ابن سُريج: لا شفعةَ له، وعلى المذهب: لو عفا المشتري عن حصَّته من الشفعة، لم يصحَّ على المذهب، بخلاف عفو بعض الشفعاء.

* * *

١٩٨٩ ـ فصل في غيبة الشفعاء أو بعضهم

إذا كان العقار لأربعةٍ أرباعًا، فباع أحدهم نصيبه، فالثلاثة بالخيار بين الأخذ والترك، فإنْ عفا أحدهم فللآخَرَينِ أخذُ الجميع على المذهب، فإن حضر واحد وغاب اثنان فللحاضر أن يأخذ الجميعَ أو يتركَ؛ فإن حضر آخَرُ شاطره بشطر الثمن، وإن حضر الثالثُ أخذ من كلِّ واحد منهما ثلث ما في

يده بحصَّته من الثمن، وكانت الغلاَّت والمنافع قبل المشاطرة للأوَّل، وبعد المشاطرة بينه وبين المُشاطِر، ثم تصير أثلاثًا بأخذ الثالث، فإن حضر الثالث فوجد أحدهما: فهل يأخذ منه ثلثَ ما في يده، أو شطرَه؟ فيه وجهان، ولو قال الأوَّل: أنا آخُذُ نصيبي وأتوقَّف في البقية خوفًا أن تنقضه على أصحابي، لم يُجِبْه إلى ذلك، وفي بطلان شفعته على قول الفور بهذا التوقُّف وجهان، فإن أبطلناها كان توقُّفه كعفوه عن نصيبه، فيُقسم الشقصُ بين صاحبيه شطرين، وإن قلنا: لا تبطل، فحضر صاحباه، اقتسموا الشقص أثلاثًا.

ولو أخذ الأوَّلُ الشقص، فحضر الثاني وطلب الثلث، وتوقَّف فيما بقي خوفًا من النقض، فإن جعلنا التوقُّف تقصيرًا بطل حقُّه، وكان الشقص بين صاحبيه نصفين، وإن عذرناه بالتوقُّف اقتسموا الشفعة إذا حضر الثالث أثلاثًا، وقال ابن سريج: يستحقُّ الثالث ثلثَ ما في يد الثاني؛ لأنَّ عفوه شائع في الجميع، فيُطلب أقلُّ عدد [له ثلثٌ و][1] لثلثهِ ثلثٌ، وهو تسعة؛ ستةٌ للأوَّل، وثلاثةٌ للثاني، فيُؤخذ من الثاني سهمٌ يُضمُّ إلى الستَّة، فلا تنقسم عليه وعلى الأوَّل، فيضرب رؤوسهما في تسعة، فيبلغ ثمانية عشر؛ للثاني أربعة، ولكلٍّ واحد من صاحبيه سبعة.

* * *

١٩٩٠ ـ فصل في انهدام الشقص وتعيُّبه

إذا تزلزلت الدار، أو تكسَّرت الجذوع، أو تفطَّرت الجدران من غير

---

(١) من «نهاية المطلب» (٧/ ٣٦٥).

انهدام، تخيَّر الشفيع بين الترك والأخذ بجميع الثمن، وإن انهدم السقف أو شيء من الجدران، فللأنقاض حالان:

إحداهما: أن تتلف؛ فإن جعلنا أجزاء الدار كالأوصاف، فللشفيع أن يترك، أو يأخذَ بكلِّ الثمن، كما لو تلفت أجزاء الدار المبيعة أو بعضها عند البائع، فإن المشتري يتخيَّر بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن، وإن جعلنا الأنقاض كأحد العبدين أخذ ما بقي بحصَّته من الثمن.

الحال الثانية: أن تبقى الأنقاض، ففي أخذها بالشفعة قولان، من جهة أنَّها منقولة، ولكن تعلَّقت بها الشفعةُ قبل الانهدام، فإن قلنا: يأخذها، تخيَّر بين الترك والأخذ بجميع الثمن؛ لأن الانهدام عيب، وإن منعنا أخذ الأنقاض؛ فإن جُعلت كأحد العبدين أخذ ما بقي بحصَّته من الثمن، وإن جُعلت كالصفات استقرَّ ملك المشتري عليها، وهل يأخذ ما بقي بحصَّته أو بتمام الثمن؟ فيه وجهان أقيسُهما: الأخذ بالتمام، وإن تلفت الأنقاض بإتلاف أجنبيٍّ؛ فإن جُعلت للشفيع أخذ بجميع الثمن، وطالب المتلِف بالقيمة، وإن جُعلت للمشتري طالب بقيمتها، وهل يأخذ الشفيع ما بقي بحصَّته أو بالتمام؟ فيه الوجهان.

* * *

١٩٩١ ـ فصل في بناء المشتري وغراسه

إذا زرع المشتري أو غرس أو بنى؛ فإن كان بغير إذنٍ قلع مجَّاناً، وإن كان بعد قسمةٍ صحيحةٍ كان كالمستعير مع المعير من غيرِ فَرْقٍ، فإن بقي الزرع بعد الأخذ بالشفعة فلا أجرة للشفيع؛ لأنَّ المشتري زرع في ملكه،

وفي نظيره في العارية خلاف، وأشار في «التقريب» إلى إجراء الخلاف في ثبوت الأجرة للشفيع، واستبعد المزنيُّ والإمام تصوير هذه المسألة من جهةِ أنَّ القسمة إذا صحَّت فينبغي أن تبطل الشفعة؛ لأنَّه لو أخذ لأخذ ملكًا مجاورًا، ولا شفعة لجار، ولأنَّ علَّة الشفعة دفعُ ضرر المداخلة أو مؤونة القسمة، وقد انتفيا بالمقاسمة، وإن فسدت القسمة فينبغي أن نقلع الغرس، فإن القسمة غير مصرِّحة بالإذن فيه، بخلاف العارية، وينبغي إذا صحَّت القسمة أن تُخرَّج الشفعة على القولين في بيع الشفيع نصيبَه قبل العلم بالشفعة، وقد صوَّر الأصحاب لصحَّة القسمة مع بقاء الشفعة صورًا:

الأولى: أن يُخْبَرَ الشفيعُ بالشراء بثمن، فيرغب عن الشفعة، فيقاسمه المشتري، ثمَّ يظهر أن الثمن أقلُّ ممَّا أُخبر به.

الثانية: أن يخبره بأنَّه اتَّهب الشقص، فيقاسمه اعتمادًا على قوله، ثمَّ يظهر كذبه.

الثالثة: أن يوكِّل مَن يقاسم الشريك، ومن يشتري منه، فيقاسمه الوكيل في غيبة الموكِّل. ولو وكَّل في القسمة بعد العلم بالشفعة بطلت شفعته، وإن علَّق العفوَ عن الشفعة على الشراء لم ينفذ عفوه.

الرابعة: أن يرفع المشتري الأمر إلى الحاكم، ويطلب القسمة، فينصب الحاكم من يقسم عن الغائب، وليس للحاكم أن يأخذ بالشفعة لغائبٍ، كما لا يستحدِثُ له مِلْكًا.

الخامسة: أن يوكِّل المشتري البائعَ في القسمة، فيقاسِم البائعُ الشفيعَ على جهلٍ بثبوت الشفعة، فيصحُّ الاقتسامُ في هذه الصور، ولا تَبطل الشفعة؛

لأنَّها قد ثبتت، فجاز استدامتُها بعد المجاورة إذا حصلت المجاورة بسبب التغرير.

* * *

١٩٩٢ ـ فصل في الزيادات الحادثة عند المشتري

الزيادة المتَّصلة كبُسُوق النخل وكبر الوديِّ[١] مأخوذةٌ بالشفعة بثمن العقد وإن حصلت بتنمية المشتري، ولا حقَّ للشفيع في زيادةٍ منفصلة؛ كالثمرة الحادثة بعد الشراء إذا جذَّها المشتري أو أبَّرها[٢]، أو كانت عند الشراء مأبورةً أو غيرَ مأبورة لكنْ أُبِّرت قبل الأخذ بالشفعة، وإن كانت عند الأخذ مستترةً لم تُؤخذ في أصحِّ القولين؛ لأنَّها منقولة، والقولان جاريان في نظير هذا من الردِّ بالعيب ورجوع الواهب والبائع عند الفلس.

وتندرج الثمرة المستترة في الهبة وعقود المعاوضات؛ كالبيع والإجارة والأصداق، فإن بقيت مستترةً إلى الردِّ بالعيب، أو رجوعِ البائع أو الواهبِ، انقلبت إلى البائع والواهب، وفي أخذها بالشفعة قولان؛ لأنَّها منقولة.

* * *

١٩٩٣ ـ فصل في ثبوت الشفعة في الحمَّام والرحى والبئر

المذهب: أنَّه لا شفعة إلا فيما يقبل قسمة الإجبار، ولا إجبار إلا إذا بقي جنس الانتفاع القديم على الأصحِّ، بأن يُتَّخذ من الحمَّام حمَّاماتٌ، ومن

---

(١) الودي: صغار الفسيل. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: ودي).

(٢) «أو أبّرها» من «ل».

الرحى أرحيةٌ، ومن البئر آبارٌ، ومن الطريق طرقٌ، ومن المسكن مساكنُ، وأبَعدَ مَن اكتفى بأصل الانتفاع.

ومن راعى تفاحُشَ نقصان القيمة؛ فإن كانت البئر واسعةً يمكنُ قسمتُها ببئرين، ثبتت فيها الشفعة، وإن تعذَّر ذلك فلا شفعة على الأصحِّ، إلا أن يُباع شقصٌ منها مع شقص من المزارع التي تسقيها، ففي ثبوت الشفعة فيها تبعًا وجهان، وإن بيع شقص منها مع شقص من حريمها فوجهان، واستبعد الإمام ذلك من جهة أنّ الحريم تابع، فلا ينقلب متبوعًا، وقال: لعل المراد بالحريم المزارعُ.

وأمَّا الحمَّام؛ فإنْ أَمْكَن جعلُها حمَّامين من غير تفاحُشٍ في نقص القيمة ففيها الشفعةُ، وإلا خُرِّجت على الخلاف.

وأمَّا الرحى؛ فإن أمكنَ أن يُتَّخذ فيها حجران دائران ففيها الشفعة، وإلا فعلى الخلاف، فإن كان فيها حجر واحد، وأَمْكَنَ اتِّخاذُ آخر أُجبر على القسمة، وثبتت الشفعة، كما أنَّ حصص الدار قد تفتقر إلى إحداث مرافق، ولا تخرج بذلك عن قبول قسمة الإجبار.

١٩٩٤ ـ فرع:

إذا كان بينهما أرض فيها أشجارٌ لأحدهما، أو دارٌ عليها غرفةٌ لأحدهما، فباع مالك الشجر والغرفة نصيبه من الأرض والدار مع الغرفة والأشجار، فلا شفعة في الغرفة والأشجار، خلافًا للقفَّال؛ فإنَّه أثبت الشفعة بهذا الاتِّصال؛ لزيادته على اتِّصال الجوار، وإذا كان في الشقص شجر أُخذ بالشفعة تبعًا، وكذا أصول البقول المُخْلِفةُ عند أبي عليٍّ، وفيما ذكره نظر.

١٩٩٥ ـ فرع:

إذا اشتملت الصفقة على منقولٍ وشقصٍ أُخذ الشقصُ بما يخصُّه من الثمن حالَ العقد، وهذا متَّجهٌ إن نقلنا الملك بالعقد، وإن نقلناه بانقضاء الخيار احتُمل اعتبار القيمة بيوم الانتقال.

* * *

١٩٩٦ ـ فصل في ثبوت الشفعة في الطرق

لا تَثبت الشفعة في الطريق النافذ؛ لأنَّه غير مملوك، والطريق المنسدُّ مِلْكٌ لأربابه، فمن أطلق بيعَ دارٍ من أهل السكَّة دخل الممرُّ في البيع تبعًا، ولا شفعةَ في الدار لأرباب السكَّة، وتثبت لهم الشفعة في الممرِّ إنْ أَمْكَنَ المشتري إحداثُ ممرٍّ من جهة أخرى، وإن لم يُمْكِنْه ففي ثبوت الشفعة في الممرِّ وجهان؛ فإن أثبتناها فهل يبقى له حقُّ العبور؟ فيه وجهان، وإن أمكنه إحداثُ ممرٍّ، لكن بمشقَّةٍ ومؤونةٍ، ففيه الوجهان عند أبي محمد، وينبغي أن تُقابل المؤونة بثمن الممرِّ، فإن كانت أكثر منه ففيه الوجهان، وإن ساوته أو نقصت عنه فلا شفعة.

* * *

١٩٩٧ ـ فصل في ثبوت الشفعة للطفل

للأب والقيِّم والوصيِّ أن يأخذوا للطفل بالشفعة في الحال التي يُشترى له في مثلها العقار؛ فإن كان الحظُّ في الأخذ حَرُمَ الترك، ولم يسقط بالتقصير والعفو، وإن تركها الوليُّ والحظُّ في أخذها؛ فإن علم الحاكم بذلك لزمه

الأخذُ، فإن بلغ الطفل قبل الأخذ، واستقلَّ، فله الأخذُ.

وإن كانت المصلحة في الترك حرم الأخذ، ولم ينفذ، وكذلك لا يثبت بعد البلوغ على الأصحِّ.

وإن ظفر الوليُّ بشراء ما فيه غبطةٌ لزمه ذلك عند الأكثرين، وقيل: لا يلزمه؛ لأنَّ الشفعة تضييع حقٍّ محصَّل، بخلاف الشراء.

ويُشترط فيما يُعاوِض عليه الوليُّ أن يكون فيه مصلحةٌ ناجزةٌ أو متوقَّعة، فلا يصحُّ تصرُّفُه الذي لا ينفع ولا يضرُّ.

* * *

١٩٩٨ ـ فصل في ثبوت الشفعة في زمن الخيار

إذا كان للبائع خيار فلا شفعة، وإن اختصَّ المشتري بالخيار، فالأصحُّ انتقالُ المِلْكِ إليه، فإن قلنا: لا ينتقل، فلا شفعة على الأصحِّ، وإن نقلناه فطريقان:

إحداهما: لا تثبت.

والثانية: في الثبوت قولان، كالقولين إذا طلب الشفيع الأخذ، وطلب المشتري الردَّ بالعيب.

فإن قلنا: لا تثبت؛ فإن فسخ المشتري البيع سقطت الشفعة، وإن ألزمه ثبتت عند الإلزام، وإن قلنا: يأخذ، فأخذ، انقطع خيار المشتري، ولا خيرة للشفيع.

* * *

١٩٩٩ ـ فصل في عهدة الشقص وعهدته على المشتري

ويلزمُ الشفيعَ تسليمُ الثمن إلى المشتري، سواءٌ قبض البائع الثمن أم لم يقبضه، وسواءٌ قبض المشتري الشقص أم لا، فإن كان الشقصُ بيد البائع، فقال الشفيع: لا أنقد الثمن حتى ينقده المشتري، فإن أَمْكنَ توفيرُ الثمن على البائع وإلزامُه بتسليم الشقص، فلينقد الشفيعُ ما عليه، ثم يُلزم المشتري بتسليم الثمن، وأن يسلِّم الشقص إلى الشفيع، وإن حضر البائع وكان الشقص بيده، ولكن تعذَّر قبضه في الحال، لم يُلْزَم الشفيعُ بتوفير الثمن، ولا تبطل الشفعة بهذا التأخير.

وقال ابن سريج: عهدةُ الشفيع على البائع، وعلى الشفيع تسليمُ الثمن إلى البائع؛ فإن قبضه البائع من المشتري، ردَّه عليه وأخذه من الشفيع؛ فإن كان عبدًا أخذ قيمته من الشفيع.

ولا يُعدُّ هذا من المذهب.

وعلى الأصحِّ: لو دفع الشفيع الثمن إلى البائع بغير إذن المشتري برئ المشتري، ولا يأخذ الشقصَ إلا بثمنٍ آخَرَ، وإن قال للبائع: خذ الثمن لأتملَّك الشقص بالشفعة، فله استرجاعُه منه، وإن دفعه بإذن المشتري فهو كما لو دفعه المشتري، وإن قال لأجنبيٍّ: اقضِ ما عليَّ، ففي رجوعه وجهان، وإن قال هاهنا: أدِّ ما للبائع عليَّ، رجع، وقيل: فيه الوجهان.

٢٠٠٠ ـ فرع:

إذا اعترف الشريك بأنَّه باع الشقص من زيد، فأكذبه، ففي ثبوت الشُّفعة وجهان، فإن قلنا: لا تثبت، فالقولُ قولُ زيد مع يمينه، وإن قلنا: تثبت،

سُلِّم الثمن إلى البائع، فإن صدَّقه المشتري بعد ذلك لم يَمْلِكْ تغريمَ الشفيع، وقيل: لا يُسلَّم الثمن إلى البائع، بل يُرفع إلى الحاكم لينصب من يقبضه عن المشتري، ثم يسلِّمه إلى البائع، وهذا لا يصحُّ؛ فإن القاضي لا ينصب إلا عمَّن لا يستقلُّ بطلب حقِّه، كالصبيِّ والمجنون والميت والغائب.

وإن أقرَّ الشريك بالبيع، وقَبْضِ الثمن، وقلنا: تثبت الشفعة إذا لم يقرَّ بقبضه، فهاهنا وجهان؛ فإن أثبتناها ففيما يُفعل بالثمن وجهان:

أحدهما: يأخذه الحاكم ليحفظه على المشتري.

والثاني: يأخذ الشفيع الشقصَ، ويبقى الثمن في ذمَّته إلى أن يصدِّقه المشتري.

* * *

٢٠٠١ ـ فصل في الردِّ بالعيب

إذا كان الثمن عبدًا معيبًا، فردَّه البائع بالعيب بعد الأخذ بالشفعة، فله أن يرجع بقيمة الشقص، كما لو باع داره، فباعها المشتري بيعًا لازمًا، فردَّ ثمنها المعيَّن بالعيب؛ فإنَّه يرجع بقيمة الدار، وفي الشفعة قولٌ بعيدٌ: أنَّ المشتريَ يردُّ على الشفيع ما بذل، ويستردُّ الشقص، ثم يردُّه على البائع؛ فإن غاب المشتري لم يملك الردَّ على الشفيع، بل يُرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض العبد ويبيعه، ثم يردَّ على الشفيع ما بذل، فإنْ لم يفِ الثمنُ بما بذل، قال للبائع: إن تبرَّعتَ بإكمال ما بذله الشفيع رددتُ عليك الشقص، وإلا فلا، فإن قلنا بالمذهب، فكانت قيمةُ الشقص أكثر ممَّا بذله الشفيع، لم يرجع المشتري عليه بالزيادة على أصحِّ القولين، وإن نقصت قيمة الشقص عمَّا بذله الشفيع،

ففي رجوعه على المشتري بما نقص وجهان، فإن عاد الشقص إلى ملك المشتري لم يكن له ردُّه على البائع، وليس للبائع إجبارُه على الردِّ.

٢٠٠٢ ـ فرع:

إذا أراد البائع ردَّ الثمن بالعيب، وأراد الشفيع الأخذ، فطريقان:

إحداهما: البائع أولى.

والثانية: التخريج على القولين إذا طلب الشفيعُ الأخذ وطلبَ المشتري الردَّ بالعيب.

وإن ظهر ما بذله الشفيع مستحَقًّا لزمه إبدالُه، والقول قوله في الجهل بالاستحقاق، ولا تبطل الشفعة بذلك، فإن كان قد تملَّك ببذل الثمن، فهل يتبيَّن أنَّ مِلْكه لم يحصل؟ فيه وجهان، فإن قلنا بحصوله طُولب بالثمن، وإن قلنا بعدم الحصول فليوفِّر الثمن الآن.

وإن علم الشفيع عند الأخذ أنَّ ما بذله مستحَقٌّ، ففي بطلان الشفعة وجهان، فإن قلنا: لا تبطل، ففي التبيُّن وجهان مرتَّبان.

هذا إن كان زيفًا أو مستحَقًّا، وإن ظهر به عيب يجوز الرضا بمثله لم تَبطل الشفعةُ، وإن علم بالعيب عند الأخذ؛ فإن ردَّه بذلك العيب لم يبطل الملك على الأصحِّ.

وقال القاضي: إن ظهر الثمن مستحَقًّا أو رديء الجنس، لم تسقط الشفعة، إلاّ أن يقول عند الأخذ: تملَّكت الشقص بهذا الثمن، ففي سقوط الشفعة وجهان.

وإن اطَّلع المشتري على عيب قديم، فامتنع الردُّ لعيب حادث، فأخذ

الأرشَ، وجب حَطُّه عن الشفيع اتِّفاقًا، وإن أَمْكَنَ الردُّ، فصالَحَ عن الأرش، وقلنا: يصحُّ، ففي الحطِّ عن الشفيع وجهان، وإن رضي البائع بعيب الثمن، فللشفيع أن يأخذ بقيمته معيبًا، وغلط من قال: يأخذ بقيمة السليم.

٢٠٠٣ ـ فرع:

إذا بنى الشفيع وغرس على ما تقدَّم تصويره، ثم استُحِقَّ الشقصُ، فقلع غرسَه وبناءَه، رجع على المشتري بما بذل، وحكمُه معه في الرجوع كحكم المشتري من الغاصب وفاقًا وخلافًا، وقد ذكرنا في رجوعه بأرش الغرس والبناء وجهين، وقطع القاضي بالرجوع، وبه أفتى أبو محمد؛ إذ الشفيعُ مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع.

فإن جهلا عيب الشقص ردَّه الشفيع على المشتري، ثم يردُّه المشتري على البائع، وإن علمه المشتري عند البيع، والشفيع عند الأخذ، لم يردَّه واحد منهما، وإن جهله المشتري، وعلمه الشفيع فلا ردَّ للشفيع على المشتري، ولا أرش للمشتري على البائع.

وإن اشترى بشرط البراءة، فاطَّلع على عيب، فمنعناه من الردِّ به، فللشفيع أن يردَّه بذلك العيب.

* * *

٢٠٠٤ ـ فصل فيما يَلْحَقُ الشفيعَ من الحطِّ وما لا يلحقه

إذا حطَّ البائع الثمن عن المشتري أو بعضَه، فإن كان بعد اللزوم لم يَلْحَقِ الشفيعَ، وإن كان قبل اللزوم؛ فإن حطَّ البعض ففي صحَّته طريقان:

إحداهما: يصحُّ على الأصحِّ.

والثانية: يُبنى على أقوال المِلْك، فإن نقلنا المبيع إلى المشتري فقد انتقل الثمن إلى البائع، فيصحُّ إبراؤه منه، ويُحتمل أن يُخرَّج على إعتاق المشتري في مدَّة الخيار، فإن نفَّذنا الإبراء، فحطَّ البعضَ، ففي صحَّة الحطِّ وإلحاقِهِ بالعقد وجهان، وإن بقَّينا مِلْكَ المشتري على الثمن، ففي صحَّة الحطِّ وجهان، فإن قلنا: يصحُّ، لَحِقَ بالعقد على الأصحِّ، ولا يَلْحَقُ الشفيعَ من الحطِّ إلا ما لحق بالعقد، وإن حطَّ الجميع، فإن جعلناه كالحطِّ بعد اللزوم لم يلحق الشفيع، وإن ألحقنا حطَّ البعض بالعقد بطل البيع إذا حطَّ الكلَّ، وفي انعقاده هبةً وجهان، فإن قلنا: لا ينعقد هبةً، فهل يُضمن ضمان البيع الفاسد، أو يكون أمانة؟ فيه وجهان.

٢٠٠٥ ـ فرع:

من ادُّعيَ عليه بشفعة، فأجاب بنفي الشراء أو بنفي لزوم التسليم، وحلف على ذلك، كفاه، فإن أُقيمت عليه البيِّنة؛ فإن صدَّقها أخذ الثمن من الشفيع، وإن أصرَّ على الإنكار ففيما يُفعل بالثمن ثلاثةُ أوجهٍ تجري في نظائره:

أحدها: يجري على قبوله أو الإبراء منه.

والثاني: يُترك في ذمَّة الشفيع إلى أن يصدِّقه المشتري.

والثالث: يضعه السلطان مع الأموال المشْكِلة، ثم يرى رأيَه فيه.

* * *

٢٠٠٦ ـ فصل في تفريق الأخذ بالشفعة

ليس للشفيع أن يأخذ بعض الشقص، كما لا يردُّ بعضَه بالعيب، فإن اشترى اثنان من واحد [شقصًا، فللشفيع][1] أَخْذُ نصيبِ أحدِهما اتِّفاقًا؛ إذ لا تبعيض على واحد منهما.

وإن اشترى شقصًا من واحد في صفقتين، فله أخذُ إحدى الصفقتين، وإن اشترى من اثنين فالأصحُّ أنَّ له أخذَ نصيب أحد البائعين.

وإن مَلَكَا دارين، فباع أحدهما نصيبه من الدارين، فللآخر أخذُ الحصَّتين، وكذلك أخذُ إحداهما على أحد الوجهين، ومأخذ الوجهين من تفريق الصفقة في الدوام.

وإن اشترى اثنان شقصين[2] من اثنين من دارين، ففيه ضروبٌ من التفريق؛ إن شاء الشفيع أخذ الشقصين[3]، أو نصفَ كلِّ واحد منهما من واحد، أو نصفَ أحدهما من أحدهما، والنصفَ الآخر من الآخر، أو نصفَ شقصٍ من واحد، ونصفَ الآخَرِ من الثاني.

٢٠٠٧ ـ فروع متفرقة:

الأول: إذا كان بيدهما دار يدَّعي كلُّ واحد منهما أنَّه السابق بالشراء، وادَّعى على صاحبه بالشفعة، فهما خصومتان، مَن ابتدر منهما بالدعوى

---

(١) من «نهاية المطلب» (٧/ ٤١٠).

(٢) في «ل» و«م»: «شقصا»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٧/ ٤١١).

(٣) في «ل»: «أخذ أحد النصيبين»، ولم تجود في «م»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٧/ ٤١١).

فُصلت خصومته، ثم استُؤنفت خصومة صاحبه، فإن تساوقا، وادَّعيا معًا، لم يمكَّنا من ذلك؛ فإن تنازعا في البداية قُدِّم بالقرعة، والقول قول من يدَّعي عليه السبق مع يمينه من غير بتٍّ؛ فإن حلفا تُركت الدار بأيديهما، وإن نكل السابق حلف صاحبه، واستحقَّ، ثم لا تُسمع دعوى الناكل بعد ذلك.

فهاتان خصومتان اكتفي بانتهاء إحداهما؛ لإيجاد متعلَّقِهما.

فإن أقام أحدهما بيِّنة حُكم له، وإن أقاما بيِّنتين، فشهدتا بشرائهما في يوم واحد، فلا فائدة لهما؛ إذ لا بيان فيهما؛ فإن عيَّنتا وقتًا متَّحدًا قُبلتا، ولا شفعة لواحد منهما، وقيل: يتعارضان، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ التعارض لا يثبت إلا إذا تعرَّضت البيِّنة لمقصود مقيمها، وإن شهدت كلُّ واحدة منهما بالسبق تعارضتا، وسقطتا على الأصحِّ، فإن قلنا: لا يسقطان، فهل يُقرع بينهما، أو تُوقف الشفعة؟ فيه قولان، ولا يجيء قول القسمة؛ إذ لا فائدة فيه هاهنا.

الثاني: إذا شهد شفيعان على عفو الثالث، فإن شهدا بعد إظهار العفو عن حقِّهما قُبلت شهادتهما، وإن كانت شهادتهما قبل العفو لم تُقبل، فإنْ عَفَوَا، ثمَّ أعاداها لم تُقبل.

الثالث: إذا تصالحا بالشقص عن أرشِ شجَّةٍ ماليَّة، فإن كان الأرش نقدًا معلومًا صحَّ الصلح، وأخذ الشفيع الشقص بأرش الشجَّة، وإن كان من الإبل؛ فإنْ جَهِلا حكم الشرع في الوصف والسنِّ والقدْر والتغليظ والتخفيف، لم يصحَّ، وإنْ عَلِما ذلك فوجهان؛ فإن قلنا: يصحُّ، ففي ثبوت الشفعة لأجل الجهالة وجهان، فإن أثبتناها أُخذ الشقص بقيمة ما يجزئ مثلُه في الديات.

وإن كانت الشجَّة موجبةً للقصاص والأرشُ من الإبل، فإن أوجبنا أحد الأمرين ففي صحَّة الصلح الوجهان، وإن أوجبنا القَوَد؛ فإن قلنا: العفو المطلق يوجب المال، ففيه الوجهان، وإن قلنا: لا يوجب المال، فطريقان:

إحداهما: الصحَّة؛ لأنَّ العوض يقابِلُ القصاص، وهو معلوم.

والثانية: فيه الوجهان.

ومأخذ الخلاف: أنَّ العوض يقابل القصاصَ أو الأرشَ الذي يتضمَّنه العفو؟ ولذلك كان في الصلح عن قصاص النفس بمئتين من الإبل وجهان؛ فإنَّ من استحقَّ مئةً دينًا لم يجز أن يأخذ عنها مئتين بصفتها، كما لا تُؤخذ عشرة دراهم عن خمسة، فإن نفَّذنا الصلح في هذه الصور ففي ثبوت الشفعة الوجهان.

الرابع: إذا كان ثمن الشقص خمرًا فلا شفعة، وإن كان المتبايعان والشفيع من أهل الذمَّة، وإن تحاكموا إلينا أسقطنا الشفعة، وإن عقدوا عقودًا فاسدة فيما بينهم تاركناهم، وإن دفع الذمِّيُّ دراهم في جزية أو معاملة، وذكر أنَّها من ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ، وقد يتحقَّق ذلك، ففي جواز أخذها وجهان، وتثبت الشفعة للذمِّيِّ على المسلم، وللمسلم على الذمِّيِّ.

الخامس: إذا باع في مرض موته شقصًا يساوي ألفين بألفٍ، والشفيعُ وارث، ففيه خمسة أوجه:

أقربها: أنَّه يأخذ الشقص بألف.

والثاني: يبطل البيع.

والثالث: يصحُّ، ولا تثبت الشفعة.

والرابع: يصحُّ في نصف الشقص بألفٍ، وللمشتري الخيار، فإن اختار الفسخ، واختار الشفيع الأخذ، ففي الأولى وجهان.

والخامس: يأخذ نصف الشقص بألف، ويبقى نصفُه للمشتري.

السادس: إذا شهد البائع على عفو الشفيع؛ فإن كان قَبْلَ قبض الثمن لم يُقبل، وإن كان بعده فوجهان، وإنَّما لم يُقبل قبل قبض الثمن؛ لبقاء عُلْقة الرجوع بسبب الإفلاس.

السابع: إذا كان الشقص بيد الشفيع، فأقام بيِّنة بالأخذ بالشفعة، وأقام المشتري بيِّنة بالعفو، فأيُّهما أولى؟ فيه وجهان، واختار الإمام تقديم بيِّنة المشتري.

الثامن: للعبد المأذون أن يأخذ بالشفعة؛ لأنَّه يُعدُّ من التجارة، ويسقط بعفو السيِّد، فإن كان على العبد دينٌ وفي العفو غبنٌ، ردَّ العفو إلا أن يغرم القَدْرَ المحطوط.

التاسع: إذا غاب أحد الشريكين، فوجد الآخر حصَّته بيدِ مَن يتصَّرف فيها، ويزعم أنَّه اشتراها من الغائب، جاز أن يشتريها منه اتِّفاقًا، وكذلك يأخذها بالشفعة على الأظهر، فإذا قدم الغائب فهو على حجَّته من الإقرار أو الإنكار، وعن ابن سريج: أنَّه لا يأخذ بالشفعة قهرًا، وهل يأخذها بالتراضي؟ فيه خلاف، وطرد الإمام هذا القول على بُعْدِه في كلِّ تصرُّفٍ يقف على المِلْك؛ كالبيع والهبة والرهن، فإن قلنا: لا يؤخذ بالشفعة، بعث الحاكم

إلى بلد الغائب من يبحث عن إقراره، فإن ثبت عنده بطريقة[١] قضى بالشفعة، ولا تُزال يد مدَّعي الشراء؛ فإنَّا نرى الأيدي تتبدَّل، ولا يُتعرَّض لها، ولا لانتفاع أربابها، وهذا مُجمَع عليه.

العاشر: لا يتوقَّف ثبوت الشفعة على رؤية الشفيعِ الشقصَ، وفي توقُّف الأخذ على الرؤية قولا بيعِ الغائب؛ فإن منعناه لم يملكه قبل الرؤية وإن بذل الثمن، وعلى المشتري تمكينُه من الرؤية، وإن أجزنا بيع الغائب ملك ببذل[٢] الثمن، وفي ثبوت خيار الرؤية خلاف، كخيار المجلس، وقطع الإمام بالإثبات، فإن أثبتناه فللمشتري الامتناع من تسليم الشقص حتى يراه الشفيع، فإنَّه لو أخذ الثمن لم يثق به، وفيه احتمال، وإن كان الشقص معيبًا لم يُمنع المشتري من القبض قبل رؤية العيب؛ لأنَّ ذكره للعيب كافٍ.

الحادي عشر: إذا باع حصَّته بعد العلم بالشفعة بطلت، وإن باع بعضها فوجهان، وإن باع قبل العلم بالشفعة فقولان.

الثاني عشر: تثبت الشفعة للعبد إذا ملَّكناه بالتمليك، وفيه احتمال؛ إذ المِلْكُ الضعيف لا تُؤخذ به الشفعة عند كثير من الأصحاب، فإن أثبتناها فلابدَّ من إذن السيِّد في الأخذ على الأقيس.

الثالث عشر: إذا شهد لمكاتَبه بشراء شقصٍ فيه شفعةٌ له قُبِلَ عند أبي محمد، وهذا غلط؛ لأنَّ شهادته لمكاتبه مردودة، بل إن شهد بمجرَّد الشراء عند دعوى المشتري ففيه احتمال؛ فإن أثبتناه ففي ثبوت الشفعة تبعًا

---

(١) أي: بطريق ثبوت الأقارير في مجالس القضاة. انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ٤٢٢).

(٢) في «ل»: «بذل».

احتمالٌ، كما يثبت شوَّال على وجهٍ بشهادة واحدٍ بهلال رمضان، وكذا شهادة الولد للوالد[1].

الرابع عشر: إذا اشترى العاملُ شقصًا للقِراض ولا ربح، لم يأخذه المالك بالشفعة، خلافًا لابن سريجٍ.

الخامس عشر: إذا كان في الأرض زرع للمشتري على ما سبق تصويره، جاز تأخير الأخذ إلى الحصاد، وإن كان على الشجر ثمرٌ لا يُؤخذ بالشفعة، ففي التأخير إلى الجداد وجهان، ويتَّجه إلزامُه بتعجيل الطلب في صورة الزرع مع تأخير الثمن إلى الحصاد.

السادس عشر: إذا باع المشتري الشقص بيعًا لازمًا، أو وهبه وأقبضه، أو وقفه وقفًا يلزم مثلُه، فللشفيع نقضُه؛ فإن نقض البيع أخذ الشقص بثمن العقد الأوَّل، وإن أجازه أخذ بثمن العقد الثاني، وقال أبو إسحاق المروزيُّ: ليس له نقضُ البيع، بل يأخذ بثمن العقد الثاني، وعلى قياسه: هل يملك نقض الوقف والهبة؟ فيه وجهان، وقد حُكي عنه: أنَّه لا يأخذ بواحد من البيعين، ولا وجه لذلك في البيع الثاني.

السابع عشر: إذا ادَّعى المشتري عفو الشفيعين، صُدِّقا بأيمانهما، فإن نكلا حَلف وقُضي له، وإن حلف أحدُهما ونكل الآخر، لم يُردَّ اليمينُ على المشتري؛ لأنَّ عفو الناكل لو ثبت لانقلبت حصَّته إلى شريكه، فلا يستفيد بثمن الردِّ شيئًا، ولا يُحكم للحالف بجميع الشفعة، بل يكون بينهما، وإن

---

(١) «للوالد»: من «ل».

ادَّعى الحالف على الناكل العفوَ حلف على ذلك، فإنْ نكل حلف شريكه، وأخذ الجميع، وإن ادَّعى على أحدهما في غيبة الآخر، فأنكر ونكل، لم تُردَّ اليمين على المشتري على أقيس الوجهين.

الثامن عشر: إذا مات وعليه دين مستغرِق، فالأصحُّ الجديد: أنَّ الدين لا يمنع ملك الوارث على التركة، ونصَّ في القديم على المنع، فيستمرُّ ملك الميت على التركة حتى يوفَّى الدينُ، فإن كان الدينُ أقلَّ من قيمة التركة، فهل يمنع بحسابه، أو يُمنع ملكَ الجميع؟ فيه وجهان، فإذا خلَّف دارًا قيمتها ألفان، وعليه ألف، فبِيع نصفُها في الدَّين، فلا شفعة للوارث على الجديد، وإن منعنا الملك مع نقصان الدَّين فلا شفعة، وإن ملَّكناه ما زاد على الدَّين ثبتت الشفعة، فإن كان للوارث في الدار شريك قديم، والدين مستغرقٌ، فلا شفعة إلا على القديم.

التاسع عشر: إذا كان الأب أو الوصيُّ شريكًا للطفل، فباع نصيبَ الطفل، ثبتت الشفعة للأب دون الوصيِّ اتِّفاقًا، وإن اشتريا شقصًا للطفل فلهما أخذه بالشفعة.

العشرون: إذا أزلنا مِلْكَ المرتدِّ، فكان الشفيعُ مرتدًّا عند الشراء، فلا شفعة له، وإن ارتدَّ بعد ثبوتها سقطت على الظاهر، كما لو أزال ملكه، ويُحتمل ألا تسقط؛ لأنَّه لم يقصد إزالة الملك.

الحادي والعشرون: لا يجوز أخذُ العوض عن حقِّ الشفعة وحدِّ القذف ومقاعد الأسواق، خلافًا لأبي إسحاق.

* * *

٢٠٠٨ ـ فصل في الحيل الدافعة للشفعة

من الحيل ما يسقط الشفعة، كجهالة الثمن، ومنها ما يرغِّب عن أخذها مع ثبوتها، فمن ذلك:

أن يشتري الشقص بأضعاف ثمنه[١]، ثمَّ يُبْرِئه البائع ممَّا زاد عن القيمة، أو يعتاض عنه بقدر قيمته.

ومنها: أن يبيع من البائع عَرْضًا قيمتُه مئة بمئتين، ثم يعتاض الشقصَ عن المئتين.

ومنها: أن يتَّهب تسعة أعشار الشقص، ثم يشتري العُشر بقيمة الجميع.

وفي هذه الصور تغريرٌ ظاهر[٢].

❐❐❐

(١) في «ل»: «قيمته».

(٢) هنا ينتهي المجلد الثاني من «ل»، وجاء فيها: «والحمد لله وحده وصلواته على سيّدنا محمّدٍ وآله وصحبه وسلم؛ كتبه مؤلّفه على ما نقلوا عنه الثقات، وإنّه إن شاء الله تعالى يغني عن غيره، نفع الله به كاتبه وقارئه، وكان الفراغ منه بحمد الله وعونه في ثامن عشر من شعبان من سنة خمسٍ وأربعين وست مئة».

كِتَابُ القِرَاضِ



كتاب القراض

٢٠٠٩ ـ ويُسمَّى: **المضاربة**؛ لتَضارُبِ المالك والعامل في الربح، واتَّفق العلماء على جوازه، وله ستَّةُ أركان:

الأوّل: اختصاصه بالدراهم أو الدنانير الخالصة المضروبة الجارية في الأثمان والقيم، فلا يجوز على العُروض، ولا على تبرٍ غيرِ مضروب، ولا على الفلوس وإن راجت رواج النقود، وكذلك المغشوشةُ وإن راجت وعرف ما فيها من النُّقْرَة[1]، وقيل: إن راجت، وقارَبَتْ قيمتُها مع ما فيها من النحاس وأجرةِ الضارب قيمةَ النقد جاز القراض، وإلا فلا، وإن كان النقد لا يجري في المعاوضات في بعض الأقطار فقد ألحقه أبو محمد بما يروج من المغشوش.

الركن الثاني: ألا يشرط على العامل غير التجارة وما يتعلَّق بها من الاستنماء والاسترباح، فإن قارضه ببلد على أن ينقل الثمن إلى بلد آخر، ويشتري من متاعه، ثم ينقله إلى بلد العقد، لم يصحَّ عند الجمهور، وقيل: يصحُّ في الأموال الكثيرة والتجارات الثقيلة؛ لأنَّ السفر يقع تبعًا لها، فأشبه تصفيف الثياب وحرنها[2] وطيَّها ونشرها.

---

(١) النُّقْرَة: القطعة المذابة من الفِضَّة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: نقر).

(٢) كذا في الأصل؛ ومثله في نسخة من «نهاية المطلب»، وفي نسخة أثبتها =

ولا يجوز ضمُّ الحِرَفِ إلى القراض اتِّفاقًا؛ فإن قارضه على أن يشتري الحنطة ويطحنها ويخبزها، أو السمسم فيعصره، لم يصحَّ، بل لو قارضه قراضًا صحيحًا، فاشترى الحنطة وطحنها، انفسخ القراض، بل لو أذن له المالك في ذلك لكان فاسخًا للقراض، ولا يَبْعُدُ خلاف هذا؛ فإنَّه لو اشترى رضيعًا، وأمسكه إلى أن شبَّ، فلا أثر لذلك اتِّفاقًا، لكنَّ الفرق: **أنَّ التربُّص بالسلع ركنٌ في التجارة، بخلاف الحِرَف.**

وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك على هذا المال، لم يصحَّ اتِّفاقًا، وإن نجَّز القراض، ووقف التصرُّفَ على رأس الشهر، فوجهان.

وإن قال: قارضتك على دَيني على فلان، فاقبضه وتصرَّف فيه، لم يصحَّ اتِّفاقًا، فإن قبضه وتصرَّف فيه نفذ التصرُّف، وكان الربح للمالك، وللعامل أجرة المثل.

وإن قال: قارضتك على مالي عليك، فانقده وتصرَّفْ فيه، لم يصحَّ، فإن نقده لم يملكه الآمر، فإن تصرَّف بنيَّة القراض فله حالان:

إحداهما: أن يشتري بعين المال، فهو كما لو قال لإنسان: اشتر لي هذا العبد بثوبك، فاشتراه، وصرَّح بالسفارة، ففي وقوعه للآمر وجهان، فإن قلنا: يقع، فالثوب هبةٌ أو قرض؟ فيه وجهان، وإن قلنا: لا يقع له، فإن نوى الآمر وقع للمأمور اتِّفاقًا، وإن صرَّح بالسفارة فهل يبطل أو يقع للمأمور؟ فيه وجهان.

= المحقق: «حرزها»؛ أي: صيانتها.

الحال الثانية: أن يشتريه في الذمَّة، فهو كما لو قال لإنسان: اشتر لي هذا بدرهم من مالك، فاشتراه له في الذمَّة، فيقع للآمر، ولا يلزم المأمورَ نقدُ الدرهم من ماله، فإن نقده رجع به على الآمر إن شرط الرجوع، وإلا فوجهان.

وإن قال: بع هذه السلعة فقد قارضتك على ثمنها، لم يصحَّ.

وإن قارضه على ألف في الذمَّة؛ فإن أحضره في المجلس صحَّ، وإلا فلا، كما لو باع درهمًا بدرهم دَيْنًا بدين، ثم تقابضا في المجلس.

الركن الثالث[1]: اختصاص العامل باليد، فإن شرط المالك أن يتصرَّف معه، أو أن يكون المال بيده، فإذا تصرَّف العامل دفع إليه الثمن، لم يصحَّ؛ لأنَّه يسبق في تحصيل الربح.

وإن شرط أن يعمل معه غلامٌ للمالك، مع استقلاله بالتصرُّف واليد من غير مراجعةٍ للغلام، بل جعله خادمًا في الجهات التي يحتاج إلى خدمته فيها، صحَّ على النصِّ، وقيل: لا يجوز؛ لأنَّ يده كيد المالك، وقيل: يجوز وإن جعله مستخدمًا في جميع التصرف مع استقلال العامل؛ لأنَّ يد الخادم كيد المستخدم بإجارة أو إعارة.

الركن الرابع[2]: أن لا يضيِّق على التجارة، فإن قَصَره على ما يعِزُّ وجوده، أو قال: لا تشتر أو لا تبيع حتى تؤامرني أو تؤامرَ فلاناً، لم يصحَّ، وإن قَصَره على جنس يتَّسع كالثياب، أو صنفٍ منها، جاز.

---

(١) في «م»: «الثاني»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٧/ ٤٤٩)، وهو الصواب.

(٢) في «م»: «الثالث»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٧/ ٤٥١)، وهو الصواب.

وإن قارض اثنين على ألا يستقلَّ أحدهما بالتصرُّف، لم يصحَّ على مدلول كلام الأصحاب.

الركن الخامس: الإطلاق؛ فإن أقَّت البيع لم يصحَّ، وإن أقَّت الشراء صحَّ على الأصحِّ، وإن قال: قارضتُك سنةً، فعلى أيِّهما يُحمل؟ فيه وجهان، فإن جوَّزنا التأقيتَ فلابدَّ من وقتٍ يتَّسع للشراء الموافِقِ لأغراض الاسترباح، وإن عيَّن جنسًا واسعًا مختصًّا ببعض الفصول، كالبِطِّيخ والرُّطَب؛ فإن قال: اتَّجر فيه ما بقي، فإذا فني ففي غيره، جاز، وإلا فوجهان أصحُّهما الجواز.

الركن السادس: بيانُ نصيب كلِّ واحد من الربح، كالثلث والثلثين، فإن ذكر أجرة معلومة لم ينعقد قراضًا ولا إجارة، فإن عيَّن نصيب المالك وحده أو نصيب العامل وحده، فثلاثة أوجه: أصحُّها: إن عيَّن نصيب العامل صحَّ، وإن عيَّن نصيب المالك لم يصحَّ.

وإن قال: قارضتُك على أنَّ الربح كلَّه لك، فسد، ونفذ التصرُّفُ، والربحُ للمالك، وللعامل أجرةُ المثل، وأبعدَ مَن جعله قرضًا.

وإن قال: قارضتك على أنَّ الربح كلَّه لي، فسد، ونفذ التصرُّف، وفي الأجرة وجهان.

وإن شرط لأحدهما درهمًا، وما فضل من الربح بينهما بالسويَّة، أو شرط للعامل درهمًا من رأس المال، والربحُ بينهما نصفين، أو شرط لأحدهما ربح بعض الأصناف، أو شرط لكلِّ واحد ثلث، وشرط الثلث الآخر لمكاتب أحدهما أو لأجنبيّ، أو شرط أن ينتفع أحدهما بشيء من المال، كركوب

الدابّة واستخدام العبد، لم يصحَّ.

وإن شرط ثلثًا لنفسه، وثلثًا لعبده، صحَّ اتِّفاقًا.

وإن قال: الثلثان لي، والثلث لك، وأنا أصرف أحد الثلثين إلى زيد، صحَّ، وكان وعدًا جميلاً مندوبًا إلى الوفاء به.

وإن دفع إليه العين، وشرط له ربح أحدهما، صحَّ، خلافًا لابن سريج؛ إذ لا فرق بين قوله: ربح النصف، أو: ربح أحد الألفين.

وإن دفع إليه ألفًا بعد ألف، وشرط أن يميِّز أحدهما عن الآخر في التصرُّف، وشرط ربح أحدهما لأحدهما لم يصحَّ.

ولا يُشترط التصريح بالشرط من الجانبين، بل قبول الشرط كالشرط.

٢٠١٠ ـ فرع للقفَّال:

إذا قال: بعتك صاعًا من هذه الصُّبرة ونصفَ الباقي بكذا، لم يصحَّ، وفيه نظر؛ لأنَّ الصبرة إن كانت معلومة فلا بأس بضمِّ معلوم إلى معلوم، وإن كانت مجهولة فالأصحُّ أنَّ بيع صاعٍ من صبرةٍ مجهولة جائز، ثمَّ لا يضرُّ ذكر النصف بعده.

* * *

٢٠١١ ـ فصل في السفر بمال القِراض

لا تجوز المسافرة في القِراض المطلق، فإن سافر ضَمِنَ، ونفذ التصرُّفُ، واستمرَّ القِراض، فإن تلفت السلع أو أثمانها في السفر، أو في بلدةٍ نوى بها المقام، وجب الضمان.

ولو تعدَّى الوكيل في السلعة، ثم باعها وقبض ثمنها، لم يضمنه.

والفرق: أنَّ تعدِّي الوكيل مقصورٌ على السلعة، والسفرُ شاملٌ للسلع والأثمان، فإن باع السلع بقيمة بلد القراض أو أكثر صحَّ، وإن باعها بما لا يُتغابن بمثله في بلد القراض لم يصحَّ.

وأعمال القراض ضربان:

أحدهما: ما جرت عادة التجَّار بتعاطيه، كطيِّ الثياب ونشرها، وإخراجها من الأسفاط وردِّها، فلا يجوز للعامل الاستئجار عليه من مال القراض، وإن استأجر عليه من ماله جاز.

الثاني: ما جرت العادة بأن يُستأجر عليه، ولا يتعاطاه التجَّار غالبًا؛ كالكيل والوزن والنقل، فيستأجر عليه من مال القراض، ولا أجرة له إن باشر بنفسه، وأجرةُ المخزن والحانوت من مال القراض، ومسكنُ العامل ونفقتُه في الحضر من ماله، وإن سافر بالإذن جاز، ولا ضمان.

ثمَّ أجرة الجمل والجمَّال، وكلِّ ما يُحتاج إليه في نقل المال وصيانته، من مال القراض، وفي نفقة العامل طريقان:

إحداهما: في ماله كنفقة الحضر.

والثانية: قولان.

فإن أوجبناها في مال القراض: فهل تجب بكمالها، أو ما زاد بسبب السفر؟ فيه قولان، فإن أوجبنا الجميع، فشرطُه أن يَقْصُرَ السفرَ على مال القراض، فإن صحبه مالٌ آخر لنفسه أو لغيره وُزِّعت النفقة على قَدْرِ المالين،

ويُحتمل التوزيع على قدر العملين، وإن تفاصلا في السفر ففي استحقاق نفقة الإياب وجهان، فإن فضل معه بعد القدوم شيء من آلات السفر؛ كالمِطْهرة، أو من الزاد، وجب ردُّه إلى القراض، وأبعدَ مَن لم يُلزمه ذلك. هذا إذا كان الفاضل مع ما أنفقه لا سَرَفَ فيه، فإن زاد على ذلك وجب ردُّه.

* * *

٢٠١٢ ـ فصل في الردّ بالعيب

إذا اشترى معيبًا، فإن كانت الغبطة في الردِّ فلكلِّ واحدٍ منهما ردُّه، وإن كانت في الإمساك، لم يَجُزِ الردُّ إلاَّ بتوافقهما، وقيل: لكلِّ واحد منهما الانفراد بالردِّ، كما يردُّ الوكيلُ عند الأكثرين إذا كانت الغبطةُ في الإمساك، من جهةِ أنَّه متعرِّض لالتزام المعيب إذا أخَّر الردَّ ولم يصدِّقه البائع على التوكيل، والردُّ بالعيب لا يعتمد الماليَّة، ولذلك لو ساوى المعيبُ أكثر من الثمن المسمَّى، فإنَّ ردَّه ثابت بالإجماع، وإن اشترى للموكِّل عبدًا يعلم بعيبه، ففي انعقاد الشراء للموكِّل أوجهٌ: **ثالثها**: إن اشتراه للتجارة وقع للموكِّل، وثبت الخيار، وإلا فلا.

وللعامل أن ينفرد بالردِّ حيث يستوي الردُّ والإمساك، كما يجوز له الشراء بثمن المثل.

٢٠١٣ ـ فرع:

إذا كانت الغبطة في الإمساك، وجوَّزنا الردَّ، فردَّه المالك؛ فإن كان الثمن معيَّنًا انفسخ العقد، وإن كان في الذمَّة انصرف العقد إلى العامل، ولزمه

الثمن، وكذلك الحكمُ في الوكالة إنْ لم يصدِّق البائعُ على الوكالة، وإن صدَّق بعد تقصير الوكيل في الردِّ، أو رضاه بالعيب، فوجهان؛ فإن قلنا: لا ينفسخ، انقلب إلى الوكيل، وينقدح أن يقال: يتبيَّن أنَّ العقد وقع للوكيل.

٢٠١٤ ـ فرع:

إذا ادَّعى البائع رضا المالك بالعيب، وطلب يمينَ العامل على نفي العلم، لم يُجبه إلى ذلك، بخلافِ نظيره من الوكالة.

٢٠١٥ ـ فائدة:

ليس للعامل أن يشتريَ بنسيئة ولا يبيعَ بها، وإن باع من مليءٍ وفيٍّ مع الرهن والكفيل.

وإن اشترى بنسيئة وقع العقد له، وإن باع بنسيئة لم يضمن المبيعَ حتى يسلِّمه إلى المشتري، فيصير غاصبًا، ويكون المشتري منه كالمشتري من الغاصب.

* * *

٢٠١٦ ـ فصل في دعوى الردِّ والتلف

العامل أمين، وكلُّ أمين ادَّعى التلف صُدِّق بيمينه اتِّفاقًا، وكذا دعوى الردِّ عند المراوزة، وقال العراقيُّون: لا يُقبل قولُ المرتهن في الردِّ، وفي الوكيل بالجعل وعامل القراض وجهان، ولا يجب مؤنةُ الردِّ على أحد من الأمناء، بل عليهم التخليةُ بين الأمانة والمستحِقِّ، وأوجبها العراقيُّون على الأمين الذي لا يُقبل قوله في الردِّ، وهو بعيدٌ لم يُحِلَّه سوى القاضي.

ولا يُقبل قول الأمين في التلف إلا إذا أَمْكَن صدقُه، ولا يلزمه بيانُ السبب؛ فإن ذكر سببًا معلومًا، كالحريق والنهب، قُبل قولُه باليمين، وإن لم يُمْكِنْ صدقُه في مثل أن ادَّعى الحريق في حانوتٍ ظاهرة للناس في وقتٍ لو احترقت فيه لاشتهر، لم يُقبل قوله، وإن ادَّعى أنَّه ردَّ المال مع حصَّة المالك من الربح، وأنَّ الباقي في يده حصَّتُه، فقياسُ المراوزة تصديقُه بيمينه، وفيه إشكال.

❐❐❐

كِتَابُ الوَصِيَّةِ



٢٠١٧ ـ تَجوزُ الوصيَّة بالأعيان المعيَّنة، والأجزاءِ الشائعة، وبما لا يُنسب إلى المال بالجزئيَّة، كثلاثة دراهم، والجميع معتبَرٌ من الثلث، والأَولى بالمُوصي أن يَنقُص من الثلث قليلاً، فإن زاد عليه صحَّت الوصيَّة للثلث، وفي الزيادة قولان:

أحدهما: لا تصحُّ، وليس للوارث تنفيذُها إلا أن يأتي بالهبة بجميع شروطها وأركانها.

والثاني، وهو الأصحُّ: أنها تصحُّ موقوفةً على إجازة الوارث، فإن ردَّها بطلت بعد انعقادها، وإن أجازها نفذت.

وهل الإجازة ابتداءُ عطيَّةٍ أو تنفيذٌ لتصرُّف الموصي؟ فيه خلاف:

فإن جعلناها ابتداءَ عطيَّة لم تلزم إلا بالإقباض؛ لأنها هبةٌ حقيقية، وفي صحَّتها بلفظ الإجازة وجهان، فإن كانت الوصيَّة بعتق عبدٍ لا يَملك غيرَه فثلثُ ولائه للموصي، وثلثاه للوارث.

وإن جعلناها تنفيذًا لزمت بلفظ الإجازة من غير إقباضٍ، وإذا أوصى بعتق عبد لا يَملك سواه، كان جميع ولائه للموصي، فإن كان على الموصي ولاء لزيد، وعلى المجيز ولاء لعمرو، فمات المجيز، ثم مات الموصَى

بعتقه؛ فإنْ جعلنا الولاء للموصي فهو لمُعْتَقه هاهنا، وإن جعلنا الولاء بينهما، فثلثُه هاهنا لمُعْتَقِ الموصي، وثلثاه لمعتَقِ المجيز.

٢٠١٨ ـ فرع:

إذا زاد على الثلث وليس له وارثٌ خاص، بطلت الوصيَّة بالزيادة؛ فإن أجازها الإمام؛ فإن جعلنا الإجازة ابتداءَ عطيَّة فلا معنى لإجازة الإمام، فإن رأى صرف الوصيَّة إلى تلك الجهة بحكم نظره فله ذلك، وإن جعلنا الإجازة تنفيذًا، فرأى الإمام الإجازة مصلحةً ففيه تردُّد للقفَّال، ولعل الظاهر النفوذُ، فإن لم يوجد مصلحة أَوْلَى من جهة الوصيَّة فلا حاجة إلى التنفيذ، ولابدَّ للإمام أن يُظْهِرَ ذلك، كما يُظْهِرُ الحكم عند قيام مقتضيه؛ فإنَّ القضاء لا يوجب شيئًا ابتداءً، وإن وُجدت مصلحة مماثلة لمصرف الوصيّة؛ بحيث يتخيَّر الإمام لولاء الوصيّة في الصرف إلى أيِّ الجهات شاء، فالوجه: القطع بردِّ الأمر إلى رأيه، ويحتمل أن يجب الصرف إلى جهة الوصيّة.

٢٠١٩ ـ فرع:

إذا أوصى لوارث فطريقان:

إحداهما: القطع بالبطلان.

والثانية: التخريج على قولي الوصيَّة بالزيادة على الثلث.

٢٠٢٠ ـ فائدة:

لا تثبت الوصيّة بمجرَّد خطِّ الموصي ما لم يشهد بها عدلان، ولا يكفي إشهادهما بما في الكتاب حتَّى يطَّلعا عليه.

٢٠٢١ ـ فرع:

إذا أوصى بأكثر من الثلث بإذن الوارث، أو بغير إذنه فأجاز في حياة الموصي، أو قَبِلَ الموصَى له الوصيَّة الصحيحة أو ردَّها في حياة الموصي، فلا عبرة بشيء من ذلك.

* * *

٢٠٢٢ ـ فصل في تصحيح مسائل الوصيَّة والإرث

إذا أوصى بجزءٍ شائع جُعلت فريضةُ الوصيَّة وفريضةُ الإرث كفريضتين في المناسخات، وفريضةُ الوصيَّة أوَّليهما، وما فضل عن الوصيَّة كسهام يموت عنها بعض ورثة البطن الأول، فنُخرج سهم الوصيَّة، ونصحِّح فريضة الإرث بعولها، فإن انقسم ما فضل عن الوصيَّة على فريضة الإرث صحَّت المسألتان، وإن لم ينقسم على الورثة؛ فإن لم يوافق فريضةَ الإرث فاضربه في فريضة الإرث، فما بلغ صحَّت منه الفريضتان، وإن وافق فاضرب جزء الوفق من فريضة الإرث في فريضة الوصيَّة، فما بلغ صحَّ منه الفريضتان.

فإن أوصى بالربع وله ثلاثة بنين، ففريضة الوصيَّة من أربعة، والإرثِ من ثلاثة، فنخرج الوصيَّ من أربعة، فتبقى ثلاثة للبنين الثلاثة.

ولو أوصى بالثلث، وخلَّف أبوين وابنتين، ففريضةُ الوصيَّة من ثلاثة، والإرث من ستَّة، فيخرج للوصيَّة من فريضة الوصيَّة واحد من ثلاثة، فيبقى سهمان للإرث يوافقان بالنصف، فنضرب نصف الستَّة في فريضة الوصيَّة ـ وهي ثلاثة ـ تبلغ تسعة؛ ستَّة للورثة، وثلاثة للموصَى له.

ولو أوصى بالربع لزيد، وبالسدس لعمرو، وخلَّف أبوين وابنين، صحَّت فريضة الإرث من ستَّة، وفريضةُ الوصيَّة من اثني عشر؛ لصاحب الربع ثلاثةٌ، ولصاحب السدس سهمان، فيبقى سبعةٌ لا تصحُّ على فريضة الإرث، ولا توافق، فنضرب ستَّةً في اثني عشر تبلغ اثنين وسبعين؛ لصاحب الربع ثمانية عشر مِن ضَرْبِ ثلاثةٍ في ستَّة، ولصاحب السدس اثنا عشر من ضرب اثنين في ستَّة، فيبقى اثنان وأربعون، وهي منقسمةٌ على فريضة الإرث.

وإن رُدَّت الوصيَّة قُسم الثلث بينهما على قَدْرِ حقَّيهما أخماسًا؛ ثلاثةٌ لصاحب الربع، ولصاحب السدس سهمان؛ فإن الخمسة ربع الاثني عشر وسدسها؛ فإذا كان الثلث خمسةً فجميع المسألة من خمسة عشر، ولا تنقسم العشرة على فريضة الإرث، وتوافقها بالنصف، فاضرب نصف الستَّة في خمسة عشر تبلغْ خمسةً وأربعين؛ تسعةٌ لصاحب الربع، وستَّةٌ لصاحب السدس، وثلاثون للورثة منقسمة على ستّة.

ولو كانت المسألة بحالها، ولكن أوصى لأحدهما بالربع، وللآخر بالثلث، فأجاز الورثة، فلصاحب الربع ثلاثةٌ، ولصاحب الثلث أربعةٌ، ويبقى خمسةٌ لا تنقسم على فريضة الإرث، ولا توافق، فاضرب ستَّةً في اثني عشر تبلغْ اثنين وسبعين، فتصحُّ منها الفريضتان.

* * *

٢٠٢٣ ـ فصل في الوصيّة بمثل نصيب أحد الورثة

إذا قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني؛ فإن كان له ابن واحد؛ فإن

أجاز فالوصيَّة بالنصف، وإن ردَّ فبالثلث.

وإن قال: أوصيتُ له بنصيب ابني، فهو كقوله: بمثل نصيب ابني، كما لو قال: بعتك بما باع به فلان فرسَه، وقطع العراقيُّون ببطلان الوصيَّة؛ لأنها وصيَّة بما يستحقُّه الابن، ولاشكَّ أنَّهم يبطلون البيع بما باع به فلان فرسه، ولا اعتداد بما ذكروه.

وإن ترك ابنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهما، فالوصيَّة بالثلث؛ لأنا نقرُّها على أصل الاستحقاق، ونجعل الموصَى له كابنٍ ثالث، فنقيم فريضة الإرث بينهما، ونزيد عليها مثل نصيب أحدهما.

وإن وصى بمثل نصيب أحد أولاده، وهم ثلاثة، فالوصيَّة بالربع.

وإن أوصى بمثل نصيب بنته، وله بنتٌ وعَصَبةٌ، فالوصيَّة بالثلث؛ لأن الموصَى له كبنتٍ أخرى.

وإن أوصى بمثل نصيب بعض ورثته، وفي المسألة فرائضُ مقدَّرةٌ، فصحِّح فريضة الإرث بعولها من غير وصيَّة، وخذ نصيب مَن أضيفت الوصيَّة إلى نصيبه، وزد في المسألة مثلَه، ثم أَعِدِ القسمة، مثل أن يوصيَ بمثل نصيب إحدى بناته، وله ثلاثُ بناتٍ وعصبةٌ، ففريضة الإرث من تسعة؛ لكلِّ بنت سهمان فزد عليها سهمين للموصَى له، فتصير مسألة الإرثِ والوصيّةِ من أحد عشر، فإن كان له بنت وثلاثةُ بنين فمسألة الإرث من سبعة؛ سهمٌ منها للبنت، فنزيد على مسألة الإرث سهمًا، فتكون الوصيّة بالثُّمن، فنعيد القسمة من ثمانية؛ ثُمنٌ للوصيَّة، والباقي بين الورثة؛ للذكَر مِثْلُ حظِّ الأنثيين.

وإن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، وهم أصناف مختلفو الحصص،

فالوصيَّة بأقلِّ الأنصباء؛ فإن مات عن بنتٍ وعشرِ أخوات صحَّت الفريضة من عشرين، وتقام الفريضة الجامعة للإرث والوصيّةِ من أحد وعشرين.

وإن أوصى بمثل نصيب إحدى بناته، ومات عن عشر بنات وأختٍ، صحَّت فريضة الإرث من خمسة عشر؛ لكلِّ بنتٍ سهمٌ، فنزيدُ سهمًا للوصيَّة، فتصير الفريضة الجامعة من ستة عشر؛ خمسةٌ للأخت، ولكل بنت سهم، وللموصَى له سهم.

ولو أوصى بمثل نصيب زوجته، وله أربع زوجات وولد، أقمنا فريضة الإرث، وزدنا عليها مثل ربع ثمنها، وجعلنا الموصَى له كزوجةٍ خامسة، كما لو أوصى بمثل نصيب أمِّه، فإنا نجعله كأمٍّ أخرى مع أمِّه.

وإن كان له ابنٌ واحد، فأوصى بمثل نصيب ابن آخر لو كان، فالوصيَّةُ بالثلث، وإن كان له ابنان، فأوصى بمثل نصيب ثالث لو كان، فالوصيَّة بالربع، فإنَّا نجعل الابن المقدَّر كالابن المحقَّق، وكذلك الحكمُ في كلِّ من يُقدَّر من الورثة وإن اختلفت أصنافهم.

فإن كان له بنتان وثلاثة بنين، فقال: أوصيتُ بمثل نصيب بنتٍ ثالثة لو كانت، أُقيمت فريضة الإرث من ثمانية؛ لكلِّ بنتٍ سهمٌ، ولكلِّ ابن سهمان، ونزيد سهمًا للوصيِّة، فيكون بالتُّسع.

ولو قال: بمثل نصيب أحد ولديَّ، ومات عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وعصبةٍ، فالوصية بالسدس؛ لأن قوله: أحد ولدي، يُدخِل بنت الابن في لفظ الولد وإن كان في دخولها من غير هذه الصورة خلاف، فتصحُّ الفريضة الجامعة من سبعة؛ سهمٌ للوصيَّة، وستَّةٌ للإرث.

وإن ترك ابنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما، ولعمرٍو بمثل نصيب الآخر؛ فإن أجازا الوصيَّة كانت التركة بينهم أرباعًا، وإن ردَّاها رجعت إلى الثلث، وكان بينهما بالسويَّة؛ فإن النسبة في فرائض الردِّ كالنسبة في فرائض الإجازة، فلكلِّ واحد من الموصَى لهما سدسُ المال؛ لأن استواءَهما في حال الإجازة يوجب استواءَهما في حال الردِّ، وإن أجازا لأحدهما، وردَّا لآخر، فلكلِّ واحد السدس بغير إجازة، وللمُجاز له نصفُ سدسٍ آخَرَ بالإجازة، فتصحُّ من أربعة وعشرين؛ أربعةٌ للمردود، وستَّةٌ للمُجاز، ولكلِّ واحد من الاثنين سبعةٌ، فيشتركان في السهمين المردودَين، ولو ردَّهما أحدهما، وأجاز الآخر، فالمسألةُ من أربعة وعشرين؛ أربعةٌ للمردود، وخمسةٌ للمُجاز له، وسبعةٌ للمجيز، وثمانيةٌ للرادِّ.

* * *

٢٠٢٤ ـ فصل في تردُّد الوصيّة بين القليل والكثير والصحيح والفاسد

إذا تردَّد لفظ البيع أو الوصيَّة بين الصحَّة والفساد، صحَّت الوصيَّة، وبطل البيع؛ لأنَّ الوصيَّة تصحُّ مع التردُّد في جهات الصحَّة، بخلاف البيع.

فلو ملك ثلثَ عبد، فقال: أوصيتُ بثلثه، ولم يقل: بالثلث الذي لي، فهل تنفذ الوصيَّة بالثلث حملاً على الصحَّة، أو في ثلث الثلث؟ فيه خلاف.

ومهما تردَّد لفظ الوصيَّة بين الكثير والقليل حُمل على القليل، فإن أوصى بنصيب أو سهم أو مال أو شيء، نُزِّل على أقلِّ ما يُتموَّل.

وإن أوصى بجذر ماله، وعُلم أنه أراد بذلك ما يريده الحسَّاب، أو صرَّح بذلك، فلِمَاله أحوال:

الأول: أن يكون مقدَّرًا بكيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ كالجوز، فإن كان جذره مُنطَقًا حُملت الوصيَّة على القدر الذي إذا ضُرب في نفسه ردَّ المال، وإن كان أصمَّ كالعشرة فالقدرُ الذي يمكن النطق به كالثلاثة، وما يزيد عليها من الكسر ثابت، ويُرجع إلى حاسب ماهر؛ ليذكر قَدْرًا إذا ضُرب في نفسه ردَّ العشرة إلا مقدارًا نزرًا، فإذا قرَّب ذلك جُهدَه بقي قدرٌ لا ينضبط، ولا ينفصل الأمر فيه إلا بالتراضي، والقول فيه كالقول في الوصيَّة بمال.

الثانية: أن يكون ممسوحًا؛ كالبراح[1]، فجذرُه ما تخرجه المساحة.

الثالثة: ألا يكون كذلك، كالجوهرة والعبد، فيؤخذ جذره بالتقويم بأحد النقدين.

وقال الحسَّاب: إذا أوصى بجذر ماله، فُرضت المسألة من عددٍ مجذورٍ إذا أُخذ جذره انقسم الباقي على سهام الورثة من كسرٍ، مثلَ أن يوصي بجذر ماله، ويتركَ ثلاثة بنين، فإن جُعل المال تسعةً فجذرُه ثلاثةٌ، وإن جُعل ستةَ عشر فجذرُه أربعةٌ، فتُؤخذ الوصيَّة من تسعة، والذي قالوه باطل إلا أن يصرِّح به الموصي، فيقول: افْرِضوا مالي أعدادًا مجذورةً إذا أُخذ جذرُه انقسم الباقي على الورثة صحاحًا، وحُدُّوا ذلك من أوَّل عدد ممكنٍ، فتُؤخذ في الصورة المذكورة من تسعة، وإن ذكر مرتبةً أخرى تعيَّنت.

* * *

(١) البراح: المتسع من الأرض. انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (مادة: برح).

٢٠٢٥ ـ فصل فيمن أوصى وترك عينًا ودينًا وحاضرًا وغائبًا

إذا ترك عينًا ودينًا على وارثٍ أو أجنبيٍّ، شاعت الوصيَّة والإرثُ في العين والدين، فلا يختصُّ مَن لا دين عليه من الورثة ولا الموصَى له بشيء من العين، إلا أن يتعذَّر عليه حقُّه من ذلك الدَّين بإعسارٍ أو إنكارٍ، فيكون ظافرًا بجنس حقِّه إنْ تَماثَلَ العينُ والدَّين، فلا يملكه ما لم يأخذه قاصدًا لتملُّكه.

فإن مات عن ابنين لا وارثَ له سواهما، وترك عشرةَ دراهم دينًا على أحدهما، وعشرةً أخرى متعيِّنةً؛ فإن كان المَدين مليئًا وفيًّا لم يجز لأخيه أن يستبدَّ بالعين إلا بعقدٍ شرعيٍّ؛ لأن كلَّ واحد منهما قد ملك بالإرث خمسةً من العين، وخمسةً من الدين، فإن كان على المدين عشرةٌ أخرى لأجنبيٍّ، تضارَبَ أخوه والأجنبيُّ في تلك الخمسة، فنضرب الأجنبيَّ بعشرة، والأخ بخمسة، وغلط من جعل الأخ أولى بتلك الخمسة من الأجنبيِّ.

ولو مات عن عشرة دينًا على أحدهما، ولم يخلِّف سواهما، برئ المدين من نصفها، ولا تقف براءته على أن ينقد أخاه الخمسة الأخرى؛ فإن ما يُملك بالإرث لا يتأخَّر عن الموت، فإذا ملك المدين نصيبه بالإرث سقط؛ إذ لا يُتصوَّر أن يستحقَّ أحدٌ دينًا على نفسه.

ولو أوصى بشيء، ومات عن عينٍ ودينٍ، وحاضرٍ وغائبٍ، فله أحوال:

الأولى: أن يوصي بالغائب أو بالدين، فيملكهما الموصَى له، ولا حقَّ له في الحاضر والعين وإن تلف الغائب وتعذَّر الدَّين.

الثانية: أن يوصي بثلث الغائب، أو ثلث الدَّين، فكلَّما نضَّ من الدَّين

شيء فالأصحُّ أنَّ ثلثه للموصَى له، وثلثيه للورثة، وإن كان بأيديهم أضعاف ما نضَّ من الدَّين؛ فإنه استحقَّ ثلثًا شائعًا من الدَّين.

وقيل: يُعطى جميعَ ما نضَّ إذا كان بقدر ثلث الدَّين، وكان بيد الورثة مثلاه.

وهذا لا يصحُّ؛ لشياع الوصيَّة في الدين، ولو أراد المدين أن يقدِّم الموصَى له بثلث الدَّين جاز، كما يجوز ذلك في دينين لشخصين، وكيف يجوز انفراده بما ينضُّ وبما يحضر، مع أن المدين إن نقد الدين، وملَّكه للوارث وللموصَى له، وقع القبضُ كما ملَّك.

وإن وُضع الدين في التركة، فتشبَّث به الموصَى له، كان ذلك محلَّ الوجه الضعيف، وإن حضر ثلث الغائب ـ مثلاً ـ لم يختصَّ به على الأصحِّ، والوجهُ البعيد فيما يُحْضَرُ من الغائب أوجهُ منه فيما ينضُّ من الدين، وإن كان بعيدًا في الصورتين؛ لشياع الوصيَّة والإرث في الحاضر والغائب، والعينِ والدين.

الثالثة: أن يوصي بالثلث، ويترك عشرةً عينًا، وعشرةً دينًا على أحد الاثنين، فتشيع وصيَّته في العين والدين، فإن ترك ثلاثين عينًا، وثلاثين دينًا على أجنبيٍّ، وأوصى بالثلث، أخذ الموصَى له ثلثَ العين في الحال، وأخذ الورثةُ الثلثين، وكلما نضَّ من الدين شيء أخذ الموصَى له ثلثَه، وأخذ الورثة ثلثيه، سواءٌ كان الدَّين على معسرٍ أو موسرٍ. كذلك الحكمُ في الحاضر والغائب.

ولو أوصى بثلث العين لزيد، وبثلث الدين لعمرو، والدين على معسرٍ،

فللموصَى له بالعين ثلثُها، وثلثاها للورثة، وكلما نضَّ من الدين شيء كان ثلثه للموصى له، وثلثاه للورثة.

* * *

٢٠٢٦ ـ فصل في مسائل من العتق

إذا أعتق في مرض الموت عبدًا لا يملك سواه، فاكتسب، ثم مات السيِّد، عتق بعضُ العبد، وتبعه مِن كَسْبِه بقَدْرِ ما عتق منه، وكان بقيَّةُ الكسب للورثة، ويُعرف ذلك بطريق الجبر.

ولو مات العبد من غير كسبٍ، ثم مات السيِّد، فهل يموت حرًّا، أو رقيقًا، أو ثلثه حرًّا وثلثاه رقيقًا؟ فيه ثلاثة أوجه أبعدُها آخرها، فإن كانت قيمته مئتي درهم، فاكتسب مئتي درهم، فقد مات حرًّا، فإن لم يترك سوى سيِّدِه ورثه بالولاء.

وإن كان كسبُه مئة؛ فإن قلنا: يموت حرًّا إذا لم يكتسب، ورثه السيِّد، وإن قلنا: يموت رقيقًا؛ فإن جعلنا إرثَ مَن بعضُه حرٌّ لمالك رقِّه عَتَقَ نصفُه، وورث السيِّد المئةَ، وإن قلنا: لا يورث، عَتَقَ ثلثُه، ورقَّ ثلثاه، وما قابَلَ حرِّيَّتَه من الكسب فهو لبيت المال، والباقي للسيِّد.

ولو وهب عبدًا لا يملك غيرَه، وقيمتُه مئة، فمات في يد المتَّهب، ثم مات الواهب، فهل تبطل الهبة فيه، أو تنفذ؟ فعلى الأوجهِ الثلاثة في موت العتيق، فإن قلنا: تبطل في جميعه، ففي ضمانه على المتَّهب وجهان يجريان في كلِّ هبة فاسدة.

أصلهما: أن المتَّهب من الغاصب على جهلٍ: هل يستقرُّ عليه الضمان؟ فإن قلنا: يستقرُّ، فقد جعلنا يده يدَ ضمان، وإن قلنا: لا يستقرُّ، فقد جعلناها يد أمانة.

* * *

٢٠٢٧ ـ فصل في المحاباة في البيع

إذا باع شيئًا بأقلَّ من قيمته حُسب قدْرُ المحاباة من الثلث، فإن ضاق الثلث؛ فإن أجاز الوارث؛ فإن جعلنا الإجازة تنفيذًا نفذت الوصيَّة بذلك، وإن جعلناها ابتداءَ عطيّةٍ فلابدَّ من إنشاء هبة، وإن ردَّ الوصيَّة ففي انفساخ البيع في الجميع طريقان، فإن قلنا: لا تنفسخ، ففي كيفيَّة مقابلة الثمن لما بقي العقد فيه قولان:

أحدهما: لا يسقط من الثمن شيء، بل يقابَل جميعُه بما[1] يساويه من المبيع بتقدير عدم المحاباة، ويُجعل الثلث هبةً مضمومةً إلى المبيع غيرَ مقابَلةٍ بشيء من الثمن، وهذا بعيد جدًّا؛ لأنه مسقطٌ لِمَا اقتضاه العقدُ من مقابلة الثمن للمبيع.

والقول الثاني، وهو المختار: أنَّا نُسقط من الثَّمن بقَدْرِ ما انفسخ البيع فيه، فيبقى العقد في [البعض][2] المبيع وفيما يحتمله الثلث مقابَلاً بما بقي من الثمن، وللمشتري الخيار.

---

(١) في الأصل و«ظ»: «لما»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٠/ ٣٦٩).

(٢) من «نهاية المطلب» (١٠/ ٣٨٠).

فإذا باع عبدًا لا يملك غيره بمئة، وقيمتُه مئتان، فرُدَّت الزيادة؛ فإن قلنا بالقول الأوَّل كانت المئة مقابِلةً لنصف العبد، فيملك المشتري نصفه بالبيع، وثلثه بالهبة، فيحصل له خمسة أسداسه، يبقى للورثة الثَّمَنُ، وسدسُ العبد، وقدرُ المحاباة ستَّة وستُّون درهمًا وثلثان، وحصل للورثة من الرقبة والثمن ضعف ذلك، وهو مئة وثلاثة وثلاثون وثلثٌ.

ولو باع كُرَّ[1] حنطة قيمتُه عشرون بِكُرِّ حنطة قيمتُه عشرةٌ، فرُدَّت الزيادة؛ فإن قلنا بالأوَّل بطل البيع، وإن قلنا بالثاني صحَّ في ثلثي الجيِّد بثلثي الرديء، فإن كانت قيمة الجيّد ثلاثين، وقيمة الرديء عشرة، صحَّ في نصف الجيِّد بنصف الرديء، فإن قبض الرديءَ وأتلفه صحَّ في ثلث الجيِّد بثلث الرديء، وإن كانت قيمةُ الجيِّد أضعاف قيمة الرديء، فإذا أتلف الرديء وقيمتُه عشرةٌ، وقيمةُ الجيِّد عشرون، فقد صحَّ البيع في ثلث الجيِّد، وقيمةُ ثلثه ستَّةُ دراهم وثلثا درهم، وثلثُ الرديء ثلاثةُ دراهم وثلثٌ، وقَدْرُ المحاباة ثلاثةٌ وثلثٌ، وبيد بائع الجيِّد ثلثاه بثلاثة عشر درهمًا وثلثٍ، وبيده أيضًا قيمةُ ثلثي الرديء ستةٌ وثلثان، فنحطُّ ستَّة دراهم وثلثي درهم من ثلاثة عشر وثلثٍ، فيبقى ستَّةٌ وثلثان لورثته، وذلك ضعفُ المحاباة؛ فإنَّا نشرط أن يبقى

---

(١) الكُرُّ: مكيال لأهل العراق، أو سِتُّون قفيزًا، أو أربعون إردَبًّا، وطالما كان الخلاف في الإردب أنَّه (٩٠) أو (١٩٨) ليترًا، يبقى هذا المكيال مجهول التحديد على وجه التحقيق. انظر: «البيان» للعمراني (الفهارس العامة) (ص: ٥٠٥)، و«المعجم الوسيط» (مادة: كرر). وحَسَبَه الأزهري أنَّه: اثنا عشر وَسَقًا؛ والوَسَق عند الشافعي (١٣٠) كغ، ويُعادل (٦٠) صاعًا، وهو حمل بعير، وعليه فإنَّ (الكُرَّ) يُعادل: (١٥٦٠) كغ. انظر: «المصباح المنير» (مادة: كرر)، وفهارس «البيان».

للورثة بعد قضاء الدين ضعفُ المحاباة.

* * *

٢٠٢٨ ـ فصل فيمن باع بالتأجيل في مرض الموت

إذا باع ما قيمته عشرة بخمسة عشر إلى سنة، والخمسة عشر ثمنُ مثله مؤجَّلاً بذلك الأجل، فللورثة فسخ البيع على ما سنفصِّله.

وإن أسلم عشرة دراهم في كُرٍّ حنطة إلى سنة، وقيمةُ الكُرِّ إلى ذلك الأجل عشرةُ دراهم بألاّ يوجد ذلك الكُرُّ بعشرة نقدًا، فإن مات بعد المحلِّ دفع المسلَمُ إليه الكُرَّ إلى الورثة، وإن مات قبل المحلِّ؛ فإن أُجيز تأجيلُه بقي السَّلَم إلى أجله، ولا خيار للمسلَم إليه، وليس للورثة الرجوعُ عن الإجازة، فإن عجَّله بعد الإجازة ففي إجبارهم على قبضه قولان، وإن سكتوا عن الإجازة هاهنا، أو في كلِّ وصيَّة تقف على الإجازة، لم يبطل حقُّهم بسكوتهم، ولهم استدراكُه متى شاؤوا، ولهم الامتناعُ من الإجازة في الثلثين وإن كان في الأجل غبطةٌ والمسلَم إليه غنيٌّ مليء؛ إذ ليس لمورِّثهم تأجيلُ حقوقهم فيما زاد على الثلث.

فإن امتنعوا من الإجازة، تخيَّر المسلَم إليه بين أن يفسخ السَّلم في الجميع ويردَّ رأس المال، وبين أن يُبقيَ السَّلَم في الثلث إلى أَجَله ويردَّ ثلثي رأس المال، أو يعجِّلَ ثلثي المسلَم فيه، ويبقيَ ثلثَه مؤجَّلاً إلى أجله، فإن عجَّل المسلَم فيه، أُجبروا على قبضه إذا طلبوا الفسخ بسبب الأجل، وإن عجَّل ثلثي الحنطة، وبقي ثلثُها في ذمَّته إلى أجله، فلا خيار للورثة بسبب

تبعيض الصفقة، وإن لم يختر شيئاً من ذلك، فللورثة الفسخُ في ثلثي السَّلَم، ويلزمُهم إبقاءُ الثلث إلى أجله.

وقيل: إن عجَّل ثلثي الحنطة، أو ردَّ ثلثي رأس المال، وفسخ السَّلَم في ثلثي الحنطة، فله أن يحبس الثلث مدَّةً تزيد على أجل السَّلَم، فإن كان أجله شهرًا فله حبس الثلث ثلاثة أشهر. وهذا ركيكٌ لا أصل له.

ولو أسلم عشرةً في كُرٍّ قيمتُه ثلاثون، ومات قبل الحلول؛ فإن أجازه الورثة فلا خيار، ولا اعتراض، وإن لم يرضوا بتأجيل الجميع فلهم ذلك، فإن بعَّضوا العقد كان للمسلَم إليه فسخُ السلم من أصله، وإن عجَّل من الحنطة بقدْر ثلثي العشرة، وذلك تُسعان من الحنطة، بطل حقُّ الورثة، وليس لهم أن يقولوا: حقُّنا في ذمَّتك؛ إذ لا حاصل لكلامهم مع قدرته على الفسخ عند تعرُّضهم.

ولو أسلم ثلاثين لا يملك غيرَها في كرٍّ قيمتُه عشرون، ومات بعد المحلِّ، أدَّى المسلَمُ إليه الكرَّ، ولا اعتراض للوارث؛ لأن المحاباة بقدر الثلث، فصار كما لو باع عبدًا يساوي ثلاثين بعشرين نقدًا، وإن مات قبل المحلِّ فللورثة الاعتراضُ، فإن اعترضوا يُخيَّر المسلَمُ إليه بين فسخ السَّلَم، أو تعجيل الكُرِّ، أو ردِّ ثلثي الثمن والفسخِ في ثلثي الكرِّ، فيرجع إلى الوارث عشرون، ولا نقنع منه بتعجيل ثلثي الكرِّ؛ فإنَّ قيمته ثلاثة عشر وثلثٌ، وليست ثلثي الثلاثين، فلابدَّ أن يُسْلِمَ عشرين.

وإن أسلم ثلاثين درهمًا في كُرٍّ قيمته عشرةٌ، فقد حابى بأكثر من الثلث، وأجَّل، فإن مات بعد المحلِّ فلا أثر للأجل؛ فإنه مريضٌ اشترى ما قيمتُه

عشرةٌ بثلاثين، وإن مات قبل المحلِّ فللوارث أن يعترض بسبب المحاباة والتأجيل، فإن عجَّل المسلَمُ إليه الكُرَّ لم ينقطع عنه الطلب إلا بردِّ ما يعتدل به الثلث والثلثان؛ إمَّا بأن يعجِّل الكُرَّ، ويردّ نصف رأس المال ويفسخ في النصف الآخر، وإمَّا بأن يفسخ في ثلثي الكُرِّ، ويردَّ ثلثي رأس المال، ويبقى ثلثُ الكُرِّ مؤجَّلاً بثلث رأس المال.

ولو باع عبدًا قيمتُه ألفٌ بثلاثة آلاف إلى سنة، وكان ذلك غبطةً، وأوصى بثلث ماله لآخر، قدِّمت المحاباة؛ لتنجُّزها، فإن أجاز الوارث، فحلَّ الأجل، صُرف ألف إلى الموصَى له بالثلث، وإن ردَّ الوارث، فتبعَّض العقد، ففسخ المشتري العقد، فللموصَى له بالثلث ثلثُ العبد.

وقال الأستاذ أبو منصور[1]: يُحتمل ألا يستحقَّ شيئًا؛ لأنَّ الموصي لم يملك العبد وقت الإيصاء.

وهذا باطلٌ؛ فإنه وإن رجع إلى الملك بعد الموت، فهو من جملة التركة؛ يُقضَى منه الدَّينُ وتُنفذُ منه الوصايا في غير هذه الصورة، وقد كان العقد مرتبطًا بعوضه، فإذا فُسخ فكأنَّه كان موجودًا عند الموت.

٢٠٢٩ ـ فرع:

إذا باع جارية، فبعَّضَ الوارثُ العقد فيها؛ لزيادة المحاباة على الثلث،

---

(١) هو أبو منصور عبد القاهر بن طاهر التميمي البغدادي، شيخ إمام الحرمين في الفرائض، وعلاَّمة العالم في الفرائض والحساب والكلام والمَقدَّرات والفقه وأصوله، توفي سنة ٤٢٩هـ. ترجمته في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٦٨)، و«طبقات الشافعية الكبرى» (٥/ ١٣٦).

وكان المشتري قد وطئ الجارية، أو كَسبت في يده، فقد قال أبو منصور: لا مهر على المشتري، والكسبُ له؛ لحصوله في ملكه، كنظيره من مسائل الردِّ بالعيب.

وهذا غلطٌ منه؛ لموافقته على تبعيض الكسب عند تبعيض العتق، ولا خلاف أنَّا إذا جعلنا الإجازة تنفيذًا، فردَّ الوارث الزيادة على الثلث، فإنَّا نبيِّن[1] أنَّ الملك لم يحصل في الثلثين، ولا قائلَ بأنَّه حصل ثم انقطع بالردِّ.

* * *

٢٠٣٠ ـ فصل في الضمان في مرض الموت

إذا ضمن المريض دَيْنًا، ومات بذلك المرض؛ فإن لم يشرط الرجوع، وقلنا: لا يرجع، أو كان الأصيل معسرًا، فمات على إعساره، أو ضمن بغير إذنه، فالضمان تبرُّعٌ محسوبٌ من الثلث، وإن شرط الرجوع، فمات الأصيل موسرًا، فالضمان من رأس المال؛ لتيسُّر الرجوع، فأَشبهَ ما لو باع شيئًا بثمن مثله، فإن عجَّل الأصيلُ أو ورثتُه الدينَ المضمون فذاك، وإن لم يتَّفق ذلك؛ فإن طالبَ ربُّ الدين ورثة الضامن لزمهم تأدية الثلث؛ لنفوذ التبرُّع فيه، وفيما زاد على الثلث أوجه:

أحدها: يُطالَبون به؛ ليَسارِ الأصيل، وتيسُّرِ الرجوع.

والثاني: لا يُطالَبون.

والثالث: يكفيهم أن يميِّزوا قدر الدين، ويضعونه عند ثقة، وهذا بعيد؛

---

(١) لعل الأنسب بالسياق: «نتبيَّن».

فإنه لا يخرج عن ملكهم بالتمييز.

فإن لم يطالبهم المستحِقُّ فقد قطع الإمام بأنَّ لهم تغريمَ الأصيل قبل أن يغرموا، وإن اختلفوا في تغريم الأصيل قبل الغرم في غير هذه الصورة، فإنَّ الضمان هاهنا متعلِّق بالتركة، ولا دين على الورثة، ولو رهن الورثة ما ميَّزوه بالدَّين، أو ما هو بقَدْرِ قيمته، ففيه احتمالٌ للإمام.

هذا إذا ساوى الدينُ التركة، فإن كان أقلَّ منها؛ فإن وفى به الثلث فذاك، وإن زاد على الثلث، وكانت تركة الأصيل أقلَّ من الدين، فقد يؤدِّي إلى الدور، مثاله: أن يضمن تسعين، ويموت عن تسعين، ويموت الأصيل عن خمسة وأربعين، فيتخيَّر ربُّ الدين بين مطالبة ورثة الأصيل وورثة الكفيل، فإن بدأ بالأصيل أخذ خمسةً وأربعين مع ثلث تركة الكفيل، فإن أجاز ورثة الكفيل أخذ بقيَّة دَينه من تركة مورِّثهم، ولو بدأ بورثة الكفيل دارت المسألة؛ بسبب رجوع بعض ما يغرمه الورثة إليهم؛ لزيادة التركة، فإذا بقي شيء أخذه من تركة الأصيل.

* * *

٢٠٣١ ـ فصل في الكتابة في مرض الموت

إذا كاتب عبدًا لا يملك غيره بنجوم بقَدْرِ قيمته، أو بأقلَّ، أو أكثر؛ فإن أدَّى بعضَ النجوم في حياة السيِّد زادت التركة، ولم تقف الكتابة على ثلثه، وإن لم يؤدِّ شيئًا ولم يكتسبه حتّى مات السيِّد، صحَّت الكتابة في ثلثه على النصِّ وقولِ الجمهور؛ فإنَّ الكتابة تبرُّعٌ كالعتق، فيكون الثلثان ممَّا

يكتسبه بعد الموت للورثة، لا يُحسبان من التركة.

ولا يُخرَّج على ما لو كاتب الرجلُ بعضَ عبده؛ فإنَّه هاهنا غيرُ مطلق في ثلثيه، ولا على كتابة أحد الشريكين؛ إذ لا شركة لورثته في الحال.

وخرَّجه بعضهم على القولين في كتابة أحد الشريكين، وقال بعضهم: لا تقف الكتابة على ثلثه.

ولو اكتسب النجومَ في حياة السيِّد، وأدَّاها بعد موته، فقد جعل الإمام ذلك كأدائها قبل الموت، فلا تقف الكتابة على ثلثه، وخصَّص الإمام ما ذكره الأصحاب من أكسابه في الحياة أو بعد الموت بما يأخذه من غير الزكوات؛ فإنَّه لو عجز ردَّ الزكاةَ على أربابها.

٢٠٣٢ ـ فرع:

إذا ساوت النجوم القيمة، وقلنا: لا تقف الكتابة على ثلثه، فقد قال الجمهور: تثبت الكتابة على نصفه على ما يقتضيه حسابُ الجبر، ولا تستغرقُه الكتابة، فيحصلُ للورثة نصفُ النجوم، ونصفُ الرقبة، وقال الصيدلانيُّ: إذا أدَّى ثلث النجوم بعد الموت عَتَقَ ثلثُه، وصار ثلثٌ آخَرُ مكاتبًا؛ فإن أدَّى نجوم الثلث الثاني صار ثلثُه الباقي مكاتبًا؛ لحصول ثلثي النجوم بيد الوارث، فإذا أدَّى بقيَّة النجوم عَتَقَ ما بقي منه.

فإن كانت القيمةُ قَدْرَ ثلثي النجوم، فأدَّاها، فعلى قول الصيدلانيِّ: ينفذ العتق في ثلثيه بالمعاوضة، وفي ثلثه بالتبرُّع المحسوب من الثلث؛ لأنَّ كتابة المريض كإعتاقه؛ من جهةِ أنَّ الكسب حقُّ السيّد.

ولو كانت قيمتُه مئةً، فكاتبه على ثلاثِ مئة، وأوصى لأجنبيٍّ بثلث ماله،

فعلى النصِّ: تصحُّ الكتابة في ثلثه بمئة، ويحصل الورثةُ على ثلث النجوم، وثلثي الرقبة، وذلك مئةٌ وستَّة وستُّون وثلثان؛ للموصَى له منها تتمَّة الثلث، وهو ثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ؛ لأنَّ الكتابة مقدَّمةٌ؛ لتنجُّزها، ويبقى للورثة مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ، وهو ضعفُ ما خرج بالوصيَّة والكتابة، وإن قلنا بالتخريج نفذت الكتابة في جميعه، فإن عجَّل النجوم عتق، وأخذ الموصَى له تتمَّةَ الثلث ثلاثةً وثلاثين وثلثًا، وبقي للورثة مئتان وستَّةٌ وستُّون وثلثان.

٢٠٣٣ ـ فرع:

إذا كاتبه في الصحَّة، وأعتقه في مرض الموت، وكانت قيمةُ عبد الكتابة والموت مئةً، عتق ثلثه، وبقيت الكتابة في ثلثيه، فإن أدَّى ما عليه إلى الوارث عتق ثلثاه على حكم الكتابة، وقد عتق ثلثه بالإعتاق، وأَبعدَ مَن قال: لا يتنجَّز شيء من العتق حتى يؤدِّي من النجوم مِثْليه، ومهما أدَّى شيئًا عتق منه مثلُ نصف ما أدَّاه، فإن عجَّز نفسَه تبيَّن تنجُّز العتق في ثلثه.

* * *

٢٠٣٤ ـ فصل في التسرِّي والنكاح في مرض الموت

للمريض أن يتسرَّى بمن شاء من إمائه، وأن يشتري إماءً بأثمانِ مثلِهنَّ، ويستولدَهنَّ، وأن ينكح أربعًا بصَداقِ مثلِهنَّ، ويُحسب الصداق من رأس المال، فإن زاد على مهر المثل فالزيادةُ من الثلث؛ فإنْ أَصْدقَ مئةً، ومهرُ المثل خمسون؛ فإن برئ من مرضه وجبت المئة، وإن مات به، وخلَّف مئةً؛ فإنْ وَرِثَتْه وجبت الخمسون، وبطلت الزيادة؛ لأنَّها وصيَّة لوارث، وإن ماتت قبله، أو كانت ذمِّيَّةً وهو مسلم، استحقَّت خمسين من رأس المال، ولها ثلثُ

الخمسين الأخرى بالمحاباة، فإن كان عليه عشرون دَينًا، أُخرجت سبعون في الدين والصداق، وبقي ثلاثون؛ عشرة منها للمرأة، وعشرون للورثة.

* * *

٢٠٣٥ ـ فصل في الخُلع في مرض الموت

للمريض أن يخالع بدون مهر المثل، ولا يتزوَّج بأكثر من مهر المثل، وللمريضة أن تختلع بمهر المثل، ولا تختلع بأكثر منه، وفي تزوُّجِها بدون مهر المثل خلافٌ، فإن كان مهر المثل خمسين، فاختلعت بمئة لا تملك غيرَها؛ فإن لم تجز الورثة استحقَّ الزوج خمسين من رأس المال، وله ثلثُ الخمسين الأخرى بالمحاباة، فإن كان عليها عشرون دَينًا، أُخرج مهرُ المثل والدين، وللزوج عشرة أخرى بالمحاباة.

* * *

٢٠٣٦ ـ فصل في العفو عن جناية العبد في مرض الموت

إذا تعلَّق برقبة العبد أرشُ جناية ماليَّة ضعفَ قيمته، فأبرأه المستحِقُّ من ثلث الأرش، أو أدَّى السيِّد ثلثَه، فالمذهبُ انفكاكُ ثلث رقبته عن تعلُّق ثلث الأرش، وغالب ظنِّي أنَّ بعض الأصحاب جعل تعلُّق الأرش كتعلُّق الدَّيْن بالرهن؛ بناءً على أنَّ الأرش يتعلَّق بذمَّة العبد.

ولو جنى عبدٌ قيمتُه خمسةُ آلافٍ خطأً على حرٍّ، ورأينا تقويم الإبل، فبلغت قيمتُها عشرةَ آلاف، فانتهى المجروح إلى مرض الموت، فعفا عن العبد؛ فإن كان العافي مُعْسِرًا صحَّ الإبراء في ثلث الرقبة، فينفكُّ عن تعلُّق

الأرش، وإن فداه؛ فإن قلنا: يفديه بأقلِّ الأمرين، وهو الأصحُّ، فكانت القيمةُ مثلَ الأرش أو أقلَّ منه، انفكَّ ثلثُ الرقبة؛ إذ لا تعلُّق لورثة القتيل إلا بالرقبة، فيُنزَّل العفو على الثلث، وإن قلنا: يفديه بالأرش بالغًا ما بلغ، دارت المسألة، ويُخرج بحساب الجبر، وإن كانت تركة العافي ضعفَ قيمة العبد، نفذ العفو في جميعه؛ فإنَّ السيِّد لو سلَّمه لم يكن للورثة غيرُ قيمته.

* * *

٢٠٣٧ ـ فصل فيمن وَهَبَ عبدًا في مرض موته فَجَنَى عليه

إذا وَهَبَ عبدًا لا يملك غيره، وأقبضه، فجنى على الواهب خطأً، فإن استوت القيمةُ والديةُ صحَّت الهبة في نصفه، فيُباع ذلك النصف في الجناية، وكذلك لو فداه المتَّهب سواءٌ قلنا: يفدي بالأرش أو بالأقلِّ، ويُهدر نصفُ الجناية في الصورتين؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّ نصفه ملكٌ للواهب، وجنايةُ المملوك على المالك هدرٌ.

وإن كانت الديةُ أكثر من القيمة؛ فإن قلنا: يفديه بالأقلِّ، صحَّت الهبة في نصفه، وإن قلنا: يفديه بالأرشِ، فكان الأرشُ ضعف القيمة أو أكثر، فاختار المتَّهب الفداء، صحَّت الهبة في جميعه، وإبراءُ الوارث عن الدية بمثابة استيفائها.

هذا كلُّه إن كانت الجناية خطأً.

فإن كانت عمدًا؛ فإن عفا الوارث على مالٍ كان كالقتل خطأً، وإن عفا على غير مال، أو أَطلق، كان كعفو المفلس، وإن عفا عن القود عفوًا

لا يوجب الديةَ على المطلق؛ فإن قلنا بأنَّ موجَب العمدِ القودُ أو العفوُ المطلق لا يوجب المال، صحَّت الهبة في ثلث العبد؛ لسقوط المال، وإن جعلنا العمد موجبًا للمال، ولم نُسقطِ المالَ بالعفو المطلق، كان حكمه كحكم جناية الخطأ، وإن عفا عن المال بعد ثبوته كان كالإبراء عن دية الخطأ.

* * *

٢٠٣٨ ـ فصل في ولد الجارية المعتقة في مرض الموت

إذا أعتق جارية لا يملك غيرها، فولدت قبل موته من نكاحٍ أو سفاحٍ، كان ولدها ككسبها، وإنْ حبلت قبل الموت، وولدت بعده؛ فإن زاد قيمتُها عند موته بسبب الحمل، حُسبت الزيادة من التركة؛ لأنَّ الاعتبار في الزيادة المتَّصلة وزيادةِ السُّوق في تعديل الثلث والثلثين بحال الموت، حتَّى لو زادت القيمة بعد الموت فلا عبرة بتلك الزيادة في تعديل الثلث والثلثين، وإن لم تَزِدْ قيمتُها عند موته، فالظاهرُ المنصوصُ: أنَّ ولدها المنفصلَ بعد الموت بمثابة كسبها بعد الموت، فلا يُحسب من التركة؛ لأنَّه مِلْكٌ للورثة، فيعتق ثلثُها، ويعتق ثلثُ الولد تبعًا، وتُعتبر قيمةُ الولد بحال انفصاله.

وقال ابن سريج: يُحتمل أن تُجعل قيمتُه عند انفصاله من التركة؛ لتقدُّم العلوق به على الموت، ولهذا تصحُّ الوصيَّة بالحمل، ولو كان حكمُه حكمَ ما يحدث على ملك الورثة، لكانت الوصيَّة به كالوصيَّة بما يستحقُّه الورثة، فعلى هذا: حكمُه حكمُ المولود قبل الموت، فيكون ما رقَّ منه من جملة التركة، فيزيد العتق على الثلث، وتدور المسألة.

ولو وهب جاريةً لا يملك غيرها، وأولدها بعد إقباضها، فولدت في حياته ولدًا قيمتُه على النصف من قيمة أمِّه، ثبت استيلادُ جميعها، وبطلت الهبة فيها؛ إذ لا يحصل للورثة ضعفُ التبرُّع؛ لتلف باقيها بالاستيلاد.

* * *

٢٠٣٩ ـ فصل فيمن أعتق أمته في مرض موته وتزوَّجها

إذا أعتق أمةً لا يملك سواها، وتزوَّجها بصداقٍ في الذمَّة، بطل نكاحها وإصداقُها؛ لرقِّ بعضها، فإن وطئها لزمه من مهرِ مِثْلِها بقَدْرِ ما عتق منها، فإن أُجيزت وصيَّتُهُ؛ فإن جعلنا الإجازة تنفيذًا فقد تبيَّن صحة النكاح، ولزومُ المسمَّى؛ لأنَّا تبيَّنَّا نفوذ العتق من حين أعتق، وإن جعلناها ابتداء عطيَّة بطل النكاح؛ إذ لابدَّ للوارث من إنشاء العتق في قدر حقِّه، فإن خلَّف السيّد ضعفَ قيمتها قيل لها: إن أبرأْتِه من المهر صحَّ العتق والنكاح، ولا إرث لك، وعليك عِدَّة الوفاة، فإنْ لم تبرئه بطل النكاح؛ لرقِّ بعضها.

* * *

٢٠٤٠ ـ فصل فيمن أعتقت عبدها في مرض موتها فتزوَّجها

إذا أعتقت المرأة عبدًا قيمتُه مئةٌ، ولا مال لها غيره، فتزوَّجها بمئة، ومهرُ مثلها خمسون، فأُجيزت الوصيَّة؛ فإن جعلنا الإجازة تنفيذًا نفذ العتقُ، وصحَّ النكاح، وانتفى الإرثُ، ولزمه المسمَّى وإن لم يطأ، وإن رُدَّت الوصيَّة بطل النكاح، ولا يلزمه المهرُ إلا أن يطأ، فيجب من مهر المثل بقَدْرِ ما عتق

منه، ولا شيء عليه في مقابلة ما رقَّ منه؛ إذ لا يَثبت للمالك حقٌّ في رقبة رقيقه.

* * *

٢٠٤١ ـ فصل في الوصيَّة بضعفِ نصيب وارث

إذا أوصى لرجلٍ بضعف نصيب أحد ابنيه، فضعفُ كلِّ شيء مثلاه، فإن أُجيزت الوصيَّة جُعل لها سهمان، ولكلِّ ابنٍ سهم.

وإن قال: بضعفَيْ نصيبِ أحدهما، فله ثلاثةُ أمثالِ نصيبِ أحدهما، وإن قال: بثلاثة أضعاف، فله أربعةُ أمثالِ النصيب، والقياس: أن نجعل كلَّ ضعفٍ مثلي النصيب؛ فإنَّ الضعف إذا كان مثلين فالضعفان مثلان مرَّتين، وإن قال: ضعِّفوا له نصيبَ ولديَّ[1]، فالضعفان أربعةُ أمثالٍ اتِّفاقًا. حكاه الأستاذ أبو منصور.

* * *

٢٠٤٢ ـ فصل في الوصيَّة بالمبهمات

إذا أوصى بمبهم؛ كالشيء والسهم والنصيب والحظِّ، رُوجع في بيانه، فإن مات قبل البيان رُوجع وارثُه، فإن فسَّره أو وارثُه بأقلِّ القليل قُبل.

وإن أوصى بثلث ماله إلاَّ شيئًا، فالوصيَّة عند الأستاذ أبي منصور بنصف الثلث وزيادة، ولم أرَ ذلك لغيره، ويجب القطع بأنَّه لو فسَّره بأقلِّ القليل قُبل؛

(١) في «نهاية المطلب» (١١/ ٦٠): «ضعِّفوا له ضعفَ نصيب أحد ولديَّ».

لجواز استثناء الكثير من القليل؛ فإنه لو أوصى بعشرة إلا تسعةً، كانت الوصيَّة بدرهم، فالوصيَّة والإقرارُ محمولان عند الشافعيِّ على القليل، ولا عبرة بالعرف في ذلك؛ فإنَّه لو أقرَّ بمالٍ عظيم، وفسَّره بحبَّةٍ فما دونها، قُبل منه.

ولو قال: أوصيتُ لفلان بأقلَّ من مئة دينار، فقد نقل صاحب «التقريب» عن الشافعيِّ: أنَّ الوصيَّة بتسعة وتسعين، وقياسُ الشافعيِّ: القطعُ بأنَّ الوصيَّة بأقلِّ ما يُتموَّل؛ فإنَّ القيراط أقلُّ من مئة دينار في الإطلاق، ثم حطُّ دينار من المئة تحكُّمٌ لا أصل له، فلا يليقُ بمذهب الشافعيّ.

وإن قال: أوصيتُ بالثلث إلا كثيرًا، أو: إلا شيئًا كثيرًا، أو قَصَدَ ما يزيد على نصف الثلث، جاز، ولا وقوفَ بعد مجاوزة النصف في الاستثناء، فيُحمل الموصَى به على أقلِّ ما يُتموَّل.

وإن قال: أوصيتُ بأكثرِ مالي، فالوصيّة بالنصف وأدنى زيادةٍ.

وإن قال: بأكثر مالي وبمثل نصفه، فالوصيَّةُ بثلاثة أرباع المال وأدنى زيادةٍ.

وإن قال: بأكثر من مالي، فالوصيةُ بجميع ماله، والزيادةُ لاغيةٌ.

وإن قال: له عليَّ مال كثير، أو: عظيم، قُبل فيه أقلُّ ما يُتموَّل، فإن أضاف الكثرة إلى مقدار، مثل أن قال: له عليَّ أكثرُ من ألف درهم، لزمه الألفُ وزيادةٌ، وإن قال: أعظم من ألفٍ، فالوجه حملُه على أقلِّ القليل؛ لأنَّه يُشْعِرُ بعِظَم الرتبة، بخلاف الكثرة، فإنَّها تُشعر بزيادة العدد.

* * *

٢٠٤٣ ـ فصل في حساب الوصايا حال الردِّ والإجازة

إذا زادت الوصايا على الثلث، فإن أجاز الورثةُ نظرْتَ؛ فإن استغرقَتِ المالَ أُخذ مخرجُ أجزاء الوصايا، وأُقيمت سهامُها، وإن لم تستغرقه أُخذ مخرجُ سهامها، وأقيمت سهامُ فريضة الإرث، فإن انقسم ما فَضَلَ عن الوصايا على فريضة الإرث صحَّت المسألتان، وإن انكسر؛ فإن لم يكن بين ما فضل عن فريضة الوصايا وبين فريضة الإرث موافقةٌ، فاضْرِبْ مخرج الوصايا في سهام فريضة الإرث، فما بلغ صحَّ منه الفريضتان، وإن وافق الفاضلُ عن الوصايا لسهام الإرث، فاضْرِبْ سهم الموافقة من سهام الإرث في مخرج الوصايا، فما بلغ صحَّ منه المسألتان.

وإن رُدَّت الزيادة على الثلث، قُسم الثلث بين أرباب الوصايا على نسبة مقادير وصاياهم حال الإجازة، فنقيم سهام الإرث، ثم نأخذ عدداً نُخْرِجُ منه أجزاء الوصيَّة، ثم نأخذ ثُلثه أبدًا؛ لأجل الثلث والثلثين، ونقسم سهمًا من تلك الثلاثة على سهام الوصيَّة، وسهمين على سهام الإرث، فتكون سهام الوصيَّة كصنفٍ انكسر عليهم سهمٌ، وسهامُ الإرث كصنفٍ انكسر عليهم سهمان، فإن وافق السَّهمان سهامَ الإرث بالنصف ضُرِبَ[1] وفقُ سهام الإرث في سهام الوصيَّة، فما بلغ ضُرب في ثلاثة، فما بلغ صحَّت منه القسمة. فإذا فرغتَ من الضرب، وأردتَ معرفة ما لكلِّ واحد من الموصَى لهم، فاقْسِمِ العددَ الذي ضربْتَه في الثلاثة على سهام الوصيَّة، فما خرج نصيبًا للواحد فاضرِبْ فيه نصيبَ كلَّ واحد من سهام الوصيَّة، فما بلغ فهو نصيبه.

---

(١) في «ظ»: «صرف»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١١/ ٦٦)، وهو الصواب.

وإن أردتَ معرفة ما لكلِّ واحد من الورثة، فضاعفِ العددَ الذي ضربْتَه في الثلاثة، فما بلغ فاقسِمْه على سهام الورثة، فما خرج نصيبًا لكلِّ سهم فاضرب فيه نصيبَ كلِّ واحد من الورثة، فما بلغ فهو نصيبه.

فإن خلَّف ثلاثة بنين، وأوصى بما يزيد على الثلث، فله أحوال:

إحداها: أن يوصي لواحد بالربع، ولآخر بالثلث، فسهام الإرث ثلاثة، ومخرج الوصيَّتين اثنا عشر؛ منها سبعةٌ للوصيَّتين، فتبقى خمسةٌ لا تنقسم على ثلاثة، ولا توافق، فنضرب سهام الورثة في مخرج الوصيَّة تبلغ ستَّةً وثلاثين، فتصحُّ منها القسمة: كان لصاحب الربع ثلاثة، فنضربها في ثلاثة بتسعة[1]، وكان للموصَى له بالثلث أربعةٌ مضروبةٌ في ثلاثة باثني عشر، وكان لكلِّ واحد من الأولاد سهمٌ مضروبٌ في خمسة بخمسة.

وإن ردُّوا الزيادة على الثلث فسهام الإرث ثلاثة، ومخرج الوصيَّة اثنا عشر؛ سبعة منها للوصيَّتين، ونسمِّيها سهام الوصيَّة، ثم نأخذ ثلاثة، فلا ينقسم سهم على سهام الوصيَّة، ولا يوافق، ولا ينقسم السهمان الآخران على سهام الإرث، ولا يوافقان، فنضرب سهام الإرث في سهام الوصيَّة تبلغ أحدًا وعشرين، فنضربها في الثلاثة التي هي الأصل تبلغ ثلاثةً وستِّين، فتصحُّ منها القسمة.

فإن أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ واحد من الموصَى لهم، فاقسم العدد المضروب في الثلاثة ـ وهو أحدٌ وعشرون ـ على سهام الوصيَّة وهي سبعة، ثم تضرب فيها كلَّ وصيَّة: كان لصاحب الثلث أربعةٌ مضروبةٌ في هذه الثلاثة

---

(١) أي: فتبلغ تسعة، وكذا في كل ما سيأتي على هذا النحو.

باثني عشر، ولصاحب الربع ثلاثةٌ مضروبة في هذه الثلاثة بتسعة.

وإن أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ وارث، فضعِّف العدد المضروب في الثلاثة، وهو واحدٌ وعشرون، فيبلغ اثنين وأربعين، فتقسم على ثلاثة هي سهام الورثة تبلغ أربعة عشر، فنضرب فيها نصيبَ كلِّ وارث ـ وهو سهمٌ ـ في أربعة عشر بأربعة عشر.

الحال الثانية: أن يوصي لواحد بالثلث، ولآخر بالسدس، فإن أُجيزت فسهام الإرث ثلاثة، ومخرج الوصيَّة ستَّة؛ للوصيَّة ثلثُها وسدسُها: ثلاثةٌ، وتبقى ثلاثةٌ؛ لكلِّ ابنٍ سهم.

وإن رُدَّت الوصيَّة فسهام الإرث ثلاثةٌ، وللوصيَّتين ثلاثةٌ من ستَّة، فنأخذ ثلاثةً، فنقسم سهمًا منها على سهام الوصيَّة، فلا تصحُّ ولا توافق، وكذلك لا يصحُّ السهمان الآخران على الأولاد ولا يوافقان، فلا تَضْرِب سهام الإرث في سهام الوصيّة؛ لتماثُلهما، بل تكتفي بإحدى الثلاثتين، وتضربُها في الثلاثة التي هي أصل الوصيَّة والإرث، فتبلغ تسعةً، فتصحُّ منها القسمة؛ الثلث منها ثلاثة: سهم من الثلاثة لصاحب السدس، وسهمان لصاحب الثلث، والباقي للأولاد؛ لكلِّ واحد سهمان.

الثالثة: أن يوصي لواحد بالربع، ولآخر بالخمس، فإن أجيزت فسهام الإرث ثلاثةٌ، ومخرجُ الوصيَّة عشرون؛ منها تسعةٌ للوصيَّتين، فبقي أحد عشر لا تنقسم على سهام الإرث ولا توافق، فنضرب سهام الإرث في مخرج الوصيَّة، وهو عشرون، فتبلغ ستِّين، فتصحُّ منها القسمة ـ ولا حاجة إلى اعتبار السهام الثلاثة؛ لزيادة الوصايا على الثلث مع الإجازة ـ لصاحب الربع

خمسةٌ من العشرين مضروبةٌ في سهام الإرث بخمسة عشر، ولصاحب الخمس أربعةٌ في ثلاثة باثني عشر، فذهب سبعةٌ وعشرون بالوصيَّتين، وبقي ثلاثةٌ وثلاثون، ولكلِّ ابنٍ من سهام الفريضة سهمٌ مضروبٌ في الأحد عشر الباقية من العشرين، لكلِّ واحد أحد عشر.

وإن لم يجيزوا فسهامُ الوصيَّة تسعة، وسهام الإرث ثلاثة، فنأخذ ثلاثة؛ للحاجة إلى نسبة الثلث والثلثين، فلا ينقسم سهمٌ على التسعة، ولا سهمان على الثلاثة، والثلاثةُ داخلة في التسعة، فنضرب التسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين، ثلثها تسعة؛ خمسةٌ منها لصاحب الربع، وأربعةٌ لصاحب الخمس، ويبقى ثمانية عشر للأولاد؛ لكلِّ ابن ستَّة.

الرابعة: أن يوصي لواحد بالربع، ولثان بالخمس، ولثالث بالسدس، فمخرج أجزاء الوصيَّة ستُّون؛ سبعةٌ وثلاثون للوصايا، ويبقى ثلاثةٌ وعشرون لا تصحُّ على سهام الفريضة ولا توافق، فنضرب سهام الإرث في مخرج الوصيَّة، فيبلغ مئةً وثمانين، فتصحُّ منها القسمة: كان لصاحب الربع خمسةٌ مضروبةٌ في سهام الإرث بخمسة وأربعين، ولصاحب الخمس اثنا عشر في ثلاثة بستَّة وثلاثين، ولصاحب السدس عشرةٌ في ثلاثة بثلاثين، فذهبت مئةٌ وأحد عشر بالوصايا، ويبقى تسعةٌ وستُّون للأولاد؛ لكلِّ ابن سهم مضروب في الثلاثة والعشرين الباقية من الستِّين بعد إسقاط الوصايا لكلِّ ابن ثلاثة وعشرون[1].

وإن لم يجيزوا، فأجزاءُ الوصيَّة سبعة وثلاثون، وأجزاء الإرث ثلاثة،

---

(١) في «ظ»: «وعشرين»، والصواب المثبت.

فنقسم ثلاثة على المبلغين، سهمًا على سهام الوصايا، وسهمين على سهام الإرث، فلا يصحُّ شيء من ذلك ولا يوافق، ولا موافقة بين الثلاثة والسبعة والعشرين، فنضرب الثلاثة في السبعة والعشرين بمئة وأحد عشر، ثمَّ نضرب هذا المبلغ في الثلاثة التي بها تعديل الثلث والثلثين، فيبلغ ثلاثَ مئة وثلاثةً وثلاثين، فتصحُّ منها القسمة.

هذا إذا لم يَزِدْ بعضُ الوصايا على الثلث، فإن زاد بعضها على الثلث، مثل أن أوصى لواحد بالنصف، ولآخر بالثلث، فالعملُ كما تقدَّم، فنقسم الثلث في حال الردِّ على نسبة قسمته في حال الإجازة.

وإن أُجيز بعض الوصايا ورُدَّ بعضها، أو أجاز بعضُ الورثة الجميعَ، أو أجاز بعضُهم البعضَ وأجاز غيرُه غيرَ تلك الوصيَّة، فالطريق: أن نصحِّح المسألة بتقدير إجازة جميع الورثة بجميع الوصايا، ثم نصحِّحها بتقدير ردِّ جميع الورثة لجميعها، فإن تباينت المسألتان ضُربتْ إحداهما في الأخرى، وإن توافقتا ضربنا وفق إحداهما في جميع الأخرى، وإن تداخلتا صحَّت القسمة من أكبرهما، ولا يُتصوَّر تماثُلهما.

فإن أوصى بخُمسي ماله لإنسان، وبثلثه لآخر؛ فإن أُجيزت الوصيَّتان فسهامُ الإرث ثلاثة، ومخرجُ الوصيَّتين خمسة عشر؛ ثلثُها وخُمساها أحد عشر، ويبقى أربعةٌ لا تصحُّ على سهام الإرث ولا توافق، فنضرب سهام الإرث في مخرج الوصيَّة، فتبلغ خمسةً وأربعين؛ لصاحب الثلث خمسةٌ في ثلاثة بخمسة عشر، ولصاحب الخُمُسين ستَّةٌ في ثلاثة بثمانية عشر، فللوصيَّتين ثلاثةٌ وثلاثون، فيبقى اثنا عشر، وكان لكلِّ ابن سهم مضروب في الأربعة

الباقية من مخرج الوصيَّة لكلِّ ابن أربعة.

وإن لم يجيزوا فسهامُ الإرث ثلاثة، ومخرج الوصيَّتين خمسة عشر؛ للوصيَّتين منها أحد عشر، فإذا أجرينا الطريق المذكور بلغ العدد تسعةً وتسعين، وتصحُّ منها القسمة.

ولو أوصى لواحد بالثلث، ولآخر بالربع، وترك ابنين؛ فإن أجازا فمخرج الوصايا اثنا عشر؛ سبعةٌ لثلثها وربعها، فيبقى للاثنين خمسةٌ لا تصحُّ ولا توافق، فنضرب اثنين في اثني عشر بأربعةٍ وعشرين؛ لصاحب الثلث ثمانيةٌ، ولصاحب الربع ستَّةٌ، ولكلِّ ابن خمسة.

وإن لم يجيزوا فسهام الوصيّة سبعة، وللإرث سهمان، فينكسر سهمٌ على سهام الوصيَّة، وسهمان على سهام الإرث، فيعود الكلام إلى كسرٍ واحد، وهو سبعة، فنضربها في الثلاثة التي بها التعديل تبلغُ أحدًا وعشرين.

وإن أجازا لصاحب الثلث، ولم يجيزا لصاحب الربع، فلصاحب الربع ثلاثةُ أسباعِ الثلث، ولصاحب الثلثِ أربعةُ أسباعه.

والطريق في كلِّ مسألة تبعَّضَ فيها الردُّ والإجازة: أن نعدَّ العددَ الأقصى المخرج لجميع التبعيضات المفروضة أوّلاً، فمن المسائل ما يصحُّ من العدد الأقصى، ومنها ما يصحُّ مما دونه، وليس من الوجه التصحيحُ من الأقصى مع إمكان التصحيح مما دونه.

ويُعرف العدد الأقصى بأن ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصيَّة والإرث في ردِّ جميع الورثة بجميع الوصايا، وتلك الفريضةُ في هذه المسألة أحدٌ وعشرون، وننظر إلى فريضة إجازة جميع الورثة بجميع الوصايا، وهي في

هذه المسألة أربعة وعشرون، فإن تباين المبلغان ضربتَ أحدَهما في الآخر، وإن توافقا ضربتَ وفقَ أحدهما في جميع الآخر، فهذا هو العدد الأقصى المخرج للمسائل على جميع جهات التبعيضات.

فإن جوَّزنا خروج بعض المسائل بعددٍ دون العدد الأقصى، فالوجهُ أن نجعل فريضة الردِّ العام معتبرنا، فنقول: لو عمَّ الردُّ في مسألتنا فالفريضةُ من أحدٍ وعشرين؛ لكلِّ ابن سبعةٌ، وللوصايا سبعة؛ لصاحب الربع ثلاثة، ولصاحب الثلث أربعة.

فإذا أجازا صاحبَ الثلث دون صاحب الربع، أُقرَّت وصيَّةُ الربع على ثلاثة أسباع الثلث، وقد أخذ صاحب الثلث أربعة أسباع الثلث بغير إجازة، وله بإجازتهما ثلاثةُ أسباعٍ أخرى، فنأخذ من كلِّ واحد منهما سُبعًا ونصفًا، فنكمل له الثلث، ويبقى لكلِّ ابن خمسةٌ ونصف، فإن أردتَ رفع الكسر فاضرب فريضة الردِّ في اثنين باثنين وأربعين؛ لصاحب الربع ثلاثةُ أسباع هذا المبلغ، وهو ستَّةٌ، ولصاحب الثلث تمامُ الثلث، وهو أربعة عشر، فيبقى اثنان وعشرون؛ لكلِّ ابن أحد عشر.

وإن أجازا صاحب الربع دون صاحب الثلث، رجعا إلى فريضة الردِّ، وهي أحد وعشرون؛ لصاحب الثلث أربعةُ أسباع الثلث، ولصاحب الربع ثلاثة أسباع الثلث بغير إجازة، وله بالإجازة تتمةُ الربع، وربعُ أحدٍ وعشرين خمسةٌ وربعٌ، معه منها ثلاثة، فيبقى سهمان وربعٌ، فنأخذ من كلِّ ابن سهمًا وثُمنَ سهم، فيبقى لكلِّ واحد منهما خمسةُ أسهم وسبعةُ أثمان سهم، فإن أردتَ رفع الكسر ضربتَ فريضة الردِّ في مخرج الثُّمن، فتبلغ مئةً وثمانيةً

وستِّين، وهذا هو العدد الأقصى: لصاحب الثلث أربعةُ أسباع الثلث اثنان وثلاثون، ولصاحب الربع ربعٌ كامل، وهو اثنان وأربعون، ولكلِّ ابنٍ سبعةٌ وأربعون.

وإن أجاز أحدهما الوصيَّتين، ولم يُجِزْهما الآخر، رجعنا إلى فريضة الردِّ، وثلثُها مقسومٌ على سبعة من غير إجازة، فإذا أجاز أحدهما فصاحبُ الثلث يأخذ منه بعد الأسباع نصفَ تتمة الثلث، وهو سهمٌ ونصف، ويأخذ منه صاحبُ الربع نصفَ تتمة الربع سهمًا ونصفَ ثُمنِ سهمٍ، فيقع الكسر بالنصف والثُّمن، فنضربُ فريضةَ الردِّ في مخرج الثُّمن، فتردُّ العدد الأقصى، فللمجيز سهامُه من فريضة الإجازة، وهي خمسةٌ مضروبةٌ في ثلث فريضة الردِّ بخمسة وثلاثين، ويأخذ أخوه سهامَه من فريضة الردِّ، وهي سبعةٌ مضروبة في ثلث فريضة الإجازة بستَّة وخمسين، وهي الثلثُ، فيبقى سبعةٌ وسبعون؛ لصاحب الثلث أربعةُ أسباعها، وذلك أربعة وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثةُ أسباعها، فإذا صحَّت الفريضة من العدد الأقصى فالمسلكُ الأظهر: أن نجعل ذلك العدد أثلاثًا؛ ثلثٌ للوصيَّتين، وهو ستَّةٌ وخمسون، ولكلِّ ابن ثلثٌ، فنأخذ من المجيز ما كان يخصُّه بتقدير إجازتهما، وذلك نصفُ تمام الثلث لصاحب الثلث، ونصفُ تمام الربع لصاحب الربع، فيبقى معه خمسةٌ وثلاثون.

وإن شئتَ قلت في هذه المسألة: فريضة الإجازة من أربعة وعشرين، فنقسمها ـ بتقدير عدم الإيصاء ـ بين الاثنين؛ لكلِّ واحد اثنا عشر، فنأخذ ممن لم يُجِزْ ثلثَ ما في يده وهو أربعةُ أسهم، فتُصرف إلى الوصيَّتين، فتبقى

معه ثمانيةٌ، ونأخذ من المجيز ثلثَ ما في يده وربعَه، وذلك سبعةٌ، فتبقى معه خمسةٌ، وحصل للموصَى لهما أحدَ عشر لا تنقسم على سبعةٍ ولا توافق، فنضربُ الأربعة والعشرين في سبعةٍ تبلغ مئةً وثمانيةً وستِّين، فللَّذي لم يُجِزْ من أصل الفريضة ثمانيةٌ مضروبةٌ في سبعة بستَّة وخمسين، وللمجيز خمسةٌ في سبعة بخمسة وثلاثين، وللموصَى لهما أحدَ عشر في سبعةٍ بسبعة وسبعين؛ لصاحب الثلث أربعةُ أسباعها: أربعةٌ وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثةُ أسباعها: ثلاثةٌ وثلاثون.

وإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث، وأجازهما الآخر؛ فإن شئت رجعت إلى فريضة الردِّ، فنقول: للوصيَّتين سبعةٌ من أحدٍ وعشرين بغير إجازة، ويأخذ صاحب الثلث ممن أجازهما نصفَ تمام الثلث: سهمًا ونصف سهم، ويأخذ منه صاحبُ الربع نصفَ تمام الربع: سهمًا وثُمن سهم، فيبقى له أربعةٌ وثلاثةُ أثمان، ويأخذ صاحب الثلث من مجيز الثلث تمام الثلث سهمًا ونصفًا، فنكمل له الثلث، ولصاحب الربع أربعةٌ وثمن، فحصل الكسر بالثمن، فنضرب فريضة الردِّ في ثمانية، فتبلغ مئةً وثمانيةً وستِّين هي العدد الأقصى.

وإن شئتَ جعلت العمل من فريضة الإجازة، وهي أربعةٌ وعشرون؛ لكلِّ واحد اثنا عشر، فنأخذ ممَّن أجازهما ثلثَ ما في يده وربعَ ما في يده، وذلك سبعةٌ، فيبقى له خمسةٌ، ونأخذ من المجيز لصاحب الثلث ثلثَ ما في يده، وهو أربعةٌ، ولصاحب الربع ثلاثة أسباع ما بيده، وهو سهمٌ وخمسةُ أسباع، فالكسرُ سَبْعٌ، فاضرب أربعةً وعشرين في سبعة، فتبلغ مئةً وثمانيةً وستِّين، هي العددُ الأقصى، فللَّذي أجازهما من أصل الفريضة خمسةٌ مضروبةٌ

في سبعة بخمسة وثلاثين، وللَّذي أجاز صاحبَ الثلث أربعةٌ وأربعون إذ[1] كان له بعد إخراج الثلث، وثلاثة أسباع الثلث مما في يده ستّةٌ وسبعان، فنضرب في السبعة، فتبلغ أربعةً وأربعين.

وإن أجاز أحدهما لصاحب الربع، وأجازهما الآخر، فالفريضةُ على الترتيب المذكور من مئة وثمانيةٍ وستِّين، فإن قسَّمْتَ المبلغ الأقصى بين الاثنين فلكلِّ واحد أربعةٌ وثمانون، فيؤخذُ ممَّن أجازهما ثلثُ ما في يده، وربعُ ما في يده، وذلك تسعةٌ وأربعون، يبقى له خمسةٌ وثلاثون، ويؤخذ ممَّن أجاز صاحبَ الربع ثلثُ ما في يده بغير إجازة، فيُصرف إلى الوصيَّتين على نسبة الأسباع، فيبقى بيده ستَّةٌ وخمسون؛ لأنَّ المأخوذ ثمانيةٌ وعشرون، فيحصل للموصَى لهما سبعةٌ وسبعون؛ لصاحب الثلث أربعةُ أسباعِها: أربعةٌ وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثةٌ وثلاثون هي ثلاثةُ أسباعها، وله تمام سبعةٍ تمام الربع[2]، نأخذهما من المجيز وحدَه، فيبقى للمجيز سبعةٌ وأربعون.

وإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث، وردَّهما الآخر؛ فإن شئت رجعت إلى فريضة الردِّ، وقلت: لصاحب الثلث أربعة أسباع الثلث، ولصاحب الربع ثلاثة أسباع الثلث، ولكلِّ واحد من الاثنين سبعةٌ، فيأخذ صاحب الثلث سهمًا ونصفًا من المجيز؛ ليتمَّ الثلث، فيقع الكسر بالنصف، فاضرب فريضة

---

(١) في «ظ»: «إذا كان له»، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (١١/ ٧٨)، مغنيه: «فإنه كان له...».

(٢) كذا وقعت العبارة في «ظ»، والذي في «نهاية المطلب» (١١/ ٧٩): «وقد بقي لصاحب الربع إلى تمام الربع سبعةُ أسهم».

الردِّ ـ وهي أحدٌ وعشرون ـ في اثنين باثنين وأربعين، فتصحُّ القسمة.

وإن أجاز أحدهما لصاحب الربع، وردَّهما الآخر، رجعنا إلى فريضة الردِّ، فكان الثلث بينهما أسباعًا بغير إجازةٍ، وقد بقي درهمان وربعٌ تتمَّةً للربع، فنأخذ نصفَها من المجيز، وذلك سهمٌ وثُمن سهم، فاضرب أحدًا وعشرين في ثمانية، فتردُّ العدد الأقصى.

وإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث، وأجاز الآخر لصاحب الربع، فالثلث بينهما أسباعًا، ولكلِّ ابنٍ سبعةٌ، فيأخذ صاحب الثلث من المجيز سهمًا ونصفَ سهم؛ ليتمَّ له الثلث، ويأخذ منه صاحب الربع سهمًا وثُمنًا؛ ليتمَّ له الربع، فإذا انتهى الكسر بالثُّمن صحَّت المسألة من العدد الأقصى.

ولو أوصت امرأة بالثلثين، وخلَّفت زوجًا وأمًّا وأختًا لأب، فأجاز الزوج النصفَ، والأمُّ الثلثين، وردَّت الأختُ ما زاد على الثلث، ففريضةُ الإرث عائلةٌ من ستَّةٍ إلى ثمانية؛ ثلاثةٌ للزوج، فيُؤخذ منه نصفها، فيبقى له سهم ونصف، وسهمان للأمِّ، فيُؤخذ منها ثلثا ما في يدها، فيبقى لها ثلثا سهم، وللأخت ثلاثة، فيُؤخذ منها ثلثُ ما في يدها، فيبقى لها سهمان، فيحصل للموصَى له ثلاثةُ أسهم وخمسةُ أسداس سهم مضروبة في ستَّةٍ بثلاثةٍ وعشرين، وللزوج سهمٌ ونصفٌ في ستَّةٍ بتسعةٍ، وللأمِّ ثلثا سهمٍ في ستّةٍ بأربعةٍ، وللأخت سهمان في ستَّةٍ باثني عشر.

وإن وصَّى بما يزيد على التركة، قُسمت على حساب العول، فإذا أوصى لرجل بماله، ولآخَرَ بثلثه، أُخذ مخرجُ الثلث ـ وهو ثلاثة ـ وأُعيلت بثلثها، فيُقسم المال أرباعًا إن أجيزت الوصيَّتان، وإن رُدَّتا كان الثلثُ بينهما

أرباعًا على نسبة القسمة حالَ الإجازة.

ولو أوصى لأحدهما بماله، ولآخر بربعه، جُعل المال أربعةً، وأُعيل بربعه، فيُقسم بينهما أخماسًا.

وإن أوصى بعتق عبد لا يملك غيرَه، وأوصى لآخر بالثلث، وأُجيزت الوصيَّتان، فالأصحُّ: أنَّ العتق لا يُقدَّم على سائر الوصايا، فيعتق ثلاثة أرباع العبد، ويرقُّ ربعه لصاحب الثلث.

وإن رُدَّت الوصيَّتان، أُعتق ثلاثة أرباع ثلثه، ورقَّ ربع الثلث لصاحب الثلث.

ولو أوصى لرجل بعبد قيمتُه مئة، ولآخر بثلثِ ماله؛ فإن لم يملك سوى العبدِ، فلصاحب العبد ثلاثةُ أرباعه، ولصاحب الثلث ربعُه.

فإن رُدّت الوصيَّتان اقتسما الثلث أرباعًا.

وإن أُجيز نصف الوصيَّتين، كان نصف العبد بينهما أرباعًا؛ لصاحب العبد ثلاثة أثمان العبد، ولصاحب الثلث ثُمنُه.

وإن ترك مئتي درهم مع العبد، كان للموصَى له بالعبد ثلاثةُ أرباعه، ولصاحب الثلث ربعُه وثلثُ الدراهم، وذلك ستَّةٌ وستُّون درهمًا وثلثا درهم، فنأخذ من رقبة العبد ما قيمتُه خمسةٌ وعشرون، فيكملُ له أحدٌ وتسعون وثلثان، تنقص منها ـ بسبب الزحمة ـ ثمانيةٌ وثلثٌ، وللموصَى له بالعبد ثلاثةُ أرباعه بخمسة وسبعين، تَنقص منها بسبب الزحمة خمسةٌ وعشرون؛ لانحصار حقِّه في العبد.

فإن رُدَّت الوصيَّتان إلى الثلث، فالذي قاله فقهاؤنا: أنَّا إذا نظرنا إلى

فريضة الإجازة، وأردنا إكمال الحساب، جعلنا كلَّ ثلث أربعةَ أسهم؛ لإمكان الردِّ إلى الثلث، فنضع المسألة أوَّلاً من اثني عشر، ونضربها في ثلاثة بستَّةٍ وثلاثين، فإذا أُجيزت الوصيَّتان كان للموصَى له بالعبد تسعةٌ من الاثني عشر هي ثلاثةُ أرباعه، ولصاحب الثلث ثلاثةٌ من الاثني عشر هي ربعه، وله ثمانيةُ أسهم من المئتي درهمٍ، فيحصل للموصَى لهما عشرون: تسعةٌ لصاحب العبد، وثلاثةٌ لصاحب الثلث.

فإن رُدَّت الوصيّتان جُعل الثلث عشرين، فتكون جميع التركة ستِّين، العبد عشرون منها، لصاحب العبد تسعةٌ من العشرين، ولصاحب الثلث ثلاثة من العبد، فيبقى للورثة من العبد ثمانيةُ أسهم، ولصاحب الثلث ثلاثةُ أسهم من أربعين سهمًا من المئتين، ويبقى للورثة من المئتين اثنان وثلاثون، فيحصلون من المئتين والعبد على أربعين سهمًا هي ضعفُ الوصيَّتين.

وقال الأستاذ أبو منصور: يُضرب صاحب العبد بمثل ما يُضرب به صاحب الثلث، فلم يَعْتَبِرْ حال الردِّ في هذه الصورة بحال الإجازة؛ لأنَّ نقصان حقِّه في حال الإجازة وقع بسبب الزحمة، فإذا رُدَّت الوصيَّة إلى الثلث زالت الزحمة، فزال التفاوتُ لذلك؛ لاتِّساع المجال؛ فإنَّ الوصيَّة بالعبد وصيَّة بمئة، والوصيَّة بالثلث وصيَّة بمئة، فضارب كلٌّ واحد منهما بما أُوصي له به، لا بما يُسلَّم له بالإجازة؛ فإنَّ صاحب الثلث لو ردَّ الوصيَّة لكمل العبد لصاحب العبد، ولو ردَّ صاحب العبد الوصيَّة لكمل الثلث لصاحب الثلث، فعلى هذا: نضرب صاحب العبد بقدر خمسين درهمًا، وصاحبَ

الثلث بخمسين ثلثُها من العبد قَدْرُ ستَّة عشر درهمًا وثلثين[1]، وهي قيمة سدس العبد، ونأخذ بقيَّة الخمسين من الدراهم، وهي ثلاثة وثلاثون وثلثٌ، فيبقى للورثة ثلثُ العبد وثلثا الدراهم، وذلك مئتا درهم ضعف الوصيَّتين.

* * *

٢٠٤٤ ـ فصل في الوصيّة للوارث

إذا أوصى لأحد ورثته بالثلث، أو بما يزيد عليه، أو ينقص منه؛ فإن ردَّها بقيَّة الورثة بطلت، وإن أجازوها صحَّت إن جعلنا الإجازة في حقِّ الأجنبيِّ ابتداءَ عطيَّةٍ، ووُجدت شروطُ الهبة، وإن جُعلت الإجازةُ تنفيذًا في حقِّ الأجنبيِّ، ففي حقِّ الوارث خلافٌ كالخلاف في الوصيّة للقاتل؛ فإنَّ الأصحَّ أنَّها لا تنفذ بالإجازة إذا أبطلناها؛ لأنَّ الشرع أبطل الوصيَّة للقاتل كما أبطل إرثه.

فإن كان الوارث ابنًا واحدًا، فأوصي له بملك شيءٍ، لم تصحَّ الوصيَّة؛ لعدم الفائدة، وإن وقف عليه في مرض الموت عينًا تخرج من ثلثه؛ فإن أبطلنا الوصيَّة لأحد الورثة بطل الوقف وإن أجازه الابن، سواءٌ جعلنا الإجازة تنفيذًا أو ابتداءَ عطيَّةٍ؛ فإنَّ الإنسان لا يقف على نفسه شيئًا على المذهب الأصحِّ، وإن نفَّذنا الوصيَّة لبعض الورثة بإجازة الباقين، فكان الابنُ الموقوف عليه طفلاً، فقبِل عنه أبوه الوقفَ بولايته عليه، صحَّ الوقف ولزم، فلا يقف على إجازة الابن، ولا يرتدُّ بردَّته.

---

(١) في «ظ»: «وثلثان»، والصواب المثبت.

وإن كان له ابنان، فوصَّى لهما بالثلث؛ فإن سوَّى بينهما لم تصحَّ؛ لعدم الفائدة، وإن فضَّل أحدهما كان ذلك وصيّةً لأحد الوارثَيْنِ، وإن وقف عليهما دارًا تخرج من ثلثه؛ فإن سوَّى بينهما؛ فإن أبطلنا الوصيّة للوارث لم يصحَّ الوقف، وإن صحَّحناها صحَّ الوقف لازمًا.

وإن وقف على ابنه وبنته للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، فردَّا ما زاد على الثلث، لزم الوقف في الثلث، وكانت الزيادة بينهما للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وإن سوَّى بينهما فيما يحتملُه الثلث من الوقف؛ فإن قلنا: يصحُّ الوقف على الوارث، فأجازها الابنُ، نفذت، وإن ردَّها فقد قال الأصحاب: يكون له نصف الوقف عليه، وربعه على البنت، ويكون الربع المردودُ بينهما للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، وهذا غلطٌ إن انفرد الابن بالردِّ، وصوابٌ إن ردَّه[1] الابن والبنت؛ فإنَّه إذا ردَّ ربع ما في يده، وهو سدسُ الدار، وردَّت البنت ربع ما في يدها، وهو نصفُ السدس، كان ربع الدار بينهما إرثًا للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، وليس للابن أن يردَّ السدس إلى نفسه وقفًا؛ فإنَّه يملك ردَّ الوقف، ولا يملك مخالفةَ شرطه، وقد شرط الواقف لكلِّ واحد نصف الوقف.

* * *

٢٠٤٥ ـ فصل في الوصيَّة للوارث والأجنبيِّ

إذا أوصى لأجنبيٍّ بالثلث، وللوارث بمقدارٍ آخر، وقلنا: تصحُّ الوصيَّة للوارث، فالثلثُ مسلَّم للأجنبيِّ لا يزاحمه فيه الوارث.

---

(١) في «ظ»: «يرده»، والصواب المثبت.

فإن أوصى للوارث بجميع ماله، وللأجنبيِّ بثلثه، فأجاز الورثة، فللأجنبيِّ الثلثُ، وللوارث الثلثان، وإن رُدَّت الوصيَّة فاز الأجنبيُّ بالثلث، ولا شيء للوارث.

ولو أوصى للأجنبيِّ بالنصف، وللوارث بالكلِّ، وأُجيزت الوصيَّتان، فالثلثُ للأجنبيِّ لا يُزاحَم فيه، ويُضربُ في الثلثين بالسدس؛ تكملةً للنصف، ويَضرب فيهما الوارث بالجميع، فيُجعل الثلثان ستَّة أسهم، ونزيد بسبب الأجنبيِّ سهمًا عائلاً، فتُقسم الثلثان أسباعًا؛ سبعٌ للأجنبيِّ، وستَّةُ أسباع للوارث، وتصحُّ من أحدٍ وعشرين، ثلثها ـ وهو سبعة ـ للأجنبيِّ، وله سُبعُ الثلثين سهمان، فيحصل على تسعة أسهم، وللوارث اثنا عشر سهمًا هي ستَّةُ أسباع الثلثين.

٢٠٤٦ ـ فرع:

الأصحُّ أنّ الإجازة تنفيذ، وأنَّ الوصيّة للوارث صحيحة، فإن أوصى لأحد ابنيه بالنصف، فأجاز الثاني، فله ربع المال بالإرث، ولأخيه نصفٌ بالوصيَّة وربعٌ بالإرث اتِّفاقًا، كما لو أوصى لأجنبيٍّ بالنصف؛ فإنَّ المجيز أبطل حقَّه من الربع، والقابِلَ للوصيَّة أخذها بدلاً عن حقِّه من الإرث، فبطل حقُّه من الإرث.

وإن أوصى لأحدهما بأكثر من النصف كالثلثين مثلاً، فالأصحُّ: أنَّه يأخذ الثلثين بالوصيَّة، ونصفَ الثلث الباقي بالإرث؛ عملاً بصريح لفظ الوصيّة، وقيل: لا حقَّ له فيما زاد على الثلثين، فيختصُّ أخوه بالثلث الباقي؛ لاحتمالِ أنْ يكون المورِّث قصد تخصيصه بالثلثين وصيَّةً وإرثًا، وإذا تردَّد لفظ

الوصيَّة حُمل على الأقلِّ المتيقَّن، بخلافِ ما لو أَوصَى لأحدهما بالنصف؛ فإنَّا لو حملناه على ما يحصل له بالإرث، ألغينا لفظ الوصيَّة بالكلِّيّة.

وإن أوصى لأحدهما بالنصف، ولأجنبيٍّ بالنصف، فرضي الولدان بذلك، فالأصحُّ الذي أفتى به القفَّال، وقطع به الإمام: أنَّ للأجنبيِّ النصفَ، وللابن النصفَ، فقيل للقفَّال: إنَّ ابن سريج جعل النصف للأجنبيِّ، وللابنِ الموصَى له ربعَ التركة وسدسَها، وللآخَر نصفَ السدس؟

فخرَّجها القفَّال بعد طول الفكر على الوجهين فيما إذا أوصى لأحد الابنين بالثلثين؛ تعليلاً بأنَّ الثلث حقٌّ للأجنبيِّ لا يقف على إجازتهما، ولا يُزحم فيه، فيبقى لكلِّ واحد منهما ثلثُ التركة، فإذا أوصى لأحدهما بالنصف فقد زاده على ما يستحقُّه بالإرث، فإن قلنا بأنَّ أحد الابنين يستحقُّ الثلثين ويشارك فيما بقي، فالنصفُ هاهنا للأجنبيِّ، والنصفُ الآخَرُ للموصَى له؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما قد أجاز للأجنبيِّ من حصَّته نصفَ السدس، وإن قلنا: لا يأخذ أكثر من الثلثين، فقد بقي للابن الذي لا وصيَّة له سدسٌ لا حقَّ لأخيه فيه، فإذا أجاز كلُّ واحد للأجنبيِّ بنصف سدسٍ بقي للموصَى له ربعٌ وسدسٌ، ولأخيه نصفُ سدسٍ.

وقطع الإمام بما أفتى به القفَّال، ولم يخرِّجه على الخلاف المذكور؛ فإنَّ الإجازة لا تُعتبر إلا من الابن الذي لم يوصَ له، فيكمل نصيب الأجنبيِّ بالسدس المضاف إليه؛ فإنَّه قد رضي بإنفاذ الوصيَّتين مع استغراقهما للمال، فلا يُجعل له نصفُ سدسٍ لا يَطلبه.

ولو أوصى لأحدهما بالنصف، ولأجنبيٍّ بالنصف، ولآخر بالثلث،

ورضي الابنان بذلك، فالوصيَّةُ للأختين بخمسة أسداس المال، فيخرج منها الثلثُ بغير إجازة، فيبقى نصف المال بينهما، فيَضرب الابنُ في الثلثين بالنصف، وتَضربُ الأختان فيهما بالنصف، فيأخذ الابن نصف الثلثين، وللأختين ثلثٌ بغير إجازة، وثلثٌ بالإجازة، فيقتسمان الثلثين أخماسًا؛ لأنَّ وصيَّة أحدهما بالنصف، والآخر بالثلث، ولا يجيء الوجه الضعيف الذي فرَّع عليه القفَّال؛ لزيادة الوصايا هاهنا على أجزاء المال.

٢٠٤٧ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا أوصى بالثلث لوارثه وأجنبيٍّ، فرُدَّت وصيَّة الوارث، لم يكن للأجنبيِّ سوى السدس.

ولو أوصى لكلِّ واحد منهما بالثلث، فرُدَّت وصيَّة الوارث، فاز الأجنبيُّ بالثلث، وليس للورثة أن يردُّوا الوصيَّتين إلى الثلث، ثمَّ يبطلوا وصيَّة الوارث، ولا أن يردُّوهما إلى الثلث حتَّى يزدحم فيه الأجنبيُّ والوارث؛ لأنَّ حقَّ الأجنبيِّ لا ينقص عن الثلث.

ولو أوصى بالثلث لأجنبيٍّ، ولكلِّ واحد من ابنيه بالثلث، فأُجيزت وصيَّة الابنين دون الأجنبيِّ، فله الثلثُ على المذهب؛ إذ لا تقف على إجازتهما، ولا ترتدُّ بردِّهما، وغلط من جعل له ثلثَ الثلث؛ تعليلاً بأنَّه شائع في أثلاث المال، وهذا خرمٌ لِمَا اتَّفق عليه الأصحاب؛ إذ ليس للوارث نقضُ شيء من الثلث الموصى به للأجنبيِّ؛ إذ لم يكن معه وصيَّةٌ لوارث.

٢٠٤٨ ـ فرع:

إذا أوصى لكلِّ وارثٍ بعينٍ من التركة بقيمة حصَّته فوجهان:

أحدهما: النفوذ، وليس لأحد منهم إبطال ما عُيِّن لغيره؛ فإنَّ حقوقهم في المقادير دون أعيان المال، ولذلك لو باع في مرض موته من أحدهم عيناً بثمنِ مِثْلِها لم يُنقض بيعه.

والثاني: التخريج على الخلاف في الوصيَّة لبعض الورثة؛ لأنَّه أبطل حقوقهم من تلك الأعيان، بخلاف البيع؛ فإنَّه عقدٌ لازم، فيلزمُ إذا خلا عن المحاباة.

* * *

٢٠٤٩ ـ فصل في الوصيَّة للحَمْل

تصحّ الوصيّة للحَمْل بشرط أن ينفصل حيًّا، وأن يكون عند انفصاله أهلاً لتلك الوصيَّة، وأن يتحقَّق العلوق به عند الإيصاء، فإن انفصل ميتًا بجناية أو بغير جناية، تبيَّنَّا بطلان الوصيَّة، وإن انفصل حيًّا لدون ستَّة أشهر من حين الوصيَّة صحَّت الوصيَّة، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الوصيَّة تبيَّن بطلانها، وإن وضعته لِمَا بين المدَّتين؛ فإن كان لها زوج يُظنُّ أنَّه يطؤها لم تصحَّ الوصيّة؛ لجواز أن تعلق به بعد الوصيَّة، وإن كانت عزبة ففي صحَّة الوصيَّة وجهان.

وإن قال: أوصيتُ لحَمْلكِ من زيد، فولدت ولدًا يلحق به؛ فإن وضعته لدون ستَّة أشهر من حين الوصيَّة صحَّت الوصيَّة، فإن نفاه باللِّعان بطلت الوصية على الأصحِّ، فإن طلَّقها زيد، فولدت لأقلَّ من ستَّة أشهر من حين الوصية، وأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق، وأقلَّ من أربع سنين، صحَّت

الوصية؛ لِلُحوق النسب بزيد، وإن وضعته لأكثر من ستَّة أشهر من حين الوصية ومن حين الطلاق، وولدته لأقلَّ من أربع سنين من وقت الوصيَّة ووقتِ الطلاق، ثبت النسب، والأصحُّ: بطلانُ الوصيَّة؛ لأنَّ النسب يلحق بالإمكان، بخلاف الوصيَّة، وقيل: إن كانت عزبةً صحَّت الوصيّة؛ لندور الزنا ووطء الشبهة.

٢٠٥٠ ـ فرع:

إذا وصَّى لحَمْلِ فلانةَ، فأتت بولدٍ لأقلَّ من ستَّة أشهر من حين الوصيَّة، ثمَّ ولدت آخرَ لأكثر من ستَّة أشهر من حين الوصيَّة، وأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من ولادة الأوَّل، فالوصيَّةُ بينهما؛ لأنَّا تيقَّنَّا وجودَهما حال الإيصاء.

٢٠٥١ ـ فرع:

إذا قال: أوصيتُ لحَمْلكِ، فأتت بولدين، فالوصيَّة لهما، فإن كان أحدهما ميتًا فجميعُ الوصيّة للحيّ، ويُحتمل ألا يُستَحقَّ سوى النصفِ.

وإن قال: إن كان حَمْلُكِ غلامًا فقد أوصيتُ له بألفٍ، فولدت غلامين، أو غلامًا وجاريةً، فلا شيء لهما، ولا لواحد منهما.

وإن قال: إن كان في بطنك غلامٌ فقد أوصيتُ له بألف، فولدت غلامًا وجاريةً، فالألفُ للغلام، وإن ولدت غلامين فقولان:

أحدهما: يتخيَّر الوارث في صرف الألف إلى أيِّهما شاء، وليس له التشريك بينهما.

والثاني: لا يتخيَّر، وهل يقسم الألف بينهما بالسويّة، أو يوقف إلى أن يصطلحا؟ فيه قولان.

ولو قال: أوصيتُ لأحد هذين الرجلين، ومات قبل البيان، فعلى الأقوال المذكورة في الغلامين، وهذا واضح إن قلنا بالوقف أو بتخيُّر الوارث، وإن قلنا: يقسم بين الغلامين، احتُمل أن يُفرَّق بين هذا وبين الغلامين؛ لأنَّه قد نصَّ هاهنا على تخصيص أحدهما، فلم تجز القسمة، ويجوز أن يطلَق الغلام، ويراد به جنس الغلمان.

* * *

٢٠٥٢ ـ فصل في الوصيَّة بالحَمْل

تصحَّ الوصيَّة بالحمل إن تحقَّق وجودُه حال الإيصاء، بأن تلده لأقلَّ من ستَّة أشهر من حين الإيصاء، فإنْ تحقَّق وجودُه بعد الإيصاء لم تصحَّ الوصيَّة به، وإن تردَّد الأمر فيه فالحكمُ فيه كالحكم في الوصيَّة للحَمْل.

وإن أوصى بما سيحدث من حَمْل أو نتاجٍ، ففي الصحَّة وجهان.

وتصحُّ الوصيَّة بالمنافع اتِّفاقًا؛ لأنَّ تواليها في العادة يجعلها كالموجود الحاصل.

وإن وصَّى بما سيحدث من الثمار، فهو كالوصيّة بالمنافع، أو بما سيحدث من النتاج؟ فيه خلاف؛ فإنَّ الثمار قابلة لعقد المساقاة، فأشبهت الموجود الحاصل.

٢٠٥٣ ـ فرع:

إذا انفصل الحَمْل الموصَى به ميتًا بجنايةٍ، كان بدلُه للموصَى له، وإن مات بعد الانفصال فمؤونةُ تجهيزه على الموصَى له، وإن انفصل ميتًا بطلت الوصيَّةُ، واختار الإمام: أنَّ مؤونة تجهيزه على من تلزمه نفقةُ أمِّه؛

إذ لا تصحُّ الوصيَّة مع عدم الانتفاع والماليَّة.

٢٠٥٤ ـ فرع:

تصحُّ الوصيَّة بالأَمَة الحامل دون الحَمْل، وتصحُّ بالحامل لزيد وبحَمْلها لعمرٍو اتِّفاقًا.

وإن وصَّى بجارية، ولم يتعرَّض لحملها بنفيٍ ولا إثباتٍ، ففي دخوله في الإيصاء خلافٌ مأخذُه: أنَّه هل يكون كأجزاء الأمِّ، فيندرج تحت اسمها؟ فإن قلنا: لا يدخل في الوصيَّة كان لورثة الموصي، وإن قلنا: يدخل، فانفصل قبل موت الموصي، فهو للموصَى له، وإن أدرجناه، فأوصى به قبل انفصاله لآخرَ، صحَّ إن رجع عن وصيَّته الأولى، واستحقَّه الموصَى له ثانيًا، وإن لم يرجع ازدحمت الوصيَّتان عليه، كما لو أوصى لإنسانٍ بعبدٍ، ثمَّ أوصى به لآخر.

٢٠٥٥ ـ فرع:

تختلف مدَّة حمل البهائم باختلاف أجناسها، فيُرجع إلى أهل الخبرة، فإن قطعوا بطريان الحمل بعد الإيصاء، أو تردَّدوا في ذلك، ولم يُبعِدوا طريانَه، بطلت الوصيَّة، وإن قطعوا بوجوده حالَ الإيصاء صحَّت الوصيّة.

٢٠٥٦ ـ فرع:

إذا جوَّزنا الإيصاء بما سيحدث من الحمل أو معناها، فأوصَى لِمَا يَحدث من الحمل، فالمذهبُ عند العراقيِّين بطلانُ الوصيَّة، وفيه وجهٌ قطع به الإمام اعتبارًا بالوقف على النسل والعقب.

* * *

٢٠٥٧ ـ فصل في الوصيّة بالمنافع

اتَّفق الأصحاب على صحَّة الوصيَّة بكلِّ منفعةٍ تُملك بالإجارة، كمنافع الرقيق والدوابِّ والأراضي والثياب، فإن قبلها الموصَى له مَلَكَ المنافع اتِّفاقًا، ولا يكون عاريةً، ولا خلافَ في جواز تأبيدها وتوقيتها، فإن أطلق حُملت على التأبيد.

فإن باع الوارث العين الموصَى بمنافعها؛ فإن كانت المنافع مؤقَّتة فعلى قولي بيع المأجور، وإن كانت مؤبَّدة لم تصحَّ على المذهب، وأبعد مَن طرد القولين.

وإن باع الأمة الموصَى بما ستلدُه صحَّ اتِّفاقًا؛ لبقاء منافعها.

وبيعُ الأشجار الموصَى بثمارها كبيع الأعيان الموصَى بمنافعها، ولا خلاف في صحَّة بيع العبد الزَّمِن الذي لا منفعةَ فيه.

وإن أوصى بدرهم من غلَّةِ دارٍ أجرتُها مئةُ درهم، فباع الوارثُ الدار، لم يصحَّ البيع في شيء منها على الأصحِّ؛ فإنَّ الأجرة قد تنقص بحيث لا يحصل سوى ذلك الدرهم.

* * *

٢٠٥٨ ـ فصل في كيفيَّة اعتبار المنافع من الثلث

المنافع معتبرة من الثلث؛ لتأثيرها في نقص الأعيان؛ فإن كانت مؤبَّدة؛ فإن منعنا البيع فوجهان:

أحدهما: تُعتبر الرقبة مع منافعها من الثلث.

والثاني: تُعتبر المنافع وحدها، فتُقوَّم العين مع المنافع وبدون المنافع، ويُعتبر ما بينهما من الثلث.

وهل تُحسب الرقبة على الوارث مسلوبةَ المنافع، أو لا تُحسب على أحد؟ فيه وجهان.

وإن كانت مؤقَّتة؛ فإن جوَّزنا بيع العين اعتُبرت المنافع وحدَها اتِّفاقًا، وإن منعنا البيع فطريقان:

إحداهما: القطع باحتسابها من الثلث.

والثانية: تخريجها على الخلاف في المؤبَّدة.

ولو أجَّر دارًا في مرض موته، لم تُنقض الإجارة بعد موته وإن منعنا بيع المأجور.

٢٠٥٩ ـ فرع:

إذا غُصب العبد كانت أجرةُ منافعه للموصَى له.

٢٠٦٠ ـ فرع:

إذا وصَّى بخدمةِ عبدٍ أو منفعةِ دارٍ عشر سنين، ولم يخلِّف سوى الدارِ أو العبد؛ فإن قلنا: العبرةُ بالرقبة، ارتفعت الحيلولةُ عن ثلثي الرقبة، وإن قلنا: العبرة بالمنافع، وكانت قيمة الرقبة تسعين، قُوِّمت المنفعة في المدَّة، فإن بلغت قيمتُها ثلاثين، وكانت الرقبة مسلوبةَ المنفعة ستِّين، نفذت الوصيَّة في العشر سنين، وإن كانت قيمة المنفعة في العشر سنين خمسين، والرقبة بدون المنفعة خمسين، ففي كيفيَّة الردِّ إلى الثلث وجهان:

أحدهما: ننقص من المدَّة، فتصير جملةُ العين مستحَقَّةَ المنفعة في بعض المدَّة.

والثاني: ننقص من المنفعة، ونكمل المدَّة، فإذا وَفَى الثلثُ باستحقاق منفعة بعض العبد في جميع المدَّة رُدَّت الوصيَّة إلى ذلك البعض في جميع المدَّة، واختاره أبوعليٍّ من جهةِ أنَّ نقص المدَّة مختلفُ الأجرة، فيؤدِّي ذلك إلى جهالةٍ لا يمكن ضبطُها.

ويُحتمل أن يقال: إن جوَّزنا بيع الرقبة ففيه الوجهان، وإن منعناه فالظاهر ردُّ الوصيَّة إلى بعض الرقبة؛ ليتصرَّف الوارث فيما بقي.

وإن كانت المنفعة مؤبَّدةً، فالأصحُّ منعُ البيع، فلا يتَّجه إلا تبعيض الوصيَّة على الرقبة؛ إذ لا يمكن تبعيض المدّة، فتكون الوصيَّة ببعض الرقبة في جملة المدَّة.

٢٠٦١ ـ فرع:

إذا أوصى بمنفعة عبد سنةً، ولا مال له سواه؛ فإن قلنا: تخرج قيمته من الثلث، فمقتضى تفريعه: أن تصحَّ الوصيَّة في ثلثه، وترتفع عن ثلثيه، فإذا انقضت السنة عاد جميعه إلى الورثة، فلا تقع الوصيَّة ثلثًا، وبهذا يبطل القول باعتبار القيمة من الثلث.

* * *

٢٠٦٢ ـ فصل في نفقة العبد الموصى بمنافعه

أمَّا نفقةُ العبد الموصَى بمنافعه، وكسوتُه، وفطرتُه، وكلُّ مؤنةٍ تجب

للرقيق على السيِّد، فهي هاهنا على الوارث، وأَبعدَ مَن جعلها على الموصَى له، وخصَّ الإمام هذا الوجه بالمنفعة المؤبَّدة؛ تشبيهًا بالنكاح، فلا يجري في المؤقَّتة؛ لأنَّ التأقيت كالإجارة، ونفقةُ المأجور على المؤجِّر.

وأبعدَ بعض العراقيّين، فجعل ذلك في كسب العبد، وجَعَلَ ما فَضَلَ عن النفقة للموصَى له، فإن لم يكن كسبٌ ففي بيت المال، ولو قيل: إن لم يكن كسب فهي على الموصَى له أو على الوارث، لم يبعد.

* * *

٢٠٦٣ ـ فصل في الجناية على العبد الموصَى بمنافعه

إذا قُتل العبد قتلاً ماليًّا ففي قيمته أوجه:

أحدها: تكون للوارث.

وأبعدها: أنَّها للموصَى له.

وثالثها: يُشترى بها عبدٌ تكونُ منافعه للموصَى له، ورقبتُه للوارث.

والرابع: يُقوَّم مسلوبَ المنافع، ومع المنافع، فيُصرَف ما بين القيمتين إلى الموصَى له، والباقي إلى الوارث، وهو بعيدٌ أيضًا.

فإن جعلناها للموصَى له، فينبغي ألا يجري ذلك عند تأقيت المنافع، وأن يختصَّ بقولنا باعتبار القيمة من الثلث.

وإن قُتل قَتْلَ قودٍ فالقودُ للوارث، وأبعدَ مَن جعله للموصَى له إذا جعلنا القيمة له، وهذا لا يصحُّ؛ لاختصاص القصاص بالمالك، وقد يملك القيمة مَن لا يملك القود، كما يستحقُّها المرتهن إذا قُتل المرهون.

٢٠٦٤ ـ فرع:

إذا قُطعت يد العبد ففي أرشها أوجهٌ:

أحدها: أنَّه للوارث.

والثاني: ما يقابل المنافع للموصَى له، وما يقابل الرقبة للوارث.

والثالث: يوزَّع الأرش على ما نقص من المنفعة وقيمة الرقبة، فما خصَّ كلَّ واحدٍ منهما صُرف إلى مستحقِّه.

وإذا اعتبرنا نقص القيمة وجب أن يُنسب النقص إليه وهو مسلوبُ المنافع، ولا صائر إلى صرف جميع الأرش إلى الموصَى له.

* * *

٢٠٦٥ ـ فصل في جناية العبد الموصَى بمنافعه

إذا جنى العبد جنايةً ماليّةً لم يَلزم الوارثَ فداؤه، فإن بِيع في الجناية بطل مِلْكُ الرقبة والمنافع، وإن فداه الوارث استمرَّ حقُّ الموصَى له، وإن فداه الموصَى له عند امتناع الوارث؛ فإن قبل المستحِقُّ الفداء فذاك، وإن لم يقبله ففي إجباره وجهان يجريان في فداء المرتهن عند امتناع الراهن، ووجه الإجبار: توفير حقِّهما عليهما، ولعلَّ الإجبار في الرهن أولى؛ لأنَّ بدل الرقبة مصروفٌ إلى المرتهن اتِّفاقًا.

* * *

٢٠٦٦ ـ فصل فيما يملكه الموصَى له من المنافع

يملك الموصَى له بالمنافع منافعَ العبد، وأجور حرفته، وكلَّ كسب

يحصل بعمله، كالصيد والحشيش والحطب، وكلَّ عملٍ يقف على إذن السيِّد، وفي نوادر الأكساب كالهبات وجهان يجريان في كلِّ ما لا يُعدُّ من الأعمال؛ فإنَّ أقوال العبد لا تقف على إذن السيِّد، ويملك منافع البُضْعِ عند العراقيِّين، وهو خلافُ قياس المراوزة وما قَطَعَ به الإمام، وقال: إذا أوصَى بالمنافع خُصِّص ذلك بما يُملك بالإجارة أو يُباح بالإعارة، ولو أوصَى بمنافع البضع على الخصوص فلا وجه لصحَّة وصيَّته.

قلت: الانتفاع بكلِّ شيء على حسب ما يليق به، واستحقاقُ بدل الشيء من جملة منافعه، وقد يَستحِقُّ بَدَلَ البُضع مَن لا يَحِلُّ له البُضع، كمن وُطئت أخته التي يملكها بشبهة.

٢٠٦٧ ـ فرع:

ولد الأمة للوارث على الأصحِّ، وأبعدَ مَن جعله للموصَى له، فإن جعلناه للوارث فالأصحُّ أنّ منافعه له، وأبعدَ مَن جعلها للموصَى له؛ فإنَّ الولد لا يتبع أمَّه في مثل ذلك.

* * *

٢٠٦٨ ـ فصل في وطء الجارية الموصَى بمنافعها

لا يحلُّ وطؤها للوارث ولا للموصَى له اتِّفاقًا وإن جعلنا المهر له، وأَبعدَ مَن أحلَّ وطأها للوارث؛ لأنَّ الحبَل يَنقُصها في الحال، ويعرِّضها للهلاك في المآل، وخصَّه الإمام بمن يُؤمَن حبَلُها، كما ذكرناه في وطء الراهن.

فإن وطئها الوارث لم يُحَدَّ، فإن جعلنا حقَّ البضع للموصَى له استحقَّ المهر، وإلا فلا.

وإن وطئها الموصى له؛ فإن جعلنا له حقَّ البضع فلا حدَّ عليه ولا مهر، وإن لم نجعل ذلك له؛ فإن وطئ لم يُحدَّ، وعليه المهر للوارث، وإن وطئ بغير شبهة لم يُحدَّ عند العراقيِّين؛ لاستحقاقه لمنافع البضع، وألحق الإمام وطأَه بوطء المرتهن.

* * *

٢٠٦٩ ـ فصل فيما يملكه الموصَى له من التصرُّفات

حقُّ اليد للموصَى له، وله الإجارةُ والإعارةُ، وفي المسافرة به وجهان، فإن وطئ لم يثبت استيلاده وإن درأنا عنه الحدَّ والمهرَ وجعلنا القيمة له عند القتل، والولد حرٌّ إن جعلناه له إذا كان رقيقًا.

ولا يسافر به[1] الوارث، وإن أولدها ثبت استيلاده[2]، واستمرَّ حقُّ الموصَى له على المنافع.

٢٠٧٠ ـ فرع:

إذا مات الموصَى له كانت المنافعُ لوارثه على الأصحِّ، وأَبْعدَ مَن جعلها لورثة الموصي.

* * *

(١) أي: بالموصَى بمنافعه.

(٢) أي: إذا وطئ الوارث الجارية الموصى بمنفعتها وأولدها، صارت أم ولد له.

٢٠٧١ ـ فصل في نكاح الموصَى بمنافعه

لا تتزوَّج الأمة الموصَى بمنافعها إلا بإذن الوارثِ والموصَى له اتِّفاقًا؛ لأنّ النكاح ينقص المنفعة وقيمة الرقبة، ووليُّها الوارثُ دون الموصَى له، ولا يتزوَّج العبد إلا بإذنهما، وقيل: لا يُشترط إذنُ الوارث؛ إذ لا عبرة بتأثير الوطء في قوَّة العبد؛ فإنَّه لا ينضبط، ولذلك لا يَحجر السيِّد على عبده في قلَّة الوطء وكثرته، ولا يكلِّفه الاقتصاد فيه، بل يُرْجَعُ في ذلك إلى شهوة العبد وميل نفسه، كما لا يُحجر عليه في تقليل الأكل وتكثيره.

* * *

٢٠٧٢ ـ فصل في عتق العبد الموصَى بمنافعه

إذا أعتقه الوارث عتق إن جوَّزنا بيعه، وإن منعناه عتق عند المعظم، وبقي استحقاق المنافع مع الحرِّيَّة، فإن كانت مؤبَّدةً لم تنقطع بالعتق اتِّفاقًا، فإن اختار العبد إبطال المنافع لم يكن له ذلك، وفيه احتمال مأخوذ من إبطال العبدِ المأجورِ الإجارةَ بعد العتق، ونفقتُه بعد العتق على الموصَى له إن جعلناها عليه في حال الرقِّ، وإن جعلناها على الوارث سقطت بالإعتاق.

وإن أعتق عن الكفَّارة لم يجز على الأصحِّ؛ لعجزه عن الكسب لنفسه، وفي كتابته وكتابة العبد المأجور وجهان طردهما الإمام في كتابة العاجز بالزَّمانة، فإن قلنا: لا تصحُّ كتابته، فأوصَى بمنفعة عبد، ثمَّ كاتبه، كان رجوعًا عن الوصيّة.

* * *

٢٠٧٣ ـ فصل فيمن أوصى لإنسان بشيء معلوم كلَّ سنة

إذا أوصى لرجل كلَّ سنة بدينار، ولم تُقدَّر السنينُ ولا الدنانيرُ، صحَّت الوصيَّة في السنة الأولى بدينار، وفيما يُستقبل من السنين قولان:

أحدهما: البطلان؛ لعسر الأمر.

والثاني، وهو الأصحُّ: أنَّها تصحُّ، فينفذ تصرُّفُ الوارث في ثلثي التركة، وفي الثلث وجهان:

أحدهما: الصحَّة؛ لأنَّا نشكُّ في استحقاق الوصيَّة في الاستقبال.

والثاني: لا يصحُّ، فيُوقف الثلث، ويُصرف إلى الموصَى له كلَّ سنة دينار.

فإن استُوفي الثلث في حياته فذاك، وإن بقي منه شيء صُرف إلى ورثته في كلِّ سنة دينارٌ، ويُحتمل في هذا، وفي ثمار الأشجار الموصَى بها، ألا يورَّثا عن الموصَى له بهما، والتوريثُ أَوْجَهُ، كما تورث المنافع عن الموصَى له بها على المذهب الأصحِّ، فإن قلنا: ينفذ تصرُّف الوارث، فإنْ تصرَّفَ لزمه أن يدفع إلى الموصَى له كلَّ سنة دينارًا؛ كما لو اقتسم الورثةُ التركة، ثمَّ ظهرت وصيَّةٌ، وفي هذا نظر؛ فإنَّا إن نقضنا التصرُّف عند ظهور الوصيَّة فلا فرق، فظاهر كلام صاحب «التقريب»: أنَّه لا يُنقض تصرُّف الوارث.

ولو أوصى بما ذكرناه، وبوصايا أُخَرَ، وُزِّع الثلث على دينار السنة الأولى، وعلى الوصايا، ولا تُوقف الوصايا لأجل ما سيجب من الدنانير في الاستقبال، فكلَّما انقضت سنةٌ ضارَبَ صاحبُ الدنانير أربابَ الوصايا

بدينار، واستردَّ منهم ما يقتضيه الحساب، وهذا ظاهر إذا قيَّد الدنانير بحياة الموصَى له، وإن أطلق، وقلنا: يورَثُ عنه بقيَّة الدنانير، ففيه إشكال؛ لعسر المضاربة بما لا يتناهى؛ فإنَّ الوارث إن ردَّ الوصيَّة فيما زاد على الثلث، فإن نسبة المضاربة إلى الثلث عند الردّ كنسبتها عند الإجازة، فيُحتمل أن يضارب بقَدْرِ ثلث التركة، وتبطل الوصيَّة بما زاد على الثلث، ويُحتمل أن يضارب بجميع التركة، كأنَّه أوصَى له بها فرُدَّت وصيَّته إلى الثلث، فتقع المضاربة شيئًا فشيئًا، ويُحتمل أن يوقف له الثلث أو جميعُ التركة بحكم المضاربة.

٢٠٧٤ ـ فرع:

إذا قال: أعطوه كلَّ سنة دينارًا إلى عشرين سنة، فهل تُوقَفُ العشرون في معارضة الوصايا؟ فيه وجهان.

ولو أوصى لإنسان بما لا يتناهى من الدنانير، انقدح إبطال الوصيَّة؛ لوقوعها بما لا يمكن، واحتُمل أن تُجعل وصيَّةً بجميع المال.

* * *

٢٠٧٥ ـ فصل فيمن أوصى برأس من رقيقه

إذا قال: أعطوه رأسًا من رقيقي، ولم ينوِ رأسًا معيَّنًا، أجزأه الذَّكَرُ والأنثى والخنثى، وأَبعدَ مَن مَنَعَ من إعطاء الخنثى؛ فإنَّه لو قال: أرقَّائي أحرار، فلا وجه لإخراج الخنثى منهم إن أخرجه صاحب ذلك الوجه، وإن أجازه فلا فرق بين الصورتين.

فإن لم يكن له رقيق عند الوصيَّة وعند الموت، بطلت وصيَّته، وإن

ملكهم عند الموت، ولم يملكهم عند الإيصاء، صحَّ الإيصاء على المذهب، وأَبعدَ مَن مَنَعه.

ولو أوصى مَن لا يملك شيئًا بثلث ماله، فملك مالاً عند الموت، صحَّت وصيَّته على المذهب، وأَبعدَ مَن مَنَعَ.

ولو قال من لا يملك إلا درهمًا: أوصيتُ بثلث مالي، فمَلَكَ عند الموت مالاً جمًّا، نفذت الوصيَّةُ في ثلثه اتِّفاقًا.

وإن كان له أرقَّاءُ عند الإيصاء، ثمَّ ملك آخَرِينَ عند الموت، فللوارث الإخراجُ من الأوَّلينَ أو الآخِرينَ.

وإن قال: أعطوه رأسًا من رقيقي، فلم يملك سوى عبدٍ، فمات عنه، تعيَّن للوصيّة، وإن ملك جماعةً، فماتوا إلا واحدًا، تعيَّن للوصيَّة اتِّفاقًا.

٢٠٧٦ ـ فرع:

للوارث أن يدفع عبدًا معيَّنًا هو أخسُّ العبيد قَدْرًا، فإن قال الموصَى له: لم يُرِد الموصي هذا العبد، قلنا له: هو مندرج في عموم اللفظ، فإن قال: نوى الموصي عبدًا معيَّنًا، لم تُسمع دعواه حتى يعيِّن العبد المنويَّ، فإذا عيَّنه كان القول قولَ الوارث مع يمينه.

وإن قال: اشتروا عبدًا من مالي، وأعطُوه إيَّاه، أجزأه المَعيبُ، وأبعدَ مَن منع تعليلاً بأنَّ الوصيّة إذا قُيِّدت بالشراء فالشراءُ يقتضي السلامةَ من العيب.

٢٠٧٧ ـ فرع:

إذا مات الرقيق قبل موت الموصِي، أو بعد موته وقبل القبول، أو

قُتلوا في حياة الموصِي، بطلت الوصيَّة، وإن قُتلوا بعد الموت وقَبْلَ القبول، كانت قيمتهم كرقابهم، فيدفع الوارث أيَّتَها شاء، سواءٌ قلنا: تُملك بالموت أو بالقبول فقَبِلَ، أو قلنا: تُملك مع القبول؛ لأنَّ حقَّه في القبول لازم، والحقُّ اللازم يجوز انتقاله إلى بدل العين.

ولو قُتلوا إلا واحدًا تعيَّن للوصيَّة عند العراقيِّين، وعند المراوزة يتخيَّر الوارث بينه وبين قيمةِ مَن شاء من القتلى.

وإن أوصى بعبد معيَّن، فقُتل قبل موت الموصي، كانت قيمتُه لورثة الموصِي، وإن قُتل بعد موته وقبل القبول، فقَبِلَه الموصَى له، كانت قيمتُه له.

٢٠٧٨ ـ فرع:

إذا قال: أعطوه رقيقًا من مالي، أو: أوصيت له بعبدٍ من مالي، ولا رقيق له عند الوصيَّة ولا عند الموت، اشتُري له عبدٌ من الثلث، وكذلك إن مات عن أرقَّاء على المذهب، وأَبعدَ مَن قال: يتعيَّن في أرقَّائه، ولا يُعدُّ هذا من المذهب.

* * *

٢٠٧٩ ـ فصل في الوصيَّة بالشاة وغيرها من الحيوانات

إذا أوصى بشاة أجزأته الضانيةُ والماعزة اتِّفاقًا، ويُجزئه الكبشُ والتيس، والذَّكر والأنثى والسَّخْلة، فيُخرج الوارثُ أيَّ ذلك شاء، وأَبعدَ مَن شَرَطَ الذكورةَ، ومَن قال: لا تجزئُ السخلة.

فإن كان له شاة فماتت أو قُتلت، أو قُتل بعض شياهه، أو أَخرج الوارث

مَعِيبةً، أو قال: شاةً من غنمي، فحكمُ ذلك كحكم الوصيَّة بالرقيق.

وإن أوصَى ببعيرٍ أجزأه الفصيلُ على الأصحِّ، ولا تُجزئُ الناقة على النصِّ، وتُجزئ على قولٍ مخرَّج؛ تعليلاً بأنَّ البعير في اللغة كالإنسان في بني آدم يقع على الذكور والإناث.

وإن أوصى ببقرة أو بغلة ففي إجزاء الذَّكر خلاف.

وإن أوصى بكلبٍ لم تجز الأنثى اتِّفاقًا.

والضابط: أنَّ ما لا تأنيث فيه، ويُميَّز مفردُه عن جميعه بالهاء، كالنخلة والثمرة والجوزة واللوزة، فالذَّكر منه بالهاء واحدٌ من الجنس، ولا عبرة بذكور النخل وإناثه، وأما ما يُذكَّر ويُؤنَّث على الحقيقة فضربان:

أحدهما: ما تميَّز أنثاه عن ذَكَره بالهاء، فإنْ ذُكِرت فيه الهاء، كالكلبة والحمارة، لم يَجُزْ فيه الذَّكَر، وإنْ ذُكِر بغيرها لم تجز فيه الأنثى، كالكلب والحمار.

الثاني: ما لم يثبت في اللغة التفرقة بين ذكوره وإناثه بالهاء ثبوتًا منقولاً، وهو ضربان:

أحدهما: ما يُفهم منه قصد الإفراد، كالشاة، فتعمُّ الجنسَ على الأصحِّ.

الثاني: ما لا يَبْعُدُ فيه قصدُ التأنيث، كالبغلة والبقرة، ففيه الخلاف.

٢٠٨٠ ـ فرع:

إذا أوصى بدابَّة اختصَّ بالخيل والحمُر والبغال، فإن كان ببلدٍ لا يفهم أهله من لفظ الدابَّة إلا الفرسَ أو الحمار، فهل يُحمل على عُرفهم، أو على الأجناس الثلاثة؟ فيه خلاف.

ولو أوصى بدراهم فالأظهر: أنَّ الوصيَّة كالإقرار، ولا يَبْعُدُ حملُ الوصيَّة على الدراهم الجارية في المعاملات.

* * *

٢٠٨١ ـ فصل في الوصيَّة بما لا يتموَّل كالكلب والخمر

تصحُّ الوصيَّة بكلِّ ما يُورث إذا انتفع به الموصَى له انتفاعَ الوارث؛ احترازًا من حدِّ القذف والقصاص، فتصحُّ الوصيَّة بالأعيان النجسة المنتفَعِ بها، أو المهيَّأةِ للمصير إلى الانتفاعِ، كالخمرة المحترمة، والزِّبْلِ، والجلد القابل للدباغ، فإن وصَّى بكلب لم يصحَّ إلا فيما يجوز اقتناؤه، فإذا قال: أوصيتُ بكلب من كلابي، صحَّ إن كان له كلاب، وإن قال: بكلبٍ من مالي، لم يصحَّ إلا أن يكون له كلاب.

وإن أوصى بكلبٍ أو كلاب؛ فإن لم يخلِّف سواها، ففي كيفيَّة خروجها من ثلثه أوجه:

أحدها: الاعتبار بعددها.

والثاني: بقيمتها عند مَن يرى لها قيمة.

والثالث: باعتبار منافعها، وهو قريب من اعتبار قيمتها.

وإن خلَّف مالاً قليلاً، كالدانِقِ، صحَّت وصيَّته بجميع الكلاب؛ إذ لا ماليَّة لها، وأَبعدَ مَن قال: لا يصحُّ إلا بثلثها؛ فإنها لا تُجانس الأموال.

٢٠٨٢ ـ فرع:

إذا أوصى بخمرٍ محترمةٍ وكلبٍ وجِلْدٍ لم يُدبغ، فالعبرة بقيمتها عند مَن

يعتبر القيمة، ولا عبرة بمنافعها؛ لعدم التجانس، وأبعدَ مَن اعتبر بعددها.

* * *

٢٠٨٣ ـ فصل في الوصيَّة بالعود والطبل والملاهي

الطبل يُطلق على طبل الحجِّ، وطبل الحرب، وجُوْنةِ العطار، ويجوز بيع ذلك والوصيَّةُ به.

ويُطلق على طبل اللَّهو، وهي الكونة التي يضرب بها المخنَّثون، وحكمُها حكمُ المعازف؛ فإن أوجبنا كسرها إلى حدٍّ يُسْقِطُ اسمَها، لم يصحَّ بيعها اتِّفاقًا، ولا عبرة بما يبقى من رُضَاضها بتقديرِ كسرها اتِّفاقًا، وإن جاز بيعُه بعد الرضِّ.

ولو أشار إلى بَرْبَطٍ أو كُوبَةٍ[1]، وقال: بعتك هذا، ولم يذكر اسمه، أو قال: أوصيت لك بهذا، لم يصحَّ البيعُ ولا الوصيةُ، ولا يستحقُّ الموصى له شيئًا من رُضاضهما؛ فِطامًا للناس عن التصرُّف في هذه الآلات، وإقامةً لشعار الدين.

ولو أوصى بطبلٍ لو غُيِّر التغييرَ المشروعَ لبقي اسمُ الطبل، صحَّ الإيصاءُ اتِّفاقًا.

ولو أوصى بمرضَّض العود أو الطبل، وجب القطع بالصحَّة، وفي نظيره من البيع لا يصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّة تقبل التعليق، فكأنَّه قال: رضُّوه،

---

(١) الكُوبة: الطبل الصغير المخصَّر، والبربط كجعفر: العود، وكلاهما معرَّب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: كوب وبربط).

وادفعوه إليه.

وإذا اكتفينا بنزع أوتار البَرْبَطِ، فقال: بعتك هذا دون أوتاره، فهو قريب من بيع ذراعٍ من خشبةٍ يُقصَدُ للحطب.

٢٠٨٤ ـ فرع:

إذا باع ملاهيَ من فضة، أو باع إناء فضَّة، وحرَّمنا استصناعَه، ففي صحَّة بيعه احتمال؛ نظرًا إلى المقصود الأظهر، بخلاف الملهاة المتَّخذة من جوهرٍ خسيس؛ فإنَّ المقصود منها الصنعةُ، وهي مستحقَّة الإزالة.

ولو أوصَى بعود من عيدانه، حُمل على عود الخشب، كالعصا ونحوها، ولا يُحمل على البَرْبَطِ؛ فإنَّ الوصيَّة إذا تردَّدت بين الصحَّة والفساد حُملت على الصحَّة، وإن تردَّدت بين القليل والكثير حُملت على القليل.

وإن أوصَى بقوس من ماله، أو من قسيِّه، حُمل على العربيِّ والعجميِّ، وقوسِ الحُسبان، **والحُسبان**: سهامٌ تُسمَّى: النيازك[1]، يُرمى بها على قسيِّ العجم، ولا يُحمل على قوس النَّدْف، ولا على الجُلاَهِقِ اتِّفاقًا، وهو قوس البندق، فإن كان بناحيةٍ لا يُعرف بها إلا أحد هذه القسِيِّ: فهل يُحمل على الأنواع المذكورة، أو على قسيِّ الناحية؟ فيه خلاف كالخلاف في نظيره من الدابَّة.

---

(١) جمع النَّيزك كحيدر، فارسي معرَّب، وهو الرمح القصير. كما في «المصباح المنير» للفيومي (مادة: نزك).

ولو أوصَى بقوس معيَّنة عليها وترٌ، لم يدخل الوتر في الوصيَّة على أقيس الوجهين، ويجب طردُ الخلاف في بيع قوس عليها وترٌ، فإن لم يكن عليها وتر، أو أوصى بأن يُشترى له قوس، ويُسلَّم إليه، فلا يمكن تخيُّل الخلاف في استحقاق الوتر.

وإن قال: أعطوه قوسًا من قسيِّي، وله جُلاَهق، أو قوسُ ندْفٍ، حُمل عليه.

وإن قال: أعطوه قوسًا، وله قوسُ ندف أو جُلاهق، فالوصيَّةُ بقوس الرمي دون الجُلاهق وقوسِ الندف.

وإن قال: أعطوه عودًا من القسيِّ، فالوصيَّة بالعربيِّ، لا عودِ وقوسِ العجم المركَّب[1] من الخشب وغيره.

* * *

٢٠٨٥ ـ فصل في الوصيَّة لجمع لا ينحصر

إذا أوصَى لجماعة؛ فإن كانوا معيَّنين وجب استيعابهم والتسويةُ بينهم، وإن أوصَى لموصوفين يَبْعدُ إمكانُ حصرِهم؛ فإن كانت صفاتهم عارضةً غيرَ لازمة، كالفقراء والغارمين والمساكين والمكاتَبِينَ، لم يجب استيعابهم، ولا التسويةُ بينهم، ويجوز الاقتصار على ثلاثةٍ منهم، ويجوز الزيادة عليهم، ولا يجوز أن ينقص عن ثلاثة، والرجوعُ في ذلك إلى نظر الوصيِّ؛ فإن رأى أن يصرف المعظم إلى أحد الثلاثة، ويجعلَ للآخَرَينَ قدْرًا نزرًا فله ذلك،

(١) في «ظ»: «مركب»، والصواب المثبت.

وإن كانت صفاتهم لازمةً، كالعلَويَّة مثلاً، فهل يلحق بالصفة العارضة، أو تبطل الوصيَّة؟ فيه قولان.

٢٠٨٦ ـ فرع:

إذا أوصى للرقاب دُفع إلى ثلاثة من المكاتبين فما زاد، فإن دفعه لاثنين: فهل يغرم للثالث الثلثَ، أو أقلَّ ما يُتموَّل؟ فيه وجهان، ويلزمه دفع المغروم إلى الحاكم؛ ليبرأَ منه، ثم يستنيبه الحاكم في دفعه إلى الثالث.

* * *

٢٠٨٧ ـ فصل فيمن أوصى بشراء عبيد يعتقون عنه

إذا وصَّى بذلك؛ فإن أَمْكَنَ شراءُ ثلاثة أَعْبُدٍ أخِسَّاءَ بالقَدْرِ[1] الموصَى به تعيَّن شراؤهم، وإن أَمْكَنَ شراء عبدين، وفضلت فضلةٌ، فهي لورثته عند المراوزة، وقال العراقيُّون: يُشترى بها شِقصٌ من عبد ثالث.

وإن وَجَدَ بذلك نفيسين، ووجد خسيسين وبعضَ ثالث، فأيُّهما يجب؟ فيه للعراقيِّين وجهان، وعند المراوزة: يجب شراء النفيس، ولو اشترى الشقصَ لم يقع عن الوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّة قد بطلت فيما فَضَلَ؛ إذ لا يقع عليه اسم عبد.

٢٠٨٨ ـ فرع:

إذا وصَّى بشراء عبد وإعتاقه، فأنفذ الوارثُ وصيَّته، ثم ظهر دَين مستغرِقٌ، فإن اشتراه بعين التركة تبيَّن بطلان العتق والشراء، فيأخذ البائع

---

(١) في «ظ»: «فالقدر»، والصواب المثبت.

عبده، ويُصرفُ الثَّمن في الدَّين، وإن اشتراه في الذمَّة وقع العتق والشراء عن الوارث.

* * *

٢٠٨٩ ـ فصل في الوصيَّة بالحجِّ

من مات وعليه حجٌّ أو زكاة؛ فإن أوصَى بذلك وجب إخراجُ الزكاة، وأجرةِ حجِّه من الميقات من رأس ماله، وكذلك إن لم يوصِ به على المذهب، وانفرد أبو محمَّد بنقل قولٍ بعيد: أنَّه لا يُخْرَجُ عنه ما لم يوصِ، وأنَّه إن أوصى حُسِب من ثلثه.

وإن لزمته كفَّارة أو حجٌّ منذور؛ فإن التزم ذلك في مرض موته حُسِب من الثلث اتِّفاقًا، وإن التزمه في الصحَّة فقولان:

أحدهما: يُحسب من رأس المال.

والثاني: يُحسب من الثلث إن أوصى، وإن لم يوصِ فهل يُحسب من الثلث، أو يسقط؟ فيه خلاف.

ويصحُّ الإيصاء بحجِّ التطوُّع على الأصحِّ، وفي تقديمه على سائر الوصايا طريقان:

إحداهما: قولان:

أصحُّهما: أنَّه لا يُقدَّم إلا أن ينصَّ على تقديمه.

والثاني: يُقدَّم بأجرة المثل، ولا يُقدَّم بالزيادة عليها اتِّفاقًا، وأبعدَ مَن قدَّم الزيادة؛ فإنَّ سبب تقديم الحجِّ قوَّتُه، أو معنىً يختصُّ به، ولا وجود

لذلك في الأجرة.

والطريقة الثانية، وعليها التعويل: أنَّه لا يُقدَّم إلاّ أن ينذر في الصحَّة حجًّا، ونحكم باعتباره من الثلث، ففي تقديمه قولان، بل لو أوصى بالحجِّ، وأوصى لإنسانٍ بمال: فهل يُقدَّم المال، أو الحجُّ، أو يستويان؟ فيه ثلاثة أقوال كالزكاة مع الدين، ولو أوصى بصدقة وحجٍّ لم يُقدَّم على هذه الطريقة، وفي تقديمه على الطريقة الأولى قولان.

ولو لزمه حجُّ الإسلام، فأوصى بوصايا، ثم قال: أحِجُّوا عنِّي حجَّ الإسلام؛ فإن قال: من الثلث، وجبت المضاربة بين الحجِّ والوصايا، فإن لم تفِ حصَّة المضاربة بالحجِّ أُكملت الأجرة من رأس المال.

وإن قال: أوصيت أن تُحِجُّوا عنِّي رجلاً، فهل يضاربُ به الوصايا، أو يُحسب من رأس المال؟ فيه وجهان.

وإن قال: أوصيتُ أن تُحِجُّوا عنِّي، وأن تتصدَّقوا وتُعتِقوا، فوجهان مرتَّبان؛ لأنَّه قُربةٌ بما يُحسب من الثلث.

وإن قال: أحِجُّوا عنِّي، فوجهان مرتَّبان، والأظهر: أنَّه يُحسب من رأس المال؛ فإنَّه لم يأتِ بلفظ الوصيَّة، ولم يَقْرنه بما يُحسب من الثلث، وكذلك الوصيَّة بكلِّ حقٍّ يُحسب من رأس المال في محلِّ الخلاف والوفاق حرفًا بحرف.

٢٠٩٠ ـ فرع:

إذا أطلق الوصيَّة بحجِّ التطوُّع فوجهان:

أحدهما: يُحمل على حجَّةٍ من بلده؛ اعتبارًا بالعرف.

والأظهر: حملُه على الميقاتيَّة؛ تنزيلاً على الأقلِّ؛ فإنَّ مَن أوصى بمالٍ حُمل على أقلِّ ما يُتموَّل.

ولو قال في حجِّ الإسلام: أحِجُّوا عنِّي من ثلثي، فالمضاربةُ بحجَّةٍ ميقاتيّة، أو من دويرة أهله؟ فيه وجهان.

وإن قال: أحِجُّوا عنِّي حجَّ الإسلام، فالحجَّةُ من الميقات.

٢٠٩١ ـ فرع:

إذا قدَّمنا حجَّ التطوُّع على الوصايا، فقال مَن عليه فرضُ الإسلام: أحِجُّوا عنِّي من ثلُثِي، قُدِّم حجُّ الإسلام على الوصايا، فإن لم يفضل من الثلث شيء بطلت الوصايا، وإن فضل شيءٌ يُضارِب فيه أرباب الوصايا، وقيل: تتضارب الوصايا وحجُّ الإسلام، إلا أن ينصَّ على تقديمه.

* * *

٢٠٩٢ ـ فصل في قبول الوصايا وردِّها

لا خلاف أنَّ الإيجاب والقبول ركنٌ في الوصايا، وأنَّها لا تفتقر إلى الجواب في الحال، ولا حكم لردِّها وقبولها قبل موت الموصي، ويصحُّ الردُّ بعد الموت وقَبْلَ القبول.

ومتى عَلِمَ الموصَى له بالوصيَّة فله القبولُ على الفور وعلى التراخي.

والإيجاب: كلُّ كلمة ناصَّة على التمليك، كقوله: أوصيتُ له بكذا، أو: جعلتُ له كذا، أو: أعطوه كذا، أو: سلِّموه إليه، وإن قال: عيَّنت له كذا، فليس بإيصاءٍ عند الإمام إلا أن يَقْصد به الإيصاءَ، فالظاهرُ عنده: أنَّ

الوصيَّة تصحُّ بالكناية مع النية؛ لقبولها التعليق بالأغرار[1].

وإن قال: وهبته كذا، ورام الإيصاء فوجهان.

وإن ذكر صريح الإقرار، مثل أن قال: هذا العبد لفلان، وقصد حملَه على الإيصاء، لم يُقبل إلا أن يَقرن به ما يُخرجه عن الإقرار، كقوله: هذا العبد له من مالي، ففي انعقاد الوصيَّة بذلك تردُّدٌ واحتمالٌ.

* * *

٢٠٩٣ ـ فصل فيما يُملك به الموصَى به

إذا وصَّى لإنسانٍ بشيء، ففيما يملكه به أقوال:

أبعدُها: يملكه عقيب القبول، كسائر التمليكات، وهل يكون الملك قبل القبول للموصي أو لوارثه؟ فيه وجهان.

والثاني: يُملك بالموت ملكًا جائزًا، فإنْ قَبِلَ لَزِمَ المِلْكُ، وإن ردَّ انقطع الملك بعد ثبوته.

والثالث، وهو أعدلُها: أنَّ المِلْكَ موقوف، فإن قبل تبيَّن أنَّه مَلَكَ من حين الموت مِلْكًا مستقرًّا لازمًا، وإن ردَّ تبيَّن أنَّه لم يملك.

وعلى هذه الأقوال فروع:

الأوَّل: إذا حدثت فوائد بين موت الموصي وبين القبول، كالكسب والأجرة والنتاج والثمرة ومهر الوطء بالشبهة:

فإن قلنا: يملك بالموت، فالفوائد له إن قَبِلَ؛ لأنَّها حصلت في مِلْكٍ

---

(١) في «نهاية المطلب» (١١/ ٢٠٤): «بالأعزار والأخطار».

استقرَّ عليه في آخِرِ الأمر، وإنْ ردَّ رجع الملك في الموصَى به إلى الوارث، فتُقضى منه ديونُ الموصِي، وتنفذ وصاياه، وفي رجوع الفوائد إلى الوارث وجهان كالوجهين في رجوع فوائد المبيع إلى البائع إذا فسخ المشتري في مدَّة الخيار، وقلنا: إنَّ المِلْكَ للمشتري، ورجوعُها إلى الوارث أولى من رجوعها إلى البائع؛ فإنَّ الموصَى له لم يَصْدُر منه اختيارٌ، بخلافِ المشتري؛ فإنَّه قَبِلَ العقدَ فاستند مِلْكُ الفوائد إلى اختياره.

وإن قلنا بالوقف؛ فإن ردَّ تبيَّن ثبوتُ الملك بفوائده للوارث، وإن قَبِلَ تبيَّن أنَّه مَلَكَ ذلك من حين الموت مِلْكًا لازمًا مستقرًّا، وكذلك القولُ في سائر أحكام الملك على قول الوقف.

وإن قلنا: يملك بالقبول؛ فإن ردَّ فلا شيء له، فإن جعلنا المِلْكَ قَبْلَ القبول للميِّت، قُضيت ديونُه ووصاياه من الموصَى به ومن فوائده، وإن جعلنا المِلْكَ للوارث، كان حكم الفوائد كحكم فوائد سائر التركات، ولا تُقضَى الديونُ من فوائد التركات على المذهب، وقيل: إنَّ حكم الفوائد كحكم التركة، ولا يتَّجه إلا إذا جعلنا الدَّين مانعًا من ملك التركة. وإن قَبِلَ، فهل يستحقُّ الزوائد الحاصلة قبل قبوله؟ فيه وجهان ذكرناهما في فوائد المبيع في زمان الخيار.

والضابط: أنَّ الملك الجائز إذا ثبت بجهة؛ فإن استقرَّ عليها فالفوائد لها، وإن استقرَّ على جهة أخرى فوجهان، فإن قلنا: لا حقَّ له في الزوائد، فهي للميت أو للوارث؟ فيه وجهان.

الثاني: المغارم والمؤن ـ كالنفقات وزكاة الفطر ـ إذا وجبت بين الموت

والقبول، فتلزم الموصَى له إن قَبِلَ وقلنا: تُملك بالموت، أو قلنا بالوقف، وإن ردَّ لم تَلزمه على الأقوال الثلاثة اتِّفاقًا؛ فإنَّا وإن قلنا: تُملك بالموت، كان إلزامه بالزوائد أهونَ من إلزامه بالمغارم.

وإذا مسَّت الحاجة إلى النفقة، عُرض عليه القبولُ والردُّ، ولا يُلزم بواحد منهما، فإن قال: لا أقبل ولا أردُّ، اتَّجه أن يُلزم بالنفقة، كمن طلَّق إحدى امرأتيه إبهامًا، وامتنع من البيان، فإنْ ردَّ الوصيَّة بعد إلزامه بالنفقة لم يرجع بما أنفق، كما لا يرجع الزوج المطلِّق بما أنفق اتِّفاقًا.

فإن كان الموصَى له غائبًا، وقلنا: تُملك بالموت، فالنفقةُ من كسب العبد، فإن لم يكن فمن بيت المال، فإنْ حضر وقَبِلَ الوصيَّة رُجِعَ عليه بالنفقة، كما لو أنفق الإمامُ على عبدٍ لغائبٍ عند الحاجة، فإنَّه يرجع عليه بذلك، وإن ردَّ الوصيَّة لمَّا بلغه الخبرُ، فلا يرجع بيتُ المال على أحد، ويُحتمل أن يرجع على الوارث إن رددنا الزوائد إليه، أو على الموصَى له إن بقَّينا الزوائد عليه.

وإن قلنا بالوقف؛ فإن قَبِلَ ثبتت هذه الأحكام، وإن ردَّ تعلَّقت بالوارث.

الثالث: إذا أوصى لإنسان بمن يَعْتِقُ عليه:

فإن قلنا بالوقف؛ فإن قَبِلَ تبيَّن أنَّه عَتَقَ بالموت، وإن ردَّ تبيَّن أنَّه لم يعتق.

وإن قلنا: يملك بالموت، فردَّ أو قَبِلَ، ففي حصول العتق بالموت وجهان، فإن قلنا: لا يحصل؛ فإن قَبِلَ عتق حينئذٍ، وإن قلنا: يعتق، فردَّ، لم يصحَّ ردُّه.

وإن قلنا: يملك بالقبول، عتق بالقبول عتقًا مستقرًّا.

وإن وصَّى لأجنبيٍّ بمن يَعْتِقُ على وارث الموصي؛ فإن قَبِلَ الوصيَّة لم يعتق على الوارث اتِّفاقًا، سواءٌ جُعل الملك قَبْلَ القبول للميِّت أو للوارث، وإن ردَّ الوصيَّة لم يَبْعُدْ إسناد العتق إلى ما تقدَّم.

الرابع: إذا وصَّى لرجل بزوجته:

فإن قلنا: يملك بالموت، انفسخ النكاح سواءٌ قَبِلَ أو ردَّ؛ فإنَّ المِلْكَ الضعيف يقطع النكاح؛ لتضادِّهما.

وإن قلنا بالوقف، فإن قَبِلَ تبيَّن انفساخ النكاح، وإن ردَّ تبيَّن أنَّه لم ينفسخ.

وإن قلنا: يملك بالقبول، لم ينفسخ النكاح حتى يقبل.

ولو أوصى لإنسان بزوجةِ وارثِ الموصِي؛ فإن قلنا: يَمْلكُ بالقبول، لم ينفسخ النكاح إن بقَّينا الملك على الميِّت، وإن نقلناه إلى الوارث فوجهان؛ لأنَّه ملكٌ ضعيفٌ تقديريٌّ، وإن ردَّ الوصيَّة؛ فإن قلنا بالانفساخ إذا قَبِلَ، انفسخ إذا ردَّ، وإن قلنا: لا ينفسخ إذا قَبِلَ، فالأظهر هاهنا: إسنادُ الفسخ إلى الموت، وقيل: ينفسخ من حين الردِّ.

* * *

٢٠٩٤ ـ فصل في موت الموصَى له قبل القبول والردِّ

إذا مات الموصي، ثم مات الموصَى له قَبْلَ القبول والردِّ، ثبت لوارثه الخيارُ بين القبول والردِّ؛ لأنَّ الإيصاء أثبت له حقَّ التملُّك، فانتقل ذلك الحقُّ إلى الوارث.

فإن قلنا بالوقف كان قبولُ وارثه وردُّه كقبول الموصَى لـه وردِّه، فـإن ردَّ تبيَّن أنَّ الملك لم يحصل، وإن قَبِلَ تبيَّن أنَّ المِلْكَ حصل بالموت للموصَى له، ثمّ انتقل عنه إرثًا إلى القابل.

وإن قلنا: يملك بالموت، كان قبولُ وارث الموصَى لـه وردُّه كقبـول الموصَى له وردِّه من غير فرقٍ.

وإن قلنا: يملك بالقبول؛ فإن ردَّ وارثُه الوصيَّة ارتفـع حكمهـا، وإن قبل فوجهان:

أحدهما: يملكه الموصَى له قبيل موته بألطف زمان، ثم يورَثُ عنه، فإن كان الموصَى به ممَّن يَعْتِقُ على الموصَى له، تبـيَّن أنَّـه عَتَـقَ عليـه مـن رأس المال.

والثاني: يحصل الملكُ مع قبول الوارث، وفي كيفيَّة حصوله وجهان:

أحدهما: يحصل للموصَى له وهو ميِّت، فيرثه القابل عنه، وتُقضى منه ديونه ووصاياه، ولا يَعْتِقُ على الموصَى له؛ لأنَّ مِلْكَه مقدَّر بعد موته.

والثاني: يحصل الملك للوارث؛ إذ يبعد إثباتُ الملك ابتداءً لميـِّت، ولأنَّه ورث منه حقَّ التملُّك، فأشـبهَ إرثَـه لحـقِّ الـشفعة، فـلا يَعْتِـقُ علـى الموصَى له، ولا على وارثه، وهل يُجعل تركةً للموصَى له تُقضَى منه ديونه ووصاياه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه المقصود بالإيصاء، فصار كمن نـصب شـبكةً، فوقع فيها صيدٌ بعد موته، فالمذهب: أنَّه تركة له، بخلاف المأخوذ بالـشفعة؛ فإنَّه مأخوذ بعوض.

والثاني: لا يكون تركةً كالمأخوذ بالشفعة.

وقيل: لا يكون الصيد تركة؛ إذ يَبْعُدُ أن يدخل في ملك الميِّت ثم يُوْرَثَ عنه، وإن قيل بذلك في الوصيّة؛ فإنَّ الموصَى له مقصودٌ بالإيصاء.

٢٠٩٥ ـ فرع:

إذا وصَّى بأمة لزوجها الحرِّ، فعلقت منه بين الموت والقبول؛ فإن قلنا: يملكها بالموت، عَتَقَ الولدُ، وثبت الاستيلادُ.

ونقل المزنيُّ: أنَّ الولد يعتق، ولا يثبت الاستيلاد حتَّى تلد بعد القبول بستَّة أشهر فما زاد؛ لأنَّ الوطء بعد القبول وَطْءُ مِلْكٍ، وقبله وطءُ نكاح.

وهذا غلطٌ من المزني؛ لأنَّه تفريع على قولين متناقضين، ولا يجوز تأويله بأنَّه فرعٌ على قولٍ بوقف الملك على القبول، وعلى أنَّ الفوائد للموصَى له؛ فإنَّه وجهٌ بعيد، وقولُ القبول قول ضعيف كلَّما ذكره الشافعيّ زيَّفه.

فإن مات الموصَى له، فقَبِلَ وارثُه؛ فإن قلنا بالوقف، أو بأنَّه يُملك بالموت، أو قلنا: يُملك بالقبول مستندًا إلى ما قبيل موت الموصَى له، عتق الأولاد.

٢٠٩٦ ـ فرع:

إذا وصَّى لرجل بولده، فمات الموصَى له، فقَبِلَ وارثُه، وقلنا: يعتق؛ فإن أدَّى توريثُ الولد إلى حجب القابل فلا إرث للولد، مثل أن يوصيَ لرجل بولده، فيموت، فقَبِلَ الوصيَّةَ عمُّ الولد، وإن لم يؤدِّ إلى حجبه، مثل أن يوصيَ له بولد وله ولد آخر، فقَبِلَ ذلك الولدُ الوصيَّة، فلا إرث للعتيق على

الأظهر، وقيل: يرث، وينبغي أن يُخرَّج ذلك على قول الوقف، أو قولِ حصول المِلْكِ بالموت.

* * *

٢٠٩٧ ـ فصل فيمن أوصى بعين فاستُحِقَّ بعضها

إذا وصَّى بعبد أو دار، فظهر أنَّ ثلثيها مستحَقَّان؛ فإنْ لم يخلِّف سوى ثلثها، ورُدَّت الوصيَّة[1]، صحَّت في ثلث الثلث، وإن خلَّف مالاً يُخْرِجُ بسببه ثلث العين من ثلثه[2]، صحَّت وصيَّته بثلثها، وقال أبو ثور وبعض السلف: لا يصحُّ إلا في ثلث الثلث.

ولو قال مَن يملك نصف عبدٍ لأجنبيٍّ: بعتك نصف العبد، فهل يختصُّ البيع بنصفه، أو يَشيع في النصفين؟ فيه وجهان، أوجهُهما: أنَّه يختصُّ بنصفه، فإن قلنا بالإشاعة خُرِّج على تفريق الصفقة.

وإن وقع نظير ذلك في الوصيَّة اختصَّت الوصيّة بنصفه وإن قلنا بإشاعة البيع؛ فإنَّ الوصيّة إذا تردَّدت بين الصحَّة والفساد حُملت على الصحّة، بخلاف البيع؛ فإنَّه لو أوصى بطبل، وله طبلُ لهوٍ وطبلُ حربٍ، حُمل على طبل الحرب، ولو أحضر الطبلين، وقال: بعتك أحدَهما، لم يُحمل على طبل الحرب، وقال ابن سريج: إذا قلنا بإشاعة البيع نُزِّلت الوصيّة على الإشاعة، إلاّ أنَّها لا تبطل بالتفريق، بخلافِ البيع، فإنَّه يبطل ببطلان بعضه.

---

(١) أي في الزائد على الثلث. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٢٣٠).

(٢) أي: يفي ثلثه بتمام الثلث الموصى به. المرجع السابق، الموضع نفسه.

٢٠٩٨ ـ فائدة:

إذا نُقلت الوصايا المطلقة التي لا ينحصر مستحِقُّوها ـ كالفقراء والمساكين وأبناء السبيل ـ عن بلد الموصي؛ فإن جوَّزنا نقل الزكوات جاز نقلها، وإن منعناه فوجهان، والأكثرون على المنع.

* * *

٢٠٩٩ ـ فصل فيمن أوصى بدار فاختلَّت وانهدمت

إذا وصَّى بدار دخل في الوصيّة ما يدخل فيها لو باعها وفاقًا وخلافًا، فإن انهدمت أو انهدم بعضها في حياة الموصي، ففي انفساخ الوصيَّة في أنقاضها وجهان، فإن قلنا: لا تنفسخ؛ فلو انهدمت بعد موت الموصي وقَبْلَ القبول؛ فإن قلنا بالوقف، أو قلنا تُملك بالموت، كانت الأنقاض للموصَى له، وإن قلنا: تُملك بالقبول، ففي الانفساخ في الأنقاض خلافٌ مرتَّب على انهدامها قبل الموت، وأولى بألا تنفسخ؛ لدخول وقت إمكان القبول.

٢١٠٠ ـ فرع:

أجزاءُ الدار المبيعةِ: كعينٍ مبيعة، أو كوصفٍ للمبيع؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ جزء متقوِّم من أجزائها، كسقوفها، فإن أوصى بدارٍ، وزاد في بنائها، لم يكن رجوعًا، فإن جُعلت أجزاء الدار كصفاتها دخلت الزيادة في الوصيّة؛ اعتبارًا بِبُسُوق النخل[1]، وكبر الغلمان، وإن جعلناها كعينٍ مبيعةٍ، لم تدخل.

---

(١) بَسَقَتِ النَّخلة (بُسُوقًا): طالَتْ؛ فهي (باسقة). «المصباح المنير» (مادة: بسق).

وقطع الإمام بأنَّها لا تدخل وإن جُعلت كالصفات؛ فإنَّ البائع لو زاد أبنية الدار المبيعة قبل القبض، فلا نعلم خلافًا أنَّ للمشتري نزعَ الزيادة، وإلزامَ البائع بالنزع، ولو باع خشبةً من سقف الدار، وأَمْكَنَ نقلُها من غير تغييرٍ ظاهرٍ لِمَا اتَّصل بها من الأعيان، صحَّ البيع اتِّفاقًا، وما يُمكن إفرادُه بالبيع لا يجوز أن يُجعل صفةً تحقيقًا.

* * *

٢١٠١ ـ فصل في كيفيَّة توزيع الثلث على الوصايا

إذا ضاق الثلث عن الوصايا، مثل أن أوصى لزيدٍ بعشرة، ولعمرٍو بعشرة، ولخالدٍ بخمسةٍ، والتركةُ ستُّون درهمًا، فالطريق في ذلك ونظائره: أن نضبط قَدْرَ الثلث ومقدار الوصايا، ثم يُنسب الثلث إلى الوصايا، ويُنفَّذ من كلِّ وصيَّةٍ مثل تلك النسبة، فإذا نسبتَ العشرين إلى خمسة وعشرين كانت أربعةَ أخماسها، فلخالد أربعةٌ، ولصاحبيه ثمانيةٌ ثمانيةٌ.

ويحصل الغرض أيضًا بأن نسب بعض الوصايا إلى بعض، وتجعلَها سهامًا على أقلِّ ما معك، فتجعل لخالد سهمًا، ولصاحبيه سهمين سهمين، وتجعل العشرين خمسة أسهم، فيضربون بالخمسة في العشرين؛ لخالد جزءٌ من عشرين، وهو خمسُها، ولكلِّ واحد من صاحبيه جزءان من عشرين، وهو خمساها.

فإن شرط أن يُقدَّم خالد بوصيَّته على عمرو، أُخذ من عمرٍو ما يكمل الخمسة، فيكون لخالد خمسةٌ، ولعمرو سبعةٌ، ولزيد ثمانيةٌ.

* * *

٢١٠٢ ـ فصل فيمن ملك من يعتق عليه في مرض موته

إذا اشترى مَنْ يَعْتِقُ عليه في مرض موته عَتَقَ من ثلثه، فإنْ ضاق الثلثُ عتق منه بقَدْرِ الثلث اتِّفاقًا.

وإن ورثه في مرض موته مَلَكَه، وعَتَقَ من رأس المال اتِّفاقًا.

وإنْ قَبِلَه في هبةٍ أو وصيَّةٍ، فالأصحُّ: أنَّهُ من رأس المال، وقيل: يُحسب من الثلث.

وإن اشتراه بثمنِ المثل فالوجه: أن يُحسب من الثلث، فإن كان عليه دين مستغرِقٌ لم يَعْتِقْ.

وإن كانت قيمته ألفًا، فاشتراه بخمسِ مئة، فإن جُعل الموهوبُ من الثلث فلا إشكال، وإن جُعل من رأس المال كان حكم الخمسِ مئة التي حُوبي بها حكمَ الموهوب.

ومتى اشتراه بقيمته، فلم يعتق لوجود الدَّين، فالمذهب: صحَّة الشراء، وصرفُه في الدين، وقيل: لا يصحُّ مهما أفضى الأمر إلى ردِّ العتق.

ومتى عتق من الثلث لم يرث، ومتى عتق من رأس المال، ورث على الأصحِّ.

٢١٠٣ ـ فرع:

إذا نُكحت المريضة بأقلَّ من مهر المثل صحَّ النكاح، فإن كان الزوج لا يرثها ـ كالرقيق والمسلِم مع الذمِّيَّة ـ صحَّت المحاباة، ولم تُحسب من الثلث؛ لأنَّ منافع البُضْع لا تبقى للورثة، وإن كان الزوج وارثًا صحَّت

المحاباة على الأصحِّ، وقال أبو عليٍّ: لا تصحُّ، فيجب مهرُ المثل.

* * *

٢١٠٤ ـ فصل في الوصيّة لمن بعضه حرٌّ وبعضه رقيق

إذا وصَّى لمن بعضُه حرٌّ وبعضُه رقيقٌ لأجنبيٍّ، أو وهبه شيئًا، فله حالان:

إحداهما: ألا يكون بينه وبين مالك رقِّه مهايأةٌ، فإن قَبِلَ بإذن السيِّد صحَّ قبوله، وإن قَبِلَ بغير إذنه فوجهان، فإن قلنا: لا يصحُّ، ففي صحَّته فيما يقابل نصْفه الحرَّ وجهان، فإنْ أذن له السيِّد في القبول بعد زمانٍ يقطع مثلُه القبولَ عن الإيجاب، فقيل: يصحُّ قبوله للوصيَّة دون الهبة.

ومتى قَبِلَ العبدُ الهبة بإذن السيِّد حصل المِلْكُ للسيِّد بغير واسطة، ولهذا لو أوصى لعبد نفسِه، أو عبدِ وارثه، كانت الوصيَّة للوارث.

وإن خوطب العبد بالهبة، فقبلها السيِّد، لم يصحَّ؛ فإنَّ قبوله لا ينتظِمُ مع الإيجاب، فإنْ قَبِلَهَا عن العبد ففي صحَّة القبول احتمال؛ فإنَّ قبول وارث الموصَى له صحيحٌ، وإن لم يكن الإيجاب معه؛ فإن قلنا: يصحُّ، فردَّ العبد الهبة لم ينفذ ردُّه، وإن ردَّ السيّد الهبة عقيب الإيجاب، فقَبِلَها العبد؛ فإنْ شرطنا الإذن لم يصحَّ قبوله، وإن لم نشرطه، فنهاه السيِّد عن القبول، فالظاهر عند الإمام صحَّةُ القبول، وحصولُ المِلْك للسيِّد، كما لو نهاه عن الخلع، فخالع بغير إذنه.

الحال الثانية: أن يكون بينهما مهايأة، فتدخل فيها الأكساب المعتادة،

كأجور الحِرَف والاحتطاب، فإن وقعت في نوبته اختصَّ بها اختصاصَ الأحرار، وإن وقعت في نوبة السيِّد اختصَّ بها اختصاصَ السيِّد بكسب عبده، وفي الأكساب النادرة ـ كالالتقاط وقبولِ الوصايا والهبات ـ وجهان:

أحدهما: لا تدخل، فيشتركان فيها؛ لبُعد اندراج النادر في المهايأة، أو لأنَّ قبول الوصيَّة والهبة لا يفوِّت شيئًا من المنافع، ومورِدُ المهاياة المنافعُ، فكأنَّها قسمةٌ للمنافع.

فإن قلنا: لا تدخل؛ فلو غلبت الهبات في بعض الجهات بحيث لا تُعدُّ نادرةً، ففي اندراجها في المهايأة وجهان مأخذُهما المعنيان.

وإن صرَّحا بإدخال الكسب النادر في المهايأة؛ فإن علَّلنا بالندور دخل، وإن علَّلنا بالقسمة لم يدخل.

ومتى أدرجنا الكسب النادر في المهايأة، فوقع في نوبة أحدهما، اختصَّ به.

والاعتبارُ في اللقطة بيوم الالتقاط، وفي الإيصاء: بوقت الوصيّة، أو بموت الموصي؟ فيه وجهان، فإن اعتبرنا يوم الموت؛ فإن قلنا: يملك بالموت حقيقةً أو تبيُّنًا، فالعبرة بيوم الموت، وإن قلنا: يملك بالقبول، فالعبرة بيوم الموت أو القبول؟ فيه وجهان.

ولو اتَّهب شيئًا في يوم السيِّد، وقبضه في يوم نفسه؛ فإن قلنا: يملك بالعقد، فالعبرة بيوم العقد، وإن قلنا: يملك بالقبض، فالعبرة بيوم القبض أو العقد؟ فيه وجهان.

* * *

٢١٠٥ ـ فصل فيمن أوصى لمن بعضه حرٌّ، وبعضه رقيقٌ لوارثِ الموصِي

إذا أوصى لمن بعضُه حرٌّ، وبعضُه رقيقٌ لوارثِ الموصِي، فكان بينهما مهايأةٌ، أو لم يكن، فكلُّ صورةٍ جعلنا فيها المِلْكَ للأجنبيِّ الذي يملك نصفَ العبد في المسألة السابقة فالوصيَّةُ هاهنا مردودةٌ؛ لأنَّها وصيَّة لوارثٍ، وكلُّ صورةٍ جعلنا الملك فيها لمَن رقَّ بعضُه في المسألة السابقة فالوصيَّة هاهنا له، وكلُّ مسألة جعلنا الوصيَّة بينهما في الصورة السابقة فهي [باطلة][1] هاهنا عند أبي عليٍّ؛ إذ لا يمكن جعلها لبعضه الحرِّ، ولا قسمتُها على الحرِّيَّة والرقِّ، ولا يبعد أن يصحَّ ما يختصُّ بالعبد، ويَبْطُلَ ما يختصُّ بالوارث؛ لقبول الوصيَّة للتبعيض، بخلافِ توريث مَن بعضُه رقيقٌ، ولذلك تُبعَّض الوصيّة الزائدة على الثلث.

ولو وُهب منه شيء، فقبل بعضَه، لم يصحَّ اتِّفاقًا، وإن وصَّى له بشيء، فقَبِلَ بعضَه، ففي الصحَّة احتمالٌ؛ فإنَّ الموصَى له لو مات، فقَبِلَ بعضُ ورثته وردَّ بعضهم، صحَّ الردُّ والقبول.

ولو قال: أوصيتُ لنصفك الحرِّ، أو: وهبت لنصفك الحرِّ، بطل الإيجاب؛ إذ لا يجوز توجيهه على بعض المخاطب، وذكر أبو عليٍّ وجهًا: أنَّه يصحُّ، وقال الإمام: إن لم تكن مهايأةٌ، أو كانت؛ فإن لم نُدْرج فيها النادر لم يصحَّ، وإن أدرجناه؛ فإن وقع ذلك في نوبة السيِّد لم يصحَّ، وإن

---

(١) ما بين معكوفتين مستفاد من «نهاية المطلب» (١١/ ٢٥٢).

وقع في نوبة العبد فوجهان.

* * *

٢١٠٦ ـ فصل فيمن أوصى لعبده برقبته أو بثلث ماله

إذا وصَّى لعبده القنِّ بثلث ماله؛ فإن نصَّ على إدراج ثلث الرقبة في الوصيّة اندرج فيها، والأظهر: أنَّا نشرطُ قبوله في ثلث رقبته؛ فإن قَبِلَ عَتَقَ، ولم يَسْرِ؛ إذ لا سراية على ميِّت اتِّفاقًا، ويستحقُّ الثلث من جميع التركة، ولا يجوز صرف شيء من التركة إلى رقبته وإن وفى الثلثُ برقبته أو زاد، وتبطل الوصيَّة فيما يقابل الرقيق منه؛ لأنَّها للوارث، وما يقابل جزء الحرِّيَّة فلا تصحُّ الوصية به على ما ذكره أبو عليٍّ، وفيه الاحتمالُ الذي ذكره الإمام.

وإن لم يتعرَّض لإدراج الرقبة في الوصيَّة فوجهان:

أحدهما: لا تندرج، كمن قال لوصيِّه: اصْرِفْ ثلثي إلى الفقراء، فكان الوصيُّ فقيرًا، فليس له أن يأخذ منه شيئًا؛ نظرًا إلى ما يُفهم منه في الإطلاق، فتبطل جميعُ الوصيَّة؛ لأنَّها للوارث.

والثاني: تندرج؛ لأنَّها من جملة ثلث المال، بخلاف الصرف إلى الفقراء؛ فإنَّه يقتضي قابضًا ومُقْبِضًا، فيعتق ثلثُه، وتكون الوصية بالباقي على ما تقدَّم.

٢١٠٧ ـ فرع:

إذا وصَّى بإعتاق عبده أُعتق، ولا يقف العِتْقُ على قبوله، ولا يرتدُّ بردِّه؛ لغلبة حقِّ الله في العتق.

وإن وصَّى له برقبته، ففي اشتراط القبول تردُّدٌ، والأوجه: اشتراطه.

* * *

٢١٠٨ ـ فصل يشتمل على فروع في العتق في المرض أو بعد الموت

الأوَّل: قال ابن الحدَّاد: إذا ملك نصفَ عبدين قيمةُ كلِّ واحد منهما ألفٌ، فأعتق نصيبه منهما، وكان ثلثُه ألفًا وخمسَ مئة، عتق نصيبه، وسرى بقدر خمسِ مئة؛ تكميلاً للثلث، وقال: إن أَوْصَى بتكميل عتقهما أُقرع بينهما، فمن خرجت قرعتُه أُكمل عتقه سرايةً وتنجيزًا، وعتق نصفُ الآخر بالتنجيز.

فخرَّج بعض الأصحاب المسألتين على وجهين، وفرَّق بعضهم: بأنَّه إذا وصَّى بالتكميل فقد ظهر قصده للتكميل، ولا يتَّجه على المذهب إلا تكميل العتق في الصورتين؛ فإنَّ سراية العتق كإنشائه.

ولو قال: أعتقتُ العبدين، فقد نزَّله أبو عليٍّ منزلة الوصيَّة بإعتاقهما؛ لأنَّ إعتاقهما بلفظٍ واحد يظهر منه قصدُ التكميل، فإن لم يفِ الثلثُ بتكميل عتق أحدهما احتُمل أن يُوزَّع العتق عليهما؛ فإنَّ القرعة لا تقبل التكميل هاهنا.

ولو لم يخلِّف سوى ثلاثةِ أعبد قيمةُ كلِّ واحد ألف، وأوصى أن يُعتق من كلِّ واحد نصفُه؛ فإن أجاز الوارث فذاك، وإن ردَّ أُقرع بينهم، فإن خرجت الحرِّيَّة لاثنين أُعتق نصفهما، ورقَّ النصف الآخر مع جميع الثالث، ولا يُكَمَّلُ العتق في واحد منهم بالقرعة.

ولو قال: أَعْتِقوهم، أُقرع بينهم، وكُمِّل عتق أحدهم.

ولو نجَّز عتق نصف الثلاثة في المرض أُقرع بينهم، فمن خرجت قرعته عتق، ورقَّ صاحباه؛ لأنَّ إعتاق البعض كإعتاق الكلِّ.

وإن ملك عبدين قيمةُ كلِّ واحد منهما ألفٌ، ولا مال له سواهما، فقال: أعتقوا من هذا نصفَه، ومن الآخر ثلثَه، أُقرع بينهما؛ فإن خرجت قرعة صاحب النصف عتق نصفه وسدسُ الآخر، وإن خرجت لصاحب الثلث عتق ثلثهما.

وإن قال في مرض الموت: أعتقت نصف هذا، وثلثَ الآخر، أُقرع بينهما، فمن خرجت قرعته رقَّ ثلثه مع جميع الآخر.

الثاني: إذا وصَّى لإنسان بجزءٍ ممَّن يَعْتِقُ على وارثه ولا يَعْتِقُ عليه، مثل أن وصَّى لإنسانٍ بابن أخيه، فمات الموصِي، ثم الموصَى له، ثبت الخيارُ لأخيه بين الردِّ والقبول؛ فإنْ قَبِلَ عَتَقَ ذلك الجزء، وسرى إن قلنا: يملكه ابتداءً، وإن قلنا: يملكه الموصَى له، ثم يورَثُ عنه ـ وهو الأصحُّ ـ ففي سرايته وجهان.

الثالث: إذا أشار إلى حامل، وقال: أَعْتِقوها بعد موتي، أو: إذا متُّ فهي حرّةٌ؛ فإن وفى الثلث بها وبحَمْلها، فأُعتقت، عَتَقَ حملُها على ما قطع به أبو عليٍّ؛ لشمول الاسم، كما في البيع، ولا سراية هاهنا، ويُحتمل ألا يَعْتِقَ بناءً على أنَّه لا يدخل في الوصيَّة، ولا سرايةَ على ميِّتٍ.

وإن قال: أعتقوها دون حَمْلها، فأعتقناها، لم يَعْتِقِ الحملُ على الأصح، وقيل: يَعْتِقُ؛ لأنَّه كبعضِ أعضائها، فأَشْبهَ ما لو قال: أعتقوها إلا يدها.

ولو قال المريض: أنتِ أو حَمْلُكِ حرٌّ، والثلثُ وافٍ بهما، أُقرع بينهما بعد الموت؛ فإن خرجت قرعةُ الحمل عتق وحده؛ فإنَّ الأصحَّ: أنَّ عتق الحمل لا يسري إلى الحامل، وإن خرجت قرعة الأمِّ عتقت، ولم يَعْتِقِ الحمل على الأصحِّ؛ فإنَّ ترديد العتق بينهما كاستثناء الحَمْل، وإن اتَّسع الثلث للحامل دون الحمل؛ فإن قلنا: لا يعتق إذا وسعهما الثلث، لم يعتق هاهنا، وإن قلنا: يعتق مع التصريح باستثنائه، فهاهنا وجهان:

أحدهما: تَعْتِقُ وحدها.

والثاني: يَعْتِقُ منهما ما يَحْتمِلُه الثلثُ، بأن تُقوَّم حاملاً، ثم يُرقّ[1] منهما ما يزيد على الثلث.

الرابع: إذا كان لأمة الرجل ابنان حرَّان، أحدُهما منه بوطءِ شبهةٍ أو ملْكٍ أو نكاحِ غرورٍ، والآخرُ من أجنبيٍّ، فأوصى بها لابنها من الأجنبيِّ، ثمَّ مات، فورثه ابنُها منه؛ فإن خرجت من الثلث؛ فإنْ قَبِلَها الموصَى له عتقت عليه، وإن ردَّها عتقت على ابنها الآخر، وإن ضاق الثلثُ عنها؛ فإن ردَّ الابنُ الوارثُ الوصيةَ، وقَبِلَها الآخَرُ فيما يَحتمِلُه الثلث، عتق ما يَحتمِلُه الثلث، على القابل، وعتق سائرها على ابنها الوارث، وإن أجاز الوصيَّة، وقَبِلها الموصَى له؛ فإن جعلنا الإجازة تنفيذاً عتقت على الموصَى له، وإن جعلناها ابتداءَ عطيَّة لم تصحَّ الإجازة؛ لأنَّ حقيقة هذا القول: أنَّ الزائد على الثلث ملكٌ للوارث، فيَعتِقُ عليه، ولا يمكنُ ابتداء العطيَّة في عتيقٍ.

الخامس: إذا كان لأمته ولدٌ حرٌّ من غيره، ولسيِّده وارثٌ لا تَعتقُ عليه

---

(١) في «ظ»: «ويرق» بدل: «ثم يرق»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١١/ ٢٦٦).

الأمة، كالأخ، فأوصَى بالأمة لابنها، فقَبِلَ مع ضِيْقِ الثلث، وأعتق الوارثُ بقيَّتها، فلا سرايةَ من الجانبين عند ابن الحدَّاد، وهذه زلَّةٌ منه، وقال الأصحاب: إن أسندنا المِلْكَ إلى موت الموصي سَرَى عتقُ الابن؛ لتقدُّمه على إعتاق الوارث، وإن قلنا: يملك بالقبول، نَفَذَ عتق الوارث، وسرى إلى نصيب الوصيّة، وغَرِمَ للابن قيمةَ قَدْرِ الوصيَّة، وهذا بِدْعٌ! إذ غُرمت له قيمة أمِّه، ولم تعتق عليه؛ فإنَّ قبوله صادف غرمَ القيمة، والقيمةُ لا تقبل العتق.

السادس: إذا وصَّى بنصف عبدٍ لأجنبيٍّ، وبالنصف الآخَرِ لمن يَعْتِقُ عليه العبدُ كابنِ العبد؛ فإن قَبِلاَ معًا، أو سبق قبولُ الابن، عتق نصيبُ الابن، وسرى إلى نصيب الأجنبيِّ، وكان الغرمُ للأجنبيِّ إن قَبِلَ الوصيّة، وللوارث إن ردَّها الأجنبيُّ، وإن سبق قبول الأجنبيِّ، فأعتق نصيبه، ثم قَبِلَ الابن؛ فإن قلنا: يملك عقيب القبول، نفذ عتقُ الأجنبيِّ، وسرى إلى نصيب الابن، واستحقَّ الغرم، وإن قلنا: يملك بموت الموصي، فقد بان أنَّ نصيبه عتق بعد الموت، وسرى إلى نصيب الأجنبيِّ بوفاق ابن الحدَّاد، وهو خلاف زلَّته في المسألة السابقة.

السابع: إذا وصَّى بعبدٍ لأبيه أو ابنه الحرِّ، فمات الموصي ثم الموصَى له قَبْلَ أن يَقْبَلَ، وترك ابنين، فقَبِلاَ، فظاهر المذهب: أنَّ الملك يحصل للموصَى له، فيعتق عليه.

وأَبعدَ مَن قال: لا يصحُّ قبولُهما، ولا قبولُ أحدهما؛ تعليلاً بأنَّه لو صحَّ لثبت الولاء للميِّت قهرًا.

وعلى المذهب: لو قَبِلَ أحدُهما، وردَّ الآخرُ، فقد قال الأصحاب:

يعتق نصيب القابل على الميِّت، فإن كان بيده من التركة ما يوفي السراية عتق باقيه بالسراية عن الميِّت أيضًا، ولا عبرة بما في يد أخيه من التركة، والولاءُ بينهما؛ لأنَّه عتق على أبيهما، وأَبْعَدَ من خصَّ الولاء بالقابل.

وقال أبو عليٍّ: لا يسري بحال؛ إذ لا سرايةَ على ميِّت، ولا وجه إلا ما ذكره.

* * *

٢١٠٩ ـ فصل فيمن علَّق الوصيَّة على موته فقُتل

إذا علَّق الوصيَّة بموته، مثل أن قال: إذا متُّ فعبدي حرٌّ، أو: ادفعوا إلى فلان كذا، فقُتل، كان قتلُه كموته، ويجب طردُ ذلك في عاقبتي اليمين برًّا وحِنثًا؛ لأنَّ كلَّ قتيل ميِّت.

وإن قال: إن متُّ من مرضي هذا فعبدي حرٌّ، أو: فأعطوا فلاناً كذا، فبرئ ثمَّ مات بمرض آخر، بطلت الوصية، فإن قال الموصَى له: مات بذلك المرض، وقال الوارث: بل مات بمرضٍ آخر، فالمشهورُ الأصحُّ: أنَّ القول قول الوارث.

٢١١٠ ـ فائدة:

إذا قَبِلَ الموصَى له الوصيَّة لم يتوقَّف الملك على القبض، فإن ردَّها بعد قبولها لم ينفذ ردُّه، وللعراقيِّين وجهٌ بعيد: أنَّه ينفذ، وهذا لا يصحُّ؛ فإن الملك الحاصل بالتبرُّعات لا يقبل الردَّ.

* * *

٢١١١ ـ باب
نكاح المريض

من نكح في مرض موته صحَّ نكاحه اتِّفاقًا، وورِثْته المنكوحة.

* * *

٢١١٢ ـ فصل فيما يلحق الميِّت ويقع عنه

إذا تصدَّق أجنبيٌّ أو وارث عن الميِّت، وقعت الصدقة عن الميِّت، ولحقت بعمله، واستَبْعَدَ الإمام ذلك من الأجنبيِّ، وقال: ينبغي أن تقع صدقة الوارث عن المتصدِّق، وينالَ الميِّتَ بركتُها، كما يقع الدعاء عبادةً من الداعي، وينالُ الميِّتَ بركتُه.

قلت: الذي ذكره الأصحاب ظاهرُ السنَّة؛ إذ قال عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث»[1]، فتقع الصدقة عن الميِّت، وللمتصدِّق ثوابُ برِّه للميِّت وإحسانِهِ إليه بالتصدُّق عنه، بخلافِ الدعاء؛ فإنَّه شفاعةٌ أجرُها للشافع، ومقصودُها للمشفوع له.

وإن أعتق عن الميِّت وارثٌ أو أجنبيٌّ؛ فإن لم يكن عليه عتقٌ لم يقع عنه اتِّفاقًا؛ لأجل الولاء، وإن لزمته كفَّارةٌ بالعتق في صحَّته فالأصحُّ: أنَّها

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

دَينٌ من رأس ماله، وعلى قولٍ مخرَّجٍ: من ثلثه إن أوصَى، وإن لم يوصِ فهي من الثلث على الأظهر، وقيل: تَسقط.

فإن قلنا بالأصحِّ، فكفَّر عنه الورثةُ أو بعضهم استبدادًا بالكسوة أو الطعام، وقع عنه اتِّفاقًا وإن لم يخلِّف تركةً.

والأجنبيُّ كالوارث على المذهب الأصحِّ؛ لأنَّ النيَّة قد تعذَّرت من الميِّت، فأشبه تكفيرَ الدَّين الذي لا يفتقِرُ إلى النيَّة، ولا يكفِّر عنه أحد في حياته؛ لإمكان النيّة، وقيل: ليس للأجنبيِّ ذلك؛ إذ لا خلافة له، بخلاف الوارث.

وإن كانت الكفَّارة عتقًا، فإن تعيَّن؛ كعتق القتل، والظهار، والجماع في رمضان، وقع عتقُ الوارث عن الميِّت، والولاءُ للميِّت وإن لم يخلِّف تركةً، وعتقُ الأجنبيِّ مرتَّبٌ على إطعامه، وأولى بالمنع من الإطعام؛ لأجل الولاء.

وإن كان العتق مخيَّرًا، كعتق كفَّارة اليمين؛ فإن لم يوصِ بالعتق، ففي إعتاق الوارث وجهان مشهوران؛ لأجل الولاء، وفي الأجنبيِّ خلاف مرتَّب على الوارث؛ لانتفاء الخلافة، أو على إطعام الأجنبيِّ؛ لأجل الولاء.

وإن وصَّى بالعتق في كفَّارة اليمين، نفذ إن وفى به الثلث، وإن ضاق عنه؛ فقد قال أبو محمد: يجب الإعتاق من رأس المال، ودلَّ كلام الأصحاب على أنَّ له حكمَ الوصيّة، واختاره الإمام اعتبارًا بما لو عيَّن للعتق عبدًا شريفًا تحصل الكفاية بما دونه.

* * *

٢١١٣ ـ فصل فيمن أوصى لزيد وللفقراء

إذا وصَّى لزيد وللفقراء ففيما يستحقُّه زيد طريقان:

إحداهما: ثلاثة أقوال:

أحدها: يستحقُّ النصف.

والثاني: الربع؛ لأنَّ أقلَّ الفقراء ثلاثة، وهو رابعهم.

والثالث: يستحقُّ نصيبَ فقير، وفيه وجهان:

أسدُّهما: أنَّه يجوز أن يُعطى أقلَّ ما يُتموَّل، كما يجوز في آحاد الفقراء.

وأبعدهما: أن يُنظر إلى من يتَّفق الصرفُ إليه من الفقراء، فيستحقُّ الربع مع ثلاثة، والخُمسَ مع أربعة، والسدسَ مع خمسة، وجزءًا من أحدَ عشر مع العشرة، وإن جاز التفاوت بين الفقراء.

والطريقة الثانية، وهي ضعيفة: إن وصف زيدًا بالفقر، فقال: أوصيت لزيدٍ الفقير وللفقراء، ففيه الأقوال، وإن لم يتعرَّض لفقره: فهل يستحقُّ النصفَ أو الربع؟ فيه قولان.

وإن وصَّى لزيد ولقوم لا ينحصرون مع لزوم الصفة، كالعلويَّة والبَكريَّة؛ فإن قلنا: تصحُّ الوصيَّة لهم، فهو كما لو أوصى لزيد وللفقراء، وإن قلنا: لا تصحُّ، ففيما يستحقُّه زيد الطريقان على المذهب، وقيل: تبطل الوصيَّة إذا قلنا: يستحقُّ مثلَ ما يتَّفق صرفُه إلى واحد من الفقراء.

ولو أوصى بالثلث لزيدٍ وللملائكة، فهو كما لو أوصَى له وللبكريَّة، وقلنا بإبطال الوصيَّة للبكريَّة.

٢١١٤ ـ فرع:

إذا وصَّى لزيد وللفقراء، وقلنا: يستحقُّ الأقلَّ، فتقليلُ نصيبه وتكثيرُه إلى الوصيِّ، وإن أوصى له وللبكريَّة، وأبطلنا الوصيَّة، فتقليل نصيبه وتكثيرُه إلى الوصيِّ أو إلى الوارث؟ فيه قولان، ولعلَّ الأصحَّ: أنَّه للوارث؛ فإنَّ الحقَّ له إذا بطلت الوصيَّة.

ولو أوصى لزيد ولجبريل، بطلت الوصيَّة في حقِّ جبريل، وصحَّت في حقِّ زيدٍ اتِّفاقًا؛ إذ لا جهالة في نصيبه.

وإن وصَّى بالثلث لزيد ولشيءٍ من الجمادات ـ كالريح والدار ـ فالأصحُّ: أنَّ لزيدٍ نصفَ الثلث، وقيل: يستحقُّ الثلث.

ولو أوصى بالثلث لزيد ولدابَّةِ عمرٍو، كان النصف لزيد.

* * *

٢١١٥ ـ فصل في الوصيَّة للكافر والقاتل

إذا وصَّى لقاتله صحَّ على أقيس القولين، وفي محلِّ القولين طريقان:

إحداهما: إنْ قَتَلَه بعد الإيصاء ففيه القولان، وإن جرحه، فأوصى، ثمّ مات بالجرح، صحَّ الإيصاء اتِّفاقًا.

الثانية: إنْ جرحه بعد الوصيَّة بطلت، وإن أوصى بعد الجَرْحِ، ثم مات بالجُرْح، ففيه القولان، فإن قلنا: تصحُّ، فلا خيار للوارث، وإن قلنا: لا تصحُّ؛ فإن جعلنا الإجازة تنفيذًا ففي نفوذها بالإجازة وجهان، وإن جعلناها ابتداءَ عطيَّةٍ نفذت.

وإذا منعنا الوصيّة للقاتل، فقتلت أمُّ الولد سيِّدَها، عتقت؛ لأنَّها تعتق من رأس المال.

وإن قتل المدبَّر سيِّده فوجهان:

أحدهما: لا يعتق؛ فإنَّ التدبير وصيةٌ.

والثاني: يعتق؛ فإنَّ التدبير تعليق.

وإذا أبطلنا الوصيَّة للوارث، وأجزناها للقاتل، فأوصَى لوارثه، فقتله الموصَى له، صحَّت الوصيَّة له، وكان القتل سببًا لصحَّة الوصيّة.

وإن وصّى لحربيٍّ بسلاحٍ كان كبيعه منه، وإن أوصَى له بغير السلاح صحَّ اتِّفاقًا، وقال صاحب «التلخيص»: لا يصحُّ؛ لانقطاع الموالاة، وقياسه: ألا تصحَّ هبة الحربيِّ، وقد نُقل عن الشافعيِّ إبطالُ الوصيّة كما ذكره صاحب «التلخيص».

وتصحُّ الوصيَّة لأهل الذمَّة؛ لأنَّهم في معونتنا ونصرنا، ويلزمنا الذبُّ عنهم، فإذا أعنَّاهم بتعريض نفوسنا للهلاك جازت إعانتُهم بالمال.

والوصيَّة للمرتدِّ كالوصيّة للحربيِّ، وأولى بالصحَّة؛ لأنَّه في قبضتنا، فإن قلنا: يزول مِلْكُه، احتُمل أن يكون أولى بالبطلان.

* * *

٢١١٦ ـ فصل في الوصيَّة للعبد

تصحُّ الوصيَّة للعبد اتِّفاقًا، فإن عتق في حياة الموصي، وقَبِلَ الوصيَّة بعد موته، حصل المِلْكُ له، وإن بقي رقيقًا إلى أنْ قَبِلَ الوصيّة، حصل

الملك لسيِّده وقتَ القبول، فإن كان العبد مِلْكًا لوارث الموصي، فأعتقه بعد موت الموصي وقَبْلَ القبول، فقبل؛ فإن قلنا بتبيُّن استناد الملك إلى الموت بطلت الوصيّة، وإن قلنا: يملك بالقبول، ملكها العتيق بقبوله.

ولو باعه الوارث بعد موت الموصي وقَبْلَ القبول، فقَبِلَ وهو في ملك المشتري؛ فإن قلنا بالوقف أو الإسناد لم يصحَّ القبول، وإن قلنا: يملك بالقبول، صحَّ، وحصل الملك للمشتري، وقد قطع الأصحاب بأنَّ مَن لا تصحُّ الوصية له، فلا تصحُّ لعبده إن بقي رقيقًا إلى وقت القبول.

٢١١٧ ـ فرع:

هل يُشترط إذنُ السيِّد في قبول العبد الوصيّةَ؟ فيه خلاف، فإن لم نشرطه فلا أثر لردِّ السيِّد، ولا لقبوله، وإن شرطناه، فأعرض العبد عن الوصيَّة، أو ردَّها، فقَبِلَها السيِّد، ففي صحَّة قبوله وجهان.

٢١١٨ ـ فرع:

إذا جرح العبد رجلاً، فأوصَى له المجروح بشيء، صحَّ وإن منعنا الوصيّة للقاتل؛ لأنَّ فائدة الوصية عائدة على سيِّده، وإذا جوَّزنا الوصيَّة للعبد القاتل، ومنعناها لعبد الوارث وعبد القاتل، فشرطُه أن يبقى على رقِّ ذلك السيّد، فلو عتق في حياة الموصي فقد صار هو الموصَى له؛ لرجوع الفائدة إليه، فإن كان فيه ما يمنع الوصيَّة بطلت، وإلا فالوصيَّة له.

* * *

٢١١٩ ـ فصل في الوصيّة للدابّة

إذا وصَّى لدابّة إنسان رُوجع، فإن قال: أردتُ تمليكها، بطل اتِّفاقًا،

وإن قال: أردتُ صرفه في حاجتها؛ من سقْيِها أو علفها، صحَّ، وإنْ أطلق لم يصحَّ.

ولو قال: وقفتُ هذا على المسجد، صحَّ، وصُرف في مصالحه عند الإمام؛ لعموم العرف بمثل ذلك، بخلاف الإضافة إلى الدابّة، وقال أبو عليٍّ: ينبغي أن يُراجَع، فإن قال: أردتُ الصرف في مصالح المسجد، صحَّ، وإن قال: أردت تمليك المسجد، أو: لم يكن لي نيّة، بطل الوقف.

وإذا صحَّت الوصيّة للدابّة فلابدَّ من قبول مالكها، فإن ردَّها بطلت، وأبعدَ مَن قال: لا تقف على قبوله، ولا ترتدُّ بردَّته، وهذا يلزم منه تجويزُ الوقف على عبيد الإنسان ودوابِّه بغير إذنه.

فإن قلنا: تقف على قبوله، فقَبِلَ لم يملك الوصيَّة على الأظهر، وقيل: يملكها، ولا يلزمه صرفها في مصالح الدابّة، فإن قلنا: لا يملكها، أنفقها الوصيُّ على الدابّة، ولا يدفعها إلى مالكها، فإن لم يكن وصيٌّ فهل ينفقه الحاكم عليها؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا ينفقه، سلَّمه إلى المالك لينفقه عليها على حسب الإمكان، وليس له إبدالُه.

وإن وصَّى لعبد إنسان ملكه السيِّد اتِّفاقًا، ولا يلزمه صرفُه إلى العبد.

٢١٢٠ ـ فرع:

إذا مات إنسان، فدفع آخر إلى وارثه ثوبًا ليكفِّنَه فيه؛ فإن جعلنا كفن التركة ملكًا للوارث فقد جوَّز القفَّال هاهنا إبدال الكفن، وهو أبعدُ من مذهبه في إبدال وصيَّة الدابّة؛ فإنَّ باذل الكفن لم يملِّكه من أحد، بل بذله ليُدرج فيه الميِّت.

٢١٢١ ـ فرع:

إذا أوصى للدابّة، ومات قبل البيان، رُوجِع وارثُه، فإن قال: نوى تمليك الدابة، بطلت الوصيَّة، وإن قال: نوى الصرف في مصالحها، صحَّت الوصيّة، وإن قال: لا أعلم نيته، حلف على نفي العلم، وبطلت الوصيَّة.

* * *

٢١٢٢ ـ فصل فيمن تصحُّ وصيَّته

تصحُّ وصيّة كلِّ مسلم بالغٍ عاقلٍ حرٍّ، وفي وصيَّة الصبيِّ المميِّز وتدبيرِه قولان، وقطعوا بصحَّة وصية المحجور عليه بالسَّفَه؛ لصحَّة عبارته.

وإن وصَّى مكاتَبٌ أو قنٌّ؛ فإن ماتا على الرقِّ تبيَّن بطلان وصيَّتهما، وإن عتقا وتموَّلا فوجهان.

وإن أوصى الذمِّيُّ لشخص معيَّن صحَّ كالمُسْلِم، وإن وصَّى بما هو قربةٌ عندنا وعندهم، كعمارة المسجد الأقصى، فرُفع ذلك إلينا، أجزناه من ثُلثه، وأَلحق الشافعيُّ بذلك عمارة قبور الأنبياء، وألحق به أبو محمَّد عمارة قبور مشايخ الدين وعلماء المسلمين، وضبطه الإمام بكلِّ قبر يُتقرَّب بزيارته؛ فإنَّ عمارة نعشه لإدامة زيارته قربةٌ[1].

وإن وصَّى بما هو قربةٌ عندنا دونهم، كعمارة مساجدنا، أُنفذت وصيَّته بشرطها في محلِّها.

وإن وصَّى بما هو قربةٌ عندهم، ومعصيةٌ عندنا، كعمارة البِيَع والكنائس وبيوت النيران، ورُفعت إلينا، أبطلناها.

---

(١) وليس هذا بصحيح، كما بينه شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب «الجواب الباهر في زوار المقابر». (الناشر).

٢١٢٣ - باب

الوصيَّة للقرابة

إذا قال: أوصيتُ لقرابتي، أو: لأقاربي، أو: لرحمي، أو: لأرحامي، أو: لذوي قرابتي، أو: لذوي رحمي فيختصُّ[١] ذلك بالبطن الأدنى الذي يُعرف به، ويُنسب إليه، مثل أن يوصي لقرابة رجل من بني شافع، فتختصُّ الوصيَّة ببني شافع دون بني عبد المطَّلب وبني عبد مناف وسائر بطون قريش وإن كان الشافعيُّ مطَّلبيًّا مَنافيًّا قُرشيًّا؛ فإنَّه إنَّما اشتَهر بشافعٍ، ولا ينتهي رهط الرجل إلى الخروج عن الحصر، كما ذكرناه في العلويّة[٢]، فإن بلغت كثرتُهم مبلغ كثرة العلويّة فقد اشتملوا على شُعَب، والموصي لقرابته من شعبةٍ من تلك الشُّعب يَشْتهِرُ بها.

وقال الأئمَّة: ما ذكره الشافعيُّ من الحمل على بني شافعٍ مختصٌّ بعهده القريبِ بأرومة شافع وجُرثومته، وقد انتشروا الآن، فلكلٍّ منتسِبٍ إلى الأب العالي الشافعي[٣] بطنٌ يخصُّه، وهم فصيلته التي تؤويه.

---

(١) في الأصل: «ويختص»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٠٠).

(٢) «كما ذكرناه في العلوية» يقابلها في «نهاية المطلب» (١١/ ٣٠٠): «حتى تكون وصيته لقرابته كوصيته للعلوية». وبها يظهر المراد.

(٣) في «ظ»: «إلى البطن العال إلى الشافعي»، والمثبت من المصدر المذكور.

٢١٢٤ ـ فرع:

إذا كان الموصي عجميًّا دخل في اسم قرابته القرابةُ من قِبَلِ الأب، ومن قِبَلِ الأمِّ، وإن كان عربيًّا اختصَّ بقرابة الأب عند الجمهور، وقيل: يعمُّ الجهتين، واختاره الإمام.

٢١٢٥ ـ فرع:

إذا أطلق الوصيَّة للقرابة، دخل فيها مَن يَرِثُ ومَن لا يرث، فإنْ أبطلنا الوصيّة للورثة فوجهان:

أقيسُهما: أنَّا نبطل الوصيّة فيما يخصُّ الوارث.

والثاني: تصحُّ في الجميع، ويستحقُّه من ليس بوارث.

وهل يدخل الأبوان وأولاد الصلب في لفظ القرابة؟ فيه خلاف، فإن قلنا: لا يدخلون، ففي الأجداد والجدَّات والأحفاد خلاف.

٢١٢٦ ـ فرع:

إذا قال: أوصيت لأقربهم رحمًا بي، فالوصيّةُ للأقرب بأبيه وأمِّه عربيًّا كان أو عجميًّا؛ لأنَّ الرحم يشمل الأبوين، ومقتضى هذا: إذا قال: أوصيت لأرحامي، أو: ذوي رحمي، أن يدخل فيه من يُدلي بالأمِّ.

ولو قال: أوصيت لأقرب قرابتي؛ فإن كان عربيًّا فلا عبرة بجانب الأمّ، ويدخل فيه الأولاد، والأبوان اتِّفاقًا.

وإن وصَّى لأقرب قرابات زيد، فالأقرب مَن قَربت درجتُه من زيد، أو قويت قرابتُه، ولا عبرةَ بإرثهم من زيد، ولا بالذكورة والأنوثة، فيستوي

أبو زيد وأمُّه، وابنه وابنته، وأَبعدَ مَن قدَّم الابن على الأب.

فإن اجتمعت البطون فلا خلاف أنَّا نقدِّم الأقرب فالأقرب، فنقدِّم الأولاد على الأحفاد، ونقدِّم مَن قرُب من أولاد البنات على مَن بعُد من أولاد البنين، ونقدِّم الأحفاد وإن سفلوا على الإخوة؛ لقوَّة القرابة، ونقدِّم المُدْلي بجهتين على المُدْلي بجهة، فيُقدَّم الأخ للأبوين على الأخ من أحدهما، وتقدَّم الأخت للأبوين على الأخت للأب، ويُسوَّى بين الأخ للأب والأخ للأمِّ، وبين بنت الأخ وابن الأخ؛ فإنَّ العبرة بالدرجة والقوَّة، وقُربُ الدرجة مقدَّمٌ على القوَّة، فيُقدَّم ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ للأبوين؛ لاتِّحاد الجهة، ويُقدَّم الإخوة ومَن بَعُدَ من بنيهم على الأعمام؛ لأنَّ جهة الأخوَّة مقدَّمةٌ على قرب الدرجة مع بُعْد الجهة، وفي الإخوة للأب أو للأبوين وبنيهما مع الجدِّ قولان:

أحدهما: التسوية.

وأظهرهما: تقديم الإخوة وبنيهم؛ لأنَّ مدار هذا البابِ على القرب دون قوَّة العصوبة، بخلاف الولاء.

ويُقدَّم الجدُّ على الإخوة للأمِّ اتِّفاقًا، وهل يُسوَّى بين أبي الأمِّ والأخ للأمِّ، أو يُقدَّم الأخ للأمِّ؟ فيه قولان.

وإن اجتمع إخوةٌ متفرِّقون، أو أخواتٌ متفرِّقات، فالوصيَّةُ لمن يُدْلي بالأبوين بالسويَّة بين الذكور والإناث.

وإن اجتمع بنو إخوةٍ متفرِّقين وبنو أخوات متفرِّقات، فالوصيَّة لبني الإخوة وبنات الأخوات للأبوين بالسويَّة.

ويُسوَّى بين الأعمام والعمَّات، وتجب التسوية بين الأعمام والأخوال.

٢١٢٧ ـ فرع:

إذا وصَّى لأقرب الناس به رحمًا، فكان الأقربُ وارثًا، وأبطلنا الوصيَّة للوارث، لم تُصرف الوصيَّة إلى مَن هو أبعدُ منه.

٢١٢٨ ـ فرع:

إذا وصَّى للأقربين، وذكر لفظًا يقتضي الجمع، وكان له ثلاثةٌ من البنين، وثلاثة من الحفدة، فالوصيّة للبنين.

وإن كان له ابنٌ وحفيدان، فثلث الوصيَّة للابن، والباقي للحفيدين.

والضابط: أنَّا نصرف إلى الأقرب إذا وجدنا ثلاثةً منهم، فإنْ لم نجد الثلاثة صُرف إلى الموجود ما يخصُّه لو كانوا ثلاثة.

وإن وصَّى لذي قرابة فلان، وله قريبٌ واحد، فجميعُ الوصيَّة له اتِّفاقًا.

وإن قال: لأقارب فلان، أو: لذوي قرابته، أو: للأقربين، وله قريب واحد، فجميع الوصيّة له؛ فإنَّ لفظ الجمع قد يُذكَر لبيان الجهة، وقيل: يُصرف إليه ثلث الوصيّة.

* * *

٢١٢٩ ـ فصل في ألفاظ الوصايا

إذا وصَّى لآل رسول الله ﷺ، فهم بنو هاشم وبنو المطَّلب الذين[1] تَحْرمُ عليهم الزكاة.

---

(١) في «ظ»: «الذي»، والصواب المثبت.

وإن وصَّى لآل زيد، فوجهان يجريان في كلِّ لفظٍ مجمَلٍ متردِّدٍ بين احتمالات يَعْسُرُ جمعُها والتحكُّمُ بتعيين بعضها:

أحدهما: تبطل؛ لتردُّدها بين أهله، وأهل دِينه، وأصحاب الموالاة.

والثاني: تصحُّ. وهل يُجعل الآل كالقرابة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يُجعلون كالقرابة، رُجع إلى الموصِي، فإن لم يكن فإلى الحاكم؛ ليتَّبع في ذلك رأيه في اجتهاده، ويرعَى الأصلحَ في جهات الاحتمالات، واستبعد الإمام الرجوعَ إلى الوصيِّ، وقال: هل يُرجع إلى الحاكم مع وجود الوصيِّ؟ فيه وجهان.

وإن وصَّى لأهل بيت زيدٍ، فأهلُه آله أو زوجته؟ فيه وجهان.

وإن وصَّى لأهله فالوصيَّة لزوجته، أو لمن يلزمه نفقته؟ فيه وجهان.

وإن وصَّى لأهل فلانةَ؛ فإن حملنا الأهل على الزوجة بطلت الوصيَّة هاهنا، وإن حملناها على مَن تجب نفقتُه، فهي هاهنا لمن تلزمُ المرأةَ نفقتُه.

وإن وصَّى لأَخْتان زيدٍ، فالوصيَّة لأزواج بناتِ زيدٍ، ولا تتعدَّى إلى أزواج العمَّات والخالات وسائرِ المحارم اتِّفاقًا، وفي أزواج إناث الأحفاد خلافٌ مأخذُه الخلافُ في دخولهم تحت لفظ الأولاد.

٢١٣٠ ـ فرع:

إذا طلَّق الختَن بنت زيد بعد الوصيَّة، فلا أثر لطلاقه إن كان رجعيًّا، وإن كان بائنًا، فمات الموصي وهي خليَّة، فلا وصيَّة لمن كان ختنًا عند الإيصاء، ويُحتمل تخريجه على الخلاف فيمن أقرَّ لوارث، فخرج عن الإرث، وإن كانت خاليةً عند الإيصاء ناكحةً عند الموت فالوصيَّةُ لزوجها،

وإن كانت ناكحةً عند الموت عزبةً عند القبول، أو بالعكس؛ فإن قلنا: تُملك الوصيَّةُ بالموت، أو قلنا بالوقف، فالوصيَّة للزوج، وإن قلنا: تُملك بالقبول، فقَبِلَها الزوجُ، ففي استحقاقه الوصيَّةَ خلافٌ.

وإن وصَّى لأصهار فلان، أو لأحمائه، فالوصيَّةُ لأبي زوجته وأمِّها، وفي أجدادها وجدَّاتها خلاف.

فإن كان لزيدٍ زوجاتٌ، فالوصيَّة لآبائهنَّ وأمَّهاتهنّ لا غير، فلا يدخل فيها أبو امرأة أبيه، ولا أبو امرأة ابنه.

وإن وصَّى لأمَّهات فلانٍ، فالوصيَّةُ للجدَّات من قِبَلِ الأمِّ، ولا حقَّ فيها للجدَّات من قِبَلِ الأب على الأظهر.

وإن وصَّى لآبائه دخل فيه الأجداد من قِبَلِ الأب، وفي الأجداد من قِبَلِ الأمِّ خلافٌ.

وإن وصَّى لأجداده أو جدَّاته دخل فيه الأجداد والجدَّات من الجهتين اتِّفاقًا وإن كنَّ ساقطاتٍ غيرَ وارثات.

وإن وصَّى لبني فلان؛ فإن كانوا محصورين اختصَّ بالذكور، وأَبعدَ مَن أدرج فيه البنات، وإن كانوا قبيلةً ـ كبني شافع ـ دخل فيه الإناثُ اتِّفاقًا، فتصحُّ الوصيّة إنْ أَمْكَنَ حصرُهم، وإن لم يُمْكِنْ فقولان.

وإن وصَّى لأولاد زيدٍ دخل فيه الذكور والإناث، وفي الأحفاد خلافٌ، وظاهر النصِّ: أنَّهم لا يدخلون، فإن قلنا بالنصِّ، فقال: أوصيتُ لأولاد فلان، ولا أولادَ له، وله أحفادٌ، ففي استحقاقهم الوصيّةَ وجهان، فإن قلنا: يدخلون، دخل فيه أولادُ البنين، وفي أولاد البنات وجهان.

وإن وصَّى لإخوة فلان؛ فإن كانوا ذكورًا فالوصيَّةُ لهم، وإن كنَّ إناثًا فلا شيء لهنَّ، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فلا شيء للإناث على النصِّ.

وإن وصَّى لمولاه، وله عتيقٌ أو مُعْتِقٌ، فالوصيّةُ له، ولا يدخل فيه مولى المحالفة، فإن كان له عتقاءُ فالوصيّةُ لكلِّ مَن ثبت ولاؤه عليه؛ فرضًا كان عتقُه أو تطوُّعًا، وفي أمِّ الولد والمدبَّر خلاف، وإن كان له عتيقٌ ومُعْتِقٌ فهل يُقسم بينهما، أو يُوقف حتَّى يصطلحا؟ فيه قولان، وقال أبو ثور[1]: يُقرع بينهما، وقال أبو حنيفة: تبطل الوصيَّة.

وإن وصَّى لجيرانه فقد **حدَّ العراقيُّون الجوار** بأربعين دارًا من كلِّ جانب، والظاهر من مذهب الشافعيِّ: أنَّ الجار هو الملاصِقُ من جميع الجوانب، وفيمَن لا يلاصِقون ويجمعُهم دربٌ غيرُ نافذ وجهان، وفيمن يحاذي في السكَّة النافذة وجهان؛ فإن قلنا: يَستحقُّ، لم نَشْرط حقيقةَ المحاذاة، فإن انحرف قليلاً فلا بأس، وضبطه الإمام بأن تكون دارُه من دار الموصي بحيث يُتوقَّع منها ضررُ الاطِّلاع، وهذا ينبِّه على التفرقة بين الطريق الضيِّق والمتَّسع، فلا يكون المحاذي جارًا عند اتِّساع الطريق، فحصل من الخلاف ثلاثةُ أوجه.

وإن وصَّى لصنفٍ من أصناف الزكاة، صُرف إليهم على ما سنصِفُهم

---

(١) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد، قال ابن حبّان: أحد أئمّة الدنيا فقهًا وعلمًا وورعًا. كان على مذهب أبي حنيفة، فلمّا قدم الشافعيُّ بغدادَ تبعه، قال عنه الرافعي: له مذهب مستقلٌّ، وقال النوويُّ: اتفقوا على توثيقه وجلالته، من مصّنفاته الكثيرة كتاب «ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي» وذكر فيه مذهبه، توفي سنة (٢٤٠هـ).

في قسْم الصدقات.

وإن وصَّى للفقراء والمساكين، وجب صرفُه إلى الصنفين، وإن وصَّى للفقراء جاز صرفه إلى المساكين، وكذلك عكسُه اتِّفاقًا في الصورتين.

وإن وصَّى للأرامل فالوصيَّةُ للبائنات عن أزواجهنَّ بموتٍ أو غيرِه، فتصحُّ الوصيّة لهنَّ وإن لم ينحصِرْنَ؛ حملاً على أقلِّ الجمع؛ لأنَّ صفتهنَّ غيرُ لازمة، وفي اشتراط فقرهنَّ وجهان يجريان في كلِّ صفة تُشعر بضعفٍ في النفس، أو انقطاعِ كافلٍ، كاليتامى والأيامى والزَّمْنَى والأرامل والعميان، وظاهر النصِّ: الاشتراط، ولا يُشترط في الشيوخ والصبيان اتِّفاقًا.

وإن وصَّى للأيامى فالوصيَّة للأرامل وإن لم يتزوَّجن قطُّ، بخلاف الأرامل، ولا فرق بين الثيِّب والأبكار.

وإن وصَّى لكلِّ ثيِّبٍ من بني بكر، اخْتَصَّتِ الوصيَّةُ بالنساء، وقيل: يدخل فيها مَن جامع من الرجال، وإن قال: لكل بكرٍ من بني فلان، اختصَّ بالنساء على الأصحِّ.

وإن وصَّى للأطفال أو الغلمان أو الصبيان، فالوصيَّةُ لمن لم يبلغ، والذراري كالصبيان على الأصحِّ، وقيل: لا يُشترط فيهم الصغَر، بل هم النسلُ كيف كانوا، ويندرج في لفظ الذرِّيّة الأحفاد وإن لم ندرجهم في لفظ الأولاد.

وإن وصَّى للكهول أو الشيوخ أو الفتيان، رُجع[1] إلى ما يُفهَم من

---

(١) في «ظ»: «روجع»، والمثبت هو الأنسب بالسياق. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٢٢).

ذلك عُرفًا في الجبلات[1] المختلفة على ما ذكره الأصحاب.

وقال أبو يوسف: البالغ فتىً إلى ثلاثين، ثم كهلاً إلى خمسين، ثم شيخًا إلى آخر عمره.

وقال محمد: يكون فتىً وشابًّا إلى أربعين، ثم كهلاً إلى الخمسين، ثم شيخًا إلى آخر عمره.

وإن وصَّى لأيتام بني فلان، سُوِّيَ بين الذكور والإناث ممَّن لم يبلغ، فلا يُتْمَ بعد البلوغ اتِّفاقًا.

وهذه الأصنافُ إنْ أَمْكَنَ حصرُها صحَّ الإيصاء لها، وإن بَعُدَ إمكانُ الحصر فقولان.

وإن وصَّى لعقب زيد، فالوصيَّةُ للذكور والإناث من الأولاد والأحفاد وإن سفلوا، وأَبعد مَن قال: يُقدَّم الأقرب فالأقرب من الأولاد والأحفاد، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ العقب يتناول الجميع، فإن مات الموصي في حياة زيد بطلت الوصيَّةُ عند الجمهور؛ فإنَّ الحيَّ لا يعقبه أحد، وقال الإمام: لا تبطل؛ فإنَّ الأولاد يُسمَّون عقبًا في حياة أبيهم، ثم يُحتمل أن تُوقَف الوصيَّة إلى أن يموت زيد، فيتبيَّن مَن يعقبه.

وإن وصَّى لورثة زيد، فالوصيَّةُ لكلِّ مَن يرثه بنسبٍ أو سببٍ من الذكور والإناث، ويُسوَّى بينهم وإن تفاوتوا في الميراث، فإن مات الموصي في حياة زيد، بطلت الوصيّة عند الأصحاب، ويُحتمل أن تُوقف إلى أن

---

(١) في «ظ»: «الحيالات»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١١/ ٣٢٢).

يموت، فيتبيَّن مَن يرثه، فإن لم يترك زيدٌ وارثًا خاصًّا بطلت الوصيَّةُ، ولا يُقال: إنَّه أوصى للمسلمين، وإن خلَّف بنتًا واحدةً فهل تستحقُّ الوصيَّةَ أو نصفَها؟ فيه وجهان، فإن قلنا: تستحقُّ الجميع، استحقَّته وإن لم نقل بالردِّ.

وإن وصَّى لعصبة زيد، ثم مات في حياة زيد، فالوصيَّة لعصباته في حياته، وأَوْلاهم بالوصيَّة أَوْلاهم بالعصوبة على ما قاله الأصحاب؛ لأنَّ العصوبة تثبت للأقربين.

وإن وصَّى لعشيرة فلان فهم قرابتُه، وإن وصَّى لعترته فوجهان:

أحدهما: أنَّهم ذريَّته. قاله ثعلب وابن الأعرابيّ.

والثاني: عشيرته. قاله القُتَيبيُّ.

* * *

٢١٣١ ـ باب

ما يكون رجوعًا في الوصيَّة

التبرُّعات ضربان:

أحدهما: ما يتنجَّز في الحياة، كالصدقات والهبات المقبوضات، ومحاباة البيع والشراء والعتق والإبراء، فإن وقعت في الصحَّة فلا رجوع فيها؛ لأنَّها من رأس المال، وإن وقعت في مرض الموت حُسبت من الثلث، ولا رجوع للمتبرِّع في شيء منها، فإن علَّق العتق في الصحَّة، فوُجدت الصفة في مرض الموت، فالعبرةُ بوقت التعليق، أو بوقتِ وجود الصفة؟ فيه خلافٌ، وإذا وقع التبرُّع في مرض الموت، فلِلمتبرَّع عليه أن يتصرَّف فيه تصرُّفَ مِثْلِه كما يتصرَّف في تبرُّع الصحَّة، وإن كنَّا قد نتبيَّن انتقاض التصرُّفات فيما زاد على الثلث، أو في الجميع إن ظهر دَينٌ مستغرِقٌ.

الثاني: ما يُضاف إلى ما بعد الموت بإيصاء في الصحَّة، أو في مرض الموت، فيُحسب من الثلث، ويجوز للمتبرِّع الرجوعُ فيه، وفي الرجوع في التدبير بمجرَّد اللفظ من غير تصرُّفٍ قولان.

* * *

٢١٣٢ ـ فصل في بيان ما يكون رجوعًا في الوصيَّة

يصحُّ الرجوع في الوصايا بالصريح، وبما يتضمَّن الرجوع؛ فالصريحُ

كقوله: فسختُ هذه الوصيَّة، أو: رفعتُها، أو: أبطلْتُها، أو: قطعتها، ونحوِ ذلك، فإن قال: حرَّمت هذه العين على فلانٍ، فظاهرُ المذهب: أنَّه رجوع.

ولو قيل له: أوصيتَ لفلان؟ فقال: لا أدري، لم يكن رجوعًا، وإن قال: ما أوصيتُ، كان رجوعًا على النصِّ وقولِ الأصحاب، وفيه احتمال؛ فإنَّه قد ينكر ناسيًا للإيصاء، وليس الإخبار إنشاءً.

وأمَّا ما يتضمَّن الرجوع فضربان:

أحدهما: التصرُّف القوليُّ المتضمِّن لقطع المِلْكِ؛ كالعتق والبيع اللازم، فإنَّه ينفذ متضمِّنًا للرجوع.

الثاني: ما لا يلزم، ويُشعر بقَصْدِ الرجوع، فيتضمَّن الرجوع، كما لو وكَّل في بيع العين الموصَى بها، أو عرضها على البيع، ولم يبعها، وفي الرهن وجهان، ولا فرق عند الإمام بين أن يُقبِضَ الرهن أو لا يُقبِضه، وإن وهب ولم يُقبِض كان رجوعًا، وفيه وجه لا يُعتدُّ به؛ [وإذا رأينا العرض على البيع رجوعًا][1] فإنَّ البيع بشرط الخيار رجوعٌ وإن فُسخ.

ومهما وقع من الموصي أمارةٌ ظاهرة في الرجوع ارتفعت الوصيّة؛ فإنَّ الوصيّة ضعيفةٌ لم يوجد فيها سوى الإيجاب، ولو تخلَّل بين الإيجاب والقبول في سائر العقود قاطعٌ لانقطع الإيجاب عن القبول.

ولا يصحُّ الرجوع في الهبة بالمخايل والعلامات؛ لأنَّ فسخَها تملُّكٌ

---

(١) زيادة من «نهاية المطلب» (١١/ ٣٣٠).

جديد، ورفعٌ لملكٍ مستقرٍّ، ولو عرض البائع المبيع على البيع في مدَّة الخيار، لم يكن فسخًا عند الإمام؛ لأنَّ البيع قد تمَّ بالإيجاب والقبول، ولو عرض الموصَى به على البيع، ثمّ قال: نسيت الإيصاء، فالظاهر: انقطاعُ الوصيّة ظاهرًا وباطنًا، وفيه احتمال.

* * *

٢١٣٣ ـ فصل فيمن أوصى لرجل بعين ثم أوصى بها لآخر

إذا وصَّى لزيد بعبد، ثم وصَّى به لعمرو؛ فإن لم يتعرَّض للوصيّة الأولى، كان العبدُ بينهما نصفين اتِّفاقًا؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما تصرُّفٌ بتمامه، فازدحما على قسمته، فإن ردَّ الثاني الوصيَّة كان العبد بكماله للأوَّل، وكذلك حكمُ كلِّ وصيّة تقتضيها الزحمة؛ لأنَّ الازدحام أصلٌ في الوصايا، فصار قانوناً يُرجع إليه، وهذه حسيكةٌ في باب الرجوع؛ لأنَّ الوصيَّة الثانية دليلٌ ظاهر على الرجوع عن الأولى، فهي أَوْلَى برفعها من المعاملات الضعيفة.

وإن ذَكَر في الوصيَّة الثانية لفظًا يدلُّ على الرجوع، مثل أن قال: العبد الذي أوصيت به لزيد قد وصَّيت به لعمرو، أو: جعلتُه لعمرو، أو: هو لعمرو، كان ذلك رجوعًا.

٢١٣٤ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إذا وصَّى بعبد، ثم دبَّره ولم يتعرَّض للوصية الأولى، كان التدبير رجوعًا عنها؛ فإنَّ المقصود منه مخالفٌ لمقصود الوصيَّة، فظهر أنّه أراد به الرجوع، ولأنَّ وقوع العتق في المدبَّر يتقدَّم على قبول الوصيَّة.

وقال صاحب «التقريب»: إن جعلنا التدبير وصيّةً، ففي كونه رجوعًا وجهان، وهو وجهٌ منقاس مخالفٌ لِمَا ذكره الأئمّة.

ولو دبَّر عبدًا، ثم أوصى به؛ فإن جعلنا التدبير وصيَّةً كان رجوعًا عند الأصحاب، وعند صاحب «التقريب» وجهان، وإن جعلناه تعليقًا بطلت الوصيَّة؛ فإنَّ التدبير لا يرتفع بالرجوع، والوصيَّةُ لا تنجِّز حقًّا، بخلافِ العتق المنجَّز، والبيعِ والهبة مع الإقباض.

وإن وصَّى لزيد بعبد، ثم قال: بيعوه بعد موتي، وتصدَّقوا بثمنه، كان رجوعًا.

ولو أوصى أن يُباع عبده، ويُتصدَّق بثمنه على الرقاب، ثمَّ أوصى بصرف ثمنه إلى الفقراء، قُسم الثمن بين الطائفتين نصفين.

* * *

٢١٣٥ ـ فصل فيما يتضمَّن الرجوع من الأفعال

إذا وصَّى بحنطةٍ ثم طحنها، أو بدقيقٍ ثم عجنه أو خبزه، أو بشاةٍ ثم ذبحها، أو بثوب ثم فصَّله وقطعه، كان رجوعًا؛ تعليلاً بزوالِ الاسم عند الأصحاب؛ فإنَّ زوالَه يجعل الموصَى به كالفائت المعدوم، وعلَّله الإمام بدلالته على قصد الموصي استعمالَ الموصَى به؛ فإن وصَّى بلحم ثم شواه، بطلت الوصيَّةُ عند الإمام، ولا يَبْعُدُ بقاؤها عند الأصحاب؛ لبقاء الاسم، وإن وصَّى بخبز، ثم جعله فتيتًا، فوجهان للعراقيِّين؛ لبقاء الاسم.

وإن وصَّى بجارية أو عبدٍ، فاستخدمهما، أو زوَّج الجارية، لم يكن رجوعًا، وإن وطئها فأوجه:

أشهَرُها: أنَّه ليس برجوع إلا أن يُنزِلَ، فيكون رجوعًا؛ لدلالة الإنزال على قصد التسرِّي.

والثاني: ليس برجوع وإن أنزل، وهو بعيدٌ.

والثالث: أنَّه رجوع وإن عزل.

ومن حلف لا يتسرَّى، ففيما يحنث به أوجهٌ:

أحدها: يحنث بمجرَّد الوطء.

والثاني: لا يحنث به إلا أن يُنزل.

والثالث، وهو ضعيف: لا يحنث إلا بأن يُفردَها عن خدم المهنة، ويحصِّنَها، ويُظْهِرَ أنَّه قصد الاستئثار بها، فيحنث حينئذٍ وإن لم يطأ.

٢١٣٦ ـ فرع:

إذا وصَّى بعين، ثم أحدث فيها زيادة؛ فإن بقي اسمها، مثل أن زاد في بناء الدار مع بقاء اسمها، لم يكن رجوعًا، وفي دخول الأعيان الزائدة في الوصيَّة خلافٌ تقدَّم، وإن زال الاسم بأن جعل الدار خانًا، كان رجوعًا عند الأصحاب، وعند الإمام فيه احتمالٌ.

وإن وصَّى بثوب مفصَّل، فخاطه، لم يكن رجوعًا، خلافًا للإمام.

وإن وصَّى بقطنٍ، فحشا به جبَّةً لنفسه، فليس برجوعٍ عند الأصحاب، والأصحُّ عند الإمام: أنَّه رجوعٌ؛ لأنه[1] يفسد بالحشو، وتسقط قيمتُه

---

(١) في «ظ»: «لا»، بدل: «لأنه»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٣٨).

باتِّساخه، وبطلانِ معظم مقاصدِ القطن.

ولو أوصى بحنطة، ثم خلطها بحنطة لنفسه، كان رجوعًا.

ولو وهب حنطة، ثم خلطها قبل القبض، كان رجوعًا اتِّفاقًا؛ إذ يَعْسُرُ معه القبض.

ولو أوصى بمقدارٍ من صُبرةٍ معيَّنةٍ، مثل أن قال: أوصيتُ له بصاعٍ من حنطةِ هذا البيت، فخلطها بحنطةٍ أخرى؛ فإن كانت الحنطةُ الثانية أجودَ من الموصَى بها كان رجوعًا، وإن كانت مثلَها فليس برجوع اتِّفاقًا، وإن كانت دونها فوجهان، ويُحتمل أن يُجعل رجوعًا في الأحوال الثلاث؛ فإنَّه لو باع حنطةً، ثم خلطها بمثله، أو أجود، أو أردأ، لَتَعذَّرَ بذلك التسليمُ، فأولى أن يُجعل ما تعذَّر به التسليم رجوعًا.

* * *

٢١٣٧ - باب

في المرض الذي تجوز فيه العطية[1] ولا تجوز

إذا وقع التبرُّع في مرضٍ مَخُوفٍ؛ فإن برئ منه كان من رأس المال، وإن مات به كان من الثلث، والوصايا والتدبيرُ من الثلث وإن وقعا في الصحَّة.

والمخوف: ما لا يندر منه الهلاك.

ولا يُشترط أن يَنْدُرَ البرءُ منه، ولا أن ييأس المعالِج منه؛ فإنَّ البِرسام[2] مَخُوفٌ، ولا يندر البرءُ منه، فما ظهر توقُّعُ الموت منه فهو مَخُوفٌ، وما ندر ترتُّبُ الموت عليه فليس بمخوفٍ؛ إذ لا يُظنُّ توقُّع الموت منه؛ فإن ترتَّب على مرض غير مخوفٍ؛ فإن عرفنا تجدُّدَ سببٍ مخوفٍ أحلنا الموت عليه، وكان التبرُّع الواقع في المرض الأوَّل من رأس المال، وإن مات بذلك المرض، ولم يتجدَّد سببٌ آخر، فقد يقع الغلط في المرض الأوّل من وجهين:

أحدهما: ألا يكون من الجنس الذي ظنَّه الطبيب، فيتبيَّن أنَّه مخوف؛ لترتُّب الموت عليه.

---

(١) في «ظ»: «الغبطة»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١١/ ٣٤٠)، وهو الأنسب بسياق الكلام.

(٢) والبِرْسَام: ورم حارٌّ يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء، ثم يتصل بالدماغ. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: برسم).

الثاني: أن يقع الغلط لجهل الطبيب بقوَّة المريض الحاملة لذلك المرض، فيحصل الموت بذلك المرض؛ لضعف القوّة عن حمله من غير تجدُّد سبب آخر.

وإذا ترتَّب الموت على مرضٍ غير مخوفٍ؛ فإن قطع أهل البصر بتجدُّدِ مرضٍ في باطن الأعضاء الرئيسة كان تبرُّع المرض السابق من رأس المال، وإن قالوا: يمكن أن يتجدَّد مرضٌ آخر، وأن يموت بالمرض الأوّل؛ لضعف قواه عن حمله، وعسُر عليهم تمييز ذلك، فالظاهر: أنَّه مخوفٌ.

ويُحتمل أن يقال: الأصل الصحَّةُ إلى أن يظهر خلافها، وقد يقع مثل ذلك في سراية الجُرح إلى النفس لإيجاب القصاص وإسقاطه.

ومتى ترتَّب مرضٌ مخوفٌ على مرضٍ غير مخوف فإنَّا نراجع أهل البصر؛ فإن قالوا: يندر إفضاء الأوّل إلى الثاني، فليس الأوّل بمخوف، وإن قالوا: إنَّه يفضي إليه إفضاءً مظنوناً مخوفًا، فكلا المرضين مخوفٌ.

وإذا وقع المرض، ولم يظهر الخوف في أوَّله، فتزايد حتى قتل بالتزايد، ولم يحدث سببٌ آخر، فقد تبيَّن أنَّ أوّل المرض مخوفٌ، وذلك كالحمَّى؛ فإنَّها تنقسم إلى مخوفةٍ وغير مخوفةٍ، فإذا تبرَّع في ابتدائها قبل أن يعرف الطبيب أنَّها مخوفة، ثمّ تبيَّن أنَّها مخوفة، حُسب تبرُّعه من الثلث.

٢١٣٨ ـ فرع:

إذا ثبت أنَّ المرض مخوفٌ أو غيرُ مخوف، أُجري عليه حكمُه اللائقُ به، وإن أَشْكَلَ وتنازعوا، لم يَثبت كونُه مخوفًا إلا بعدلين عارفين مسلمين،

ولا يثبت برجل وامرأتين إلاّ أن يكون بامرأة حيث لا يطَّلع عليه الرجال غالبًا، فيثبت بأربع نسوة، أو برجلين، أو برجل وامرأتين.

فإن لم يكن المرض مخوفًا في جنسه، وأشكل على أهل الخبرة: هل وقع الموت بذلك المرض أو بمرض حادث[1]؟

وإن ثبت مرض اتَّفقوا على صفته، ورجع الكلام إلى أنَّه مخوف، ورجع النزاع إلى نسبة قوَّة المريض إلى ذلك المرض، فلابدَّ من مراجعة خبير موثوق به، ولم يُلحقه الإمام بالشهادات، وشَرَطَ فيه ما يُشترط في التقويم وتعديل الأجزاء في القسمة، فأجراه على الخلاف في العدد ولفظ الشهادة.

٢١٣٩ ـ فرع:

قال المزنيُّ: السِّلُّ ليس بمخوفٍ، وهذا مدخولٌ لا يرتضيه أهل البصائر؛ فإنْ طَرَدَه في كلِّ مرض ليس بحادٍّ، كالدقِّ والاستسقاء ونحوهما من العلل التي لا يَسْرُعُ برؤها ولا الهلاكُ بها، كان بعيدًا من تحقُّق الخوفِ.

والهرمُ لا يُلحق بالأمراض المزمنة.

وإذا لم يكن المرض المزمنُ حادًّا فعلاجُه ممكنٌ في طول المدَّة؛

---

(١) بعد هذه الكلمة في «ظ» بياض بمقدار ثلاثة أسطر ونصف تقريبًا، أما في «نهاية المطلب» فقد اكتفى الإمام الجويني إثر هذا السؤال بقوله: «هذا منه تردُّدٌ وقد قدَّمْتُه». انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، وانظر كذلك ما تقدم في بداية هذا الباب وخصوصًا قوله: «وإذا ترتب الموت على مرض غير مخوف فإن قطع أهل البصر...».

ليمتزج إمكانُ العلاج وطولُ المدَّة بقوَّة المريض، ويُحكم بحسب ذلك؛ فإن قال أهل البصر: الخوف غالبٌ، فالمرضُ مخوفٌ، ولا نظر إلى طول المدَّة وقِصرها.

٢١٤٠ ـ فرع:

من كان بقطرٍ فيه طاعونٌ عامٌّ ولم يصبه منه شيء، أو حضر الصفَّ وقد التحم الفريقان بالقتال، ولم يُجرح، أو كان في سفينة مشرفة على الغرق؛ لاغتلام البحر، وتلاطم أمواجه، ولم تنكسر السفينة، أو أسره كفَّار يقتلون الأسارى، فالنصُّ: إلحاق هذه الأحوال بالمرض المخوف، ولو قُدِّم ليُقتل قصاصًا، فليس تقديمُه لذلك بمخوفٍ، ففرَّق بعض الأصحاب: بأنَّ الظاهر من المسلم العفوُ عن القصاص، بخلافِ تلك الأحوال، وذكر غيره في الجميع قولين يُنظر في أحدهما إلى تحقُّق الخوف، وفي الآخر إلى سلامة بدنه.

٢١٤١ ـ فرع:

الطَّلْقُ مخوفٌ، والحبَلُ ليس بمخوفٍ؛ لأنَّ الحامل على الأحوال الصحيحة.

٢١٤٢ ـ فرع:

قال الأصحاب: الجوائفُ والجراحات الواصلة إلى العظم أو إلى مجتمع اللحم مخوفةٌ؛ فإن طردوا ذلك في كلِّ ما يوجب القصاص اتَّسق قياس البابين، وإن خصُّوه بما ذكروه ـ وهو ظاهر كلامهم ـ فالفرق أنَّ القصاص

شُرع صوناً للأنفس، فثبت بأسبابه المذكورة، وأمَّا الخوف في الأمراض فلا يتحقَّق ما لم يثبت الخوف.

٢١٤٣ ـ فرع:

إذا أقرَّ لأجنبيٍّ في مرض موته قُبل إقراره، وانفرد صاحب «التلخيص» بحكاية قولٍ بعيد: أنَّه يُحسب من الثلث كالتبرُّع؛ لئلا يُجعل ذريعةً إلى الزيادة على الثلث.

٢١٤٤ ـ فرع:

إذا اسْتَغْرقَ الجنونُ أو الإغماء وقتَ الصلاة، سقط قضاؤها وأداؤها، ويسقط قضاء رمضان بالجنون، ولا يسقط بالإغماء، وأَبعدَ مَن خرَّج قولاً من الإغماء إلى الجنون.

٢١٤٥ ـ فرع:

قال أبو عليٍّ: إذا خشي المريض زيادةَ الوجع فله أن يُفْطِر في رمضان، وما جوَّز الفطرَ في رمضان جوَّز أن ينتقل به المُظاهِرُ[1] من الصوم إلى الإطعام مع تراخي الكفَّارة، وهذا ظاهر إن قلنا: الاعتبار بوقت الوجوب، وإن قلنا: الاعتبار بوقت الأداء، فأطعم وهو مريض؛ فإن دام المرض شهرين فالأمر كما قال أبو عليٍّ، وإن انقطع دونهما فالأظهر ما ذكره أبو عليٍّ، وفيه احتمالٌ، والله تعالى أعلم.

وقد أَسْقَطتُ من كتاب الوصايا المسائلَ المتعلِّقة بحساب الجبر

---

(١) أي: مَن لزمته كفارة الظهار.

والمقابَلة؛ إذ لا يَحتمِلُ مثلَها هذا المختصرُ، والحمد لله على نعمه[1].

* * *

(١) هذا القول فيه دلالة على منهجيَّة الإمام العز رحمه الله في اختصار الكتاب؛ بأنَّه استوعب في هذا المختصر مسائل كتاب «نهاية المطلب» الكتاب الأصل المختَصر، وأهمل هذه المسائل التي استوعبت جلَّ الجزء العاشر من كتاب الجُوَيني، وهي جديرة بالدراسة من قِبَلِ مؤرِّخي علم الرياضيات من المعاصرين.

٢١٤٦ ـ باب

الأوصياء

اتَّفقوا على جواز نصب الوصيِّ.

وشرطه: الإسلام، والتكليف، والحرِّيَّة، والعدالة، وفي البصر وجهان، وزاد الإمام الرشدَ؛ فإنَّ السفيه العدلَ لا يصلُح لتنفيذ وصيَّةٍ، ولا نظرٍ على طفل؛ لعدم استقلاله.

وتُعتبر هذه الشروط عند موت الموصي، أو عند الوصيَّة، أو مِن حين الوصيَّة إلى الموت؟ فيه ثلاثة أوجه أصحُّها الأوّل، وأبعدُها الآخِر.

فإن قَبِلَ الوصيُّ الوصيّةَ، أو ردَّها في حياة الموصي، فلا حكم لذلك على الوجه الأوَّل، وعلى الوجهين الآخَرينِ خلاف، والأصحُّ: أنَّه لا حكم لقبوله وردِّه، فإن صحَّحنا القبول لم نشرط اتِّصالَه بالوصيَّة اتِّفاقًا.

ولا يصحُّ الإيصاء إلى مكاتَب، ولا إيصاء مسلمٍ إلى كافر، وتصحُّ وصيَّة[1] الكافر إلى المسلم، وكذا إلى الكافر على الأظهر، إلاّ أن يوصيَ إلى المسلم بشيء، فيبعد تصحيحُه.

---

(١) أي: لعل الصواب: «ويصح إيصاء». انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٥٢).

وشرط الأصحاب العدالةَ في وكيل الوكيل، ومودَع المودَع إذا أراد السفر.

* * *

٢١٤٧ ـ فصل في تغيُّر حال الوصيِّ

ينعزل الوصيُّ بكلِّ ما يُثبِت عليه الولاية كالجنون، وكذا بالفسق على الأظهر، ولا يعود نظره بزوالهما.

وإن فسق الخليفة لم ينعزل على الأصحِّ، وإن فسق القضاة أو الولاة فوجهان.

والأصحُّ: أنَّ القبول معتبَر في الوصيَّة، ساقطٌ في الوكالة، وقيل: الوصيَّة كالوكالة.

وإذا قَبِلَ الوصيَّة فله عزلُ نفسه متى شاء.

ومَن أوصى بشيء، أو ترك أطفالاً ولم يوصِ، أو أوصى فانعزل وصيُّه، لزم الحاكمَ أن ينصب مَن يقوم بذلك بشرطِ أن يتَّصف بصفات الأوصياء.

فإن عجز الناظر عن بعض ما فُوِّض إليه؛ فإن كان نائبًا عن الحاكم، فله أن يعزله، وأن يضمَّ إليه من يُعِيْنه، وإن كان وصيًّا لم ينعزل بذلك، ولم يملك الحاكم عزلَه، بل يضمُّ إليه مَن يُعينه.

* * *

٢١٤٨ ـ فصل فيمن يوصي ويوصى عليه

لا تصحُّ الوصيَّة إلا على مَن يتولاَّه الموصي في الحياة، فلا يصحُّ

إيصاء الأخ على أخيه، وفي الأمِّ عند عدم الأب خلافٌ مبنيٌّ على ولايتها المال.

وإن أوصى إلى أجنبيٍّ بشيء من البرِّ صحَّ مع استقلال الورثة، ولا اعتراض على الوصيِّ فيما يوافق الشرع ممَّا فُوِّض إليه من الجهات العامَّة؛ كالفقراء، وبناء المساجد.

ولا معنى للإيصاء بردِّ الغصب والوديعة؛ فإنَّ للمالك أَخْذَهما بغير إذن الوصيِّ.

ولا يكاد يظهر أثر الوصية للمعيَّنينَ[1]، ولاسيَّما بالأعيان المعيَّنة؛ فإنَّهم يأخذونها بغير إذنٍ، وإنْ أوصى بعتق عبد معيَّن لم يَعْتِقْ حتَّى يُعْتِقَه الوصيُّ.

وإن وصَّى بتجهيزه وتكفينه، ولم يعيِّن مالاً ولا يومًا، أو أوصى بقضاء دينه، أو بردِّ المغصوب، فافتقر إلى مؤونة، فأراد الوارث أداء ذلك من ماله، وتوفيرَ التركة، لم يملك الوصيُّ منعَه منه، وإن أراد أن يبيع من التركة ما يصرفُه في ذلك بنفسه، وأراد الوصيُّ أن يتعاطى ذلك، فأيُّهما أحقُّ؟ فيه وجهان.

* * *

٢١٤٩ ـ فصل في الوصيّة إلى اثنين

إذا أوصى ببرٍّ أو على أطفاله إلى اثنين على أن يستقلَّ كلُّ واحد منهما، جاز، فإن وصَّى للفقراء؛ فأيُّهما سبق إلى الصرف نفذ تصرُّفه.

---

(١) يعني: «إذا أوصَى لمعيَّنينَ، ونفذت الوصايا باتساع الثلث وقبول الموصَى لهم، فلا يكاد يظهر للوصي أثر. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٥٥).

وإن عيَّن أحدُهما طائفةً منهم، وعيَّن الآخرُ غيرَهم، فاجتمعا، وتنازعا، فهل يفرِّقها الحاكم على مَن شاء، أو يُقْرِع بينهما؟ فيه وجهان.

وإن وصَّى إليهما على الاجتماع، أو أطلق، لم ينفذ شيء من التصرُّف إلاَّ بالاجتماع، فإن وصَّى بعتق عبد معيَّن، فلابدَّ أن يجتمعا على عتقه، ولا يُشرط في الاجتماع تلفُّظُ كلِّ واحد منهما بالإيجاب أو القبول، بل إذا صدر التصرُّف عن رأيهما، وباشره أحدهما بإذن الآخر، نفذ اتِّفاقًا.

ولهما توكيلُ مَن يتصرَّف بحضورهما ورأيهما، وإن وكَّلا من يتصرَّف من غير مراجعة لم يصحَّ؛ لأنّهما جعلا التصرُّف لواحد على خلاف شرط الموصي، ولا يُشترط اجتماعُهما فيما لا تتعلَّق به الوصيّة، **كردِّ المغصوب**.

* * *

٢١٥٠ ـ فصل في اختلافهما في حفظ المال

إذا تنازعا في حفظ المال؛ فإن كانا بمسكَنٍ واحد حفِظاه على العادة في مثله، وإن اختلف مسكنهما فالنصُّ ومذهبُ الجمهور: أنَّه يُقسم، فيحفظ كلُّ واحد نصفَه، فإن لم يقبل القسمة؛ فإن دفعاه إلى عدْل جاز، وإن امتنعا فالأصحُّ: أنَّ الحاكم يدفعه إلى عدل، وقيل: يُدفع إلى أحدهما بالقرعة، ولا فرقَ بين أن يَثبت تصرُّفُهما على الاستقلال أو الاشتراك.

وقيل: لا يُقسم في صورة الاشتراك، بل يقول الحاكم: إن اتَّفقتما على الحفظ، وإلا دفعناه إلى مَن يحفظه، فإن امتنعا سلَّمه الحاكم إلى عدل، وأَبعدَ مَن أوجب التسليم إلى عدلين، ولا فرقَ بين أن يقبل القسمة وألا يقبلها.

٢١٥١ ـ فرع:

لو أذن أحدهما للآخر [أن] ينفرد بالحفظ أو التصرُّف لم يجز، بخلافِ إذنه في التصرُّف الصادر عن رأيهما، فإنَّه يقع بحضورهما، أو في غَيبةٍ قريبةٍ لا ينقطع الرأي بمثلها.

٢١٥٢ ـ فرع:

إذا مات أحد المشتركَيْنِ في النظر، أو فسَقَ، أقام الحاكم مقامه، فإن رأى التفويضَ إلى الآخر باجتهاده؛ ليكون وصيًّا ونائبًا عنه، فوجهان، وإن ماتا أو فسقا، فنصب عدلين جاز، وفي عدل واحد الوجهان، اختيار الإمام الجواز؛ فإنَّهما إذا خرجا عن الوصيَّة صار كما لو مات من غير إيصاء.

* * *

٢١٥٣ ـ فصل في وصيِّ الوصيِّ

ليس للوصيِّ أن يوصيَ فيما هو وصيٌّ فيه، فإن أذن له الموصي في ذلك فقولان.

ولو قال: مَن أوصيتَ إليه فهو وصيِّي، جاز على الأصحِّ، وقيل: فيه القولان.

والإيصاء قابلٌ للتعليق، فإذا قال: أنت وصيِّي حتّى يبلغَ هذا الصبيُّ رشيدًا، أو حتى يَقْدَمَ زيد، فهو الوصيُّ، صحَّ قولاً واحدًا.

٢١٥٤ ـ فروع متفرِّقة:

الأوّل: في الوصيّة إلى الأجانب مع وجود الجدِّ وأهليَّته وجهان،

وإن أوصى ببرٍّ صحَّ مع وجود الجدِّ وجهًا واحدًا.

الثاني: إذا ضاقت التركة عن الديون، فأوصى بتقديم بعض الغرماء بدَينه، لم يصحَّ، وإن قدَّمه في مرض موته، ففي ردِّ الزائد على المحاصَّة وجهان.

ولو ضمن المريضُ دَينًا لأجنبيٍّ على وارثه لم يصحَّ، وفي عكسه وجهان. هذا في الضمان المقتضي للرجوع على المضمون عنه[1].

الثالث: إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، أو: أنَّى شئت، لم يملك وضعَه في نفسه، ولا في وارث الموصي، فإن أعطى الوارثَ شيئًا من ذلك، استردَّه ووضعه حيث شاء، وقيل: لا يستردُّه؛ لأنَّه قد وضعه حيث شاء، فانقلب إرثًا.

الرابع: إذا قال: أوصيتُ بثلثي لرجل عيَّنتُه للوصيِّ، فإذا عيَّنه لكم فصدِّقوه، فعيَّنه لهم، لم يلزمهم تصديقُه؛ لأنَّه ألزمهم تصديقَ مَن يجوز كذبُه، فإن شهد له الوصيُّ وحلف، استحقَّ.

الخامس: إذا أبطلنا إقرار المريض للوارث، فكان له على وارثه دينٌ قد ضمنه أجنبيٌّ، فأقرَّ بقبضه من الوارث، لم يبرأ الوارث، وفي الأجنبيِّ وجهان، ولو كان الدَّين على الأجنبيِّ، والوارث ضامن، فأقرَّ بالقبض من الأجنبيِّ برئ، وفي الوارث وجهان، وقال في «التقريب»: إذا قلنا: لا يبرأ

---

(١) في «ظ»: «على يسر»، وكذا في نسخة من «نهاية المطلب» أشار إليها محققه. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٦٧).

الوارث هاهنا، فينبغي ألاَّ يبرأَ الأجنبيُّ؛ إذ يستحيل مطالبةُ الكفيل مع براءة الأصيل.

السادس: إذا أبطلنا الوصيَّة للقاتل، فأوصى لزيد بألف، ولعمرو بمثله، وخلَّف ابنين، فأقام أحدهما بيِّنةً أنَّ زيدًا قتل أباه، وأقام الآخرُ بيِّنةً أنَّ عمرًا قتله، ففيه أقوال:

أحدها: تنفيذ الوصيَّتين؛ بناءً على تساقُط البيِّنتين.

والثاني: يستحقُّ كلُّ واحد نصفَ الدية على الذي ادَّعى أنَّه القاتل، ويبرأ عما بحصَّته من الوصيَّة، وللموصَى له حصَّتُه من الوصيَّة على الذي لم يدَّعِ عليه.

والثالث: يلزمهما الدية، وتبطل الوصيَّتان، ويُجعلان كالمشتركَيْنِ في القتل، ولا أصل لهذا.

السابع: إذا نفذ حاكم الذمَّةِ وقفًا على كنيسة، ورُفع إلينا، لم نُمضِه؛ إذ لا وقْعَ لأحكامهم، وقال في «التقريب»: يُحتمل ألا يُنقض، كما لا يُنقض بيع الخمر إذا تقابضوا.

الثامن لصاحب التقريب: إذا قال لأَمته: إذا متُّ فأنتِ حرَّة على ألا تتزوَّجي، أو: فأنت حرَّة إن دمتِ على الإسلام، فلا تَعْتِقُ حتَّى تقبل بعد الموت؛ فإن قبلت عتقت، ولزمها قيمتُها، وهذا بعيد في شرط البقاء على الإسلام؛ لبُعد مقابَلته بالمال، بخلاف التعزُّب؛ فإنَّه تعطيلٌ لحقِّ الاستمتاع، فينبغي ألا تجب القيمة ولا يُشرطَ القبول في شرط البقاء على الإسلام؛ لأنَّه شرطٌ محْضٌ، وعلى هذا: لو قصد دوامَها على الإسلام إلى موتها فينبغي

ألا تَعْتِقَ حتَّى تموت مسلمةً، فيتبيَّنَ أنَّها عَتَقَتْ عند وجود الشرط، وكذا لو علَّق التعزُّب بلفظ (إنْ)[1]، فينبغي ألا تَعْتِقَ إلا بالتعزُّب في جميع العمر، فإن نكحت نكاحًا صحيحًا بان أنَّها لم تعتق.

٢١٥٥ ـ فرع:

زوائد الموصَى به ـ كالولد وغيرِه ـ بعد الموت وقَبْلَ القبول للموصَى له على قول، وللورثة على آخر؛ فإن كان على الموصي دينٌ، لم يُقضَ من الزوائد إلا على قول الإصطخريِّ؛ فإنَّه جعل للزوائد حكم التركة.

التاسع: أوصى بعبد قيمتُه عشرةٌ، وخلَّف عشرين غائبةً، فلا يُسلَّم إلى الموصَى له سوى ثلثِ العبد، ولا ينفذ تصرُّف الورثة في ثلثي العبد، وفي تصرُّف الموصَى له في ثلثه وجهان، قال الإمام: هذا إذا كان المال الغائب لا يمكن الوصول إليه لخوفٍ أو غيره؛ إذ لا يجوز بيعه؛ للعجز عنه، فأمَّا إن تيسَّر الوصول إليه عُرفًا لأَمْنِ الطريق، فالتصرُّفُ فيه نافذٌ، وزكاتُه واجبةٌ، وفي وجوب تعجيلها خلاف، فإن أوجبنا التعجيل فلا حكم لهذه الغَيبة، وإن لم نوجبه احتُمِل ألا يُسلَّم إليه إلا ثلث العبد، وينفذ تصرُّفه فيه كما ينفذ تصرُّف الورثة في العشرين الغائبة.

* * *

٢١٥٦ ـ فصل في الوصيَّة بالحجِّ

إذا قال: أحِجُّوا عنِّي زيدًا حجَّ الإسلام بمئة، وهي أجرةُ المثل،

---

(١) أي: إذا متُّ فأنت حرة إنْ لم تتزوجي.

صرفناها إلى زيد؛ فإن وُجِد من يحجُّ بأقلَّ منها، وامتنع زيدٌ أن يحجَّ إلا بالمئة، فلا يُجاب إلى ذلك عند المُعْظَمِ؛ فإنَّ الوصية لا تصحُّ إلا بتبرُّعٍ، ولا تبرُّعَ هاهنا، فأَشبهَ ما لو أوصى ألا تُباع تركتُه في قضاء دينه إلا من فلان، وإن كانت المئة أكثرَ من أجرة المثل صُرفت إليه إن احتمل الثلث الزيادة، وكان زيد أجنبيًّا، فإن امتنع أُحِجَّ غيرُه بأجرة المثل، أو أقلَّ، وإن كان ذلك في حجٍّ تطوُّع حُسبت المئة من الثلث، فإن امتنع زيد من الحجِّ لم تبطل الوصيَّة على الأصحِّ، وقيل: تبطل، كما لو أوصى بشراء عبدِ زيد وإعتاقِه، فامتنع زيد من بيعه، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ المقصودَ نفعُ ذلك العبد، وتحصيلُ الحجِّ، وإن كان وارثًا فالزائدُ على أجرة المثل وصيَّةٌ لوارث، فإن امتنع أُحِجَّ غيرُه بأجرة المثل.

وإن قال: أحِجُّوا عنِّي بمئة، ولم يعيِّن مَن يحجُّ، فالوصيُّ يعيِّن الحاجَّ، وفي سقوط ما زاد على أجرة المثل وجهان.

❐❐❐

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب التفليس	
١٥٧٦ ـ من لزمه دَين يزيد على ماله وطلب غرماؤه الحَجْر	٧
١٥٧٧ ـ **فصل**: في الرجوع في المبيع بسبب الإفلاس	٧
١٥٧٨ ـ **فرع**: إذا انقطع جنس الثمن ومنعنا الاستبدال عنه	٨
١٥٧٩ ـ **فرع**: إذا قلنا لا يحلُّ الدَّين المؤجَّل بالفَلَس	٨
١٥٨٠ ـ **فصل**: في الرجوع في الشجر بعد فوات الثمر	١١
١٥٨١ ـ **فروع للإمام**	١٣
١٥٨٢ ـ **فرع**: نقصان الثمر في يد المشتري	١٣
١٥٨٣ ـ **فرع**: إذا اعتُبر في الشجر الأكثر فكانت قيمته خمسة عند العقد وعشرة عند القبض وعشرين يوم الرجوع	١٣
١٥٨٤ ـ **فرع للأصحاب**: إذا باع عبدين بعشرة وقيمةُ أحدهما خمسةٌ والآخَر عشرةٌ فأقبضهما من غير تغيُّرٍ	١٤
١٥٨٥ ـ **فصل**: في الرجوع في الأرض بعد الزراعة وفي الأشجار بعد الإبار	١٤

الموضوع	الصفحة
١٥٨٦ ـ **فصل**: في الرجوع في الحامل وفي الثمار قبل الإبار وبعده	١٥
١٥٨٧ ـ **فرع**: إذا استَحَقَّ الرجوعَ في الجارية دون الولد	١٦
١٥٨٨ ـ **فصل**: في الاختلاف هل وقع الرجوع قبل الإبار أو بعده	١٧
١٥٨٩ ـ **فصل**: في الرجوع ببعض المبيع عند فوات البعض	٢٠
١٥٩٠ ـ **فرع**: إذا أَقبض نصف الثمن ثمَّ تلف أحد العبدين المبيعين واتَّحدت قيمتُهما	٢٠
١٥٩١ ـ **فصل**: في الرجوع بعد الغرس والبناء	٢٠
١٥٩٢ ـ **فصل**: في إفلاس المستأجر بأجرة المأجور	٢٢
١٥٩٣ ـ **فصل**: في الرجوع بعد اختلاط المبيع بغيره	٢٣
١٥٩٤ ـ **فرع للإمام**: إذا انغمر أحد الزيتين بالآخر وكان متموَّلاً	٢٣
١٥٩٥ ـ **فصل**: في الرجوع بعد تغيُّر الصفات والأخلاق	٢٤
١٥٩٦ ـ **فرع**: لـو كانت قيمة الثوب عشرة فزادت بالقصارة خمسة ثم بِيع الثوب بثلاثين	٢٦
١٥٩٧ ـ **فرع**: غلط الأصحاب على قول العين	٢٦
١٥٩٨ ـ **فصل**: في الرجوع في الثوب بعد الصبغ	٢٦
١٥٩٩ ـ **فرع**: إذا رجـع البائـع وكانت قيمـة الثوب عشرة وأجرة القصارة المسمَّاة درهمًا فصارت القيمة خمسة عشر	٢٧
١٦٠٠ ـ **فرع**: اشترى عشرة أرطالِ عصيرٍ بعشرة دراهم فاتَّخذها رُبًّا فنقص بالغليان رطلان	٢٧

الموضوع	الصفحة
١٦٠١ ـ **فصل**: في الحجر على أحد العاقدين في مدَّة الخيار	٢٨
١٦٠٢ ـ **فرع**: إذا اشترى الصحيح عبدًا بعشرة وقيمتُه بتقديـر السلامة خمسةٌ فاطَّلع في مرض موته على عيب ينقصه عشر القيمة	٢٩
١٦٠٣ ـ **فصل**: في الإفلاس بالمُسلَم فيه	٣٠
١٦٠٤ ـ **فصل**: في إفلاس المؤجِّر	٣١
١٦٠٥ ـ **فصل**: في فَلَس المستأجِر	٣٢
١٦٠٦ ـ **فصل**: في ظهور غريم بعد القسمة	٣٣
١٦٠٧ ـ **فصل**: في تعلُّق الحجر بما يحدث من المال	٣٣
١٦٠٨ ـ **فصل**: في بيع أموال المفلس	٣٤
١٦٠٩ ـ **فصل**: في تصرُّفات المفلس	٣٥
١٦١٠ ـ **فرع**: إذا حُجـر على الواهب بالفَلَس وقلنا الهبةُ المطلَقة تقتضي الثواب	٣٦
١٦١١ ـ **فصل**: فيما ينفذ من تصرُّفات المفلس	٣٦
١٦١٢ ـ **فرع**: إذا اشترى الرقيقَ بغير إذن السيِّد	٣٧
١٦١٣ ـ **فصل**: في إقرار المفلس	٣٧
١٦١٤ ـ **فصل**: في حكم الدين المؤجَّل عند الحجر بالفلس	٣٨
١٦١٥ ـ **فرع**: إذا نفَّذنا شراء العبد بغير إذن السيِّد فاشترى بمؤجَّل	٣٩
١٦١٦ ـ **فصل**: في الجناية على المفلس	٣٩
١٦١٧ ـ **فصل**: في نفقة المفلس وأنَّه لا يلزمه الكسب لقضاء الديون	٤٠

الموضوع الصفحة

١٦١٨ ـ فرع: إذا مات أو مات لـه قريبٌ يلزمه نفقته بُدئ بمؤونة تجهيزه ودفنه وهل يكفَّن في ثوب أو ثلاثة؟ ٤١

١٦١٩ ـ فصل: في دعوى الغرماء بدين للمفلس وحلفهم على حقوقه ٤٢

١٦٢٠ ـ فرع: إذا ادُّعي على المفلس بدين فالقولُ قولُه مع يمينه ٤٣

١٦٢١ ـ باب: العهدة في مال المفلس ٤٤

١٦٢٢ ـ باب: حبس المفلس ٤٥

١٦٢٣ ـ فصل: في إثبات الإعسار ٤٦

١٦٢٤ ـ فصل: في دعوى الإعسار ٤٧

١٦٢٥ ـ فرع للإمام ٤٧

١٦٢٦ ـ فرع: إذا ثبتت العسرة بالبيِّنة فأقام الخصم بيِّنةً أنَّه كان في يده مال فأقرَّ المعسر أنَّه عنده وديعةٌ لزيد ٤٧

١٦٢٧ ـ فصل: فيما يرفع حَجْر الفَلَس ٤٨

١٦٢٨ ـ فصل: في سفر المَدِين ٤٨

١٦٢٩ ـ فصل: في الدعوى بالدين المؤجَّل وعلى المعسِر والرقيق ٤٩

كتاب الحجر

١٦٣٠ ـ للحجر خمسة أسباب ٥٣

١٦٣١ ـ فصل: في بيان أسباب البلوغ ٥٣

١٦٣٢ ـ فصل: في بلوغ الخنثى ٥٥

الموضوع	الصفحة
١٦٣٣ ـ **فصل**: في حَجْر السَّفَه	٥٥
١٦٣٤ ـ **فرع**: إذا بلغ رشيدًا انفكَّ الحجر	٥٦
١٦٣٥ ـ **فصل**: في عود أسباب الحجر	٥٦
١٦٣٦ ـ **فرع**: إذا بلغ سفيهًا في قطر بعيد عن الولاة ولا أبَ له ولا جدَّ	٥٧
١٦٣٧ ـ **فرع**: إذا كان الرشيد يُغبَن في بعض تصرُّفاته فهل يَضرِب عليه القاضي حجرًا خاصًّا بها؟	٥٧
١٦٣٨ ـ **فصل**: فيما ينفذ من تصرُّفات السفيه وما لا ينفذ	٥٧
١٦٣٩ ـ **فرع**: ينعقد إحرامه بالحجِّ وإن كان تطوُّعًا	٥٨
١٦٤٠ ـ **فرع**: إذا كان مِطْلاقًا والحاجةُ ماسَّةٌ سُرِّيَ بجارية	٥٨
١٦٤١ ـ **فصل**: في اختبار الصبيِّ	٥٨
كتاب الصلح	
١٦٤٢ ـ الصلح ضربان	٦١
١٦٤٣ ـ **فصل**: فيمن ادُّعيَ عليه بعين فأقرَّ بها ثم صالح عنها	٦١
١٦٤٤ ـ **فصل**: فيمن ادُّعيَ عليه بدين فأقرَّ به ثمَّ صالح عنه	٦٢
١٦٤٥ ـ **فصل**: فيمن ادُّعيَ عليه بعين فأنكر ثم صالح	٦٣
١٦٤٦ ـ **فصل**: فيمن ادُّعيَ عليه بدين فصالح مع الإنكار	٦٣
١٦٤٧ ـ **فصل**: في صلح الأجنبيِّ مع الإقرار بالعين	٦٣
١٦٤٨ ـ **فصل**: في صلح الأجنبيِّ مع الإقرار بالدين	٦٤

الموضوع	الصفحة
١٦٤٩ ـ فصل: في صلح الأجنبيّ مع إنكار العين	٦٥
١٦٥٠ ـ فصل: في صلح الأجنبيِّ مع إنكار الدين	٦٦
١٦٥١ ـ فصل: في الصلح من الحالِّ عن المؤجَّل والصِّحاح عن المكسَّر وعكسِهما	٦٧
١٦٥٢ ـ فصل: في الاصطلاح على الإرث عند إبهام الطلاق والزيادة على الأربع	٦٨
١٦٥٣ ـ فرع: إذا ادَّعى اثنان دارًا كلٌّ واحد يدَّعي جميعَها	٦٨
١٦٥٤ ـ فصل: في اصطلاح الورثة على الميراث	٦٩
١٦٥٥ ـ فصل: في إشراع الأجنحة	٦٩
١٦٥٦ ـ فرع: إذا بنى دكَّةً أو غرس شجرةً بفناء داره أو بفناء دار غيره	٧٠
١٦٥٧ ـ فصل: في فتح المنافذ والكُوى والأبواب	٧٢
١٦٥٨ ـ فصل: في اشتراك المدَّعِيين فيما صُدِّقَ فيه أحدهما	٧٣
١٦٥٩ ـ فرع: إذا باعا عبدهما بثمن معلوم فهل ينفرد أحدهما بقبض نصيبه من الثمن؟	٧٤
١٦٦٠ ـ فصل: فيمن ادّعى نصف دار فأقرَّ له بالجميع	٧٤
١٦٦١ ـ فصل: في التنازع في الجدران	٧٥
١٦٦٢ ـ فصل: في وضع الجذوع على الجدار المشترك والمختصّ بالجار	٧٦
١٦٦٣ ـ فرع: إذا انهدم الجدار فأعاده المالك	٧٧
١٦٦٤ ـ فرع: إذا تنازعا شجرة أو جدارًا بين داريهما	٧٧

الموضوع	الصفحة
١٦٦٥ ـ **فصل**: في المهايأة والمنع من الانتفاع بالمشترك	٧٨
١٦٦٦ ـ **فرع**: إذا لم نجبر على المهايأة فتمانَعَ الشركاء	٧٨
١٦٦٧ ـ **فصل**: في قسمة الجدار والأساس	٧٩
١٦٦٨ ـ **فصل**: في عمارة أحد الشريكين الجدار بجزء منه	٨٠
١٦٦٩ ـ **فرع**: إذا اصطلحا على وجه يصحُّ أن يحمل أحدُهما على الجدار ما شاء	٨٠
١٦٧٠ ـ **فصل**: في التنازع في السقف	٨١
١٦٧١ ـ **فرع**: إذا كان السقف بينهما	٨١
١٦٧٢ ـ **فصل**: في عمارة المِلْك المشترك	٨٢
١٦٧٣ ـ **فصل**: في بيع حقوق الأملاك	٨٣
١٦٧٤ ـ **فرع**: إذا كان البناء على السطح فانهدم السفل	٨٤
١٦٧٥ ـ **فرع**: إذا اختلَّ المِلْكُ الذي يجري فيه الماء	٨٤
١٦٧٦ ـ **فصل**: في تنازع الأعلى والأسفل في عرصة الدار والخان	٨٤
١٦٧٧ ـ **فصل**: في انتشار الأشجار إلى ملك الجار	٨٥
١٦٧٨ ـ **فرع**: إذا ورث ثلاثة دارًا عن أبيهم فادَّعى عليهم مدَّعٍ أنَّ أباهم غصبها منه	٨٦
١٦٧٩ ـ **فرع**: إذا ادَّعى على اثنين دارًا فصدَّقه أحدهما على النصف وصالحه عليه	٨٦
١٦٨٠ ـ **فصل**: في الصلح على الزرع الأخضر أو على جزء منه شائع	٨٦

الموضوع الصفحة

كتاب الحوالة

١٦٨١ ـ يُشرط في الحوالة رضا المُحيل ٩١
١٦٨٢ ـ فصل: فيما تجوز الحوالة به وعليه ٩١
١٦٨٣ ـ فصل: في الحوالة على من لا دين عليه ٩٢
١٦٨٤ ـ فصل: في إفلاس المحال عليه ٩٣
١٦٨٥ ـ فرع: إذا أحال بمؤجَّل على مؤجَّل ٩٣
١٦٨٦ ـ باب: في مسائل تَحرَّى فيها المُزَنيّ معنى قول الشافعيِّ ٩٣
١٦٨٧ ـ فرع: قال أبو محمد: إذا أحال بالثمن في مدَّة الخيار جاز على الأصحِّ ٩٤
١٦٨٨ ـ فصل: في التفريع على أنَّ الحوالة لا تنفسخ بالردِّ بالعيب ٩٤
١٦٨٩ ـ فصل: في التفريع على الانفساخ بالردِّ ٩٥
١٦٩٠ ـ فصل: في الاختلاف ٩٥
١٦٩١ ـ فروع ٩٦

كتاب الضمان

١٦٩٢ ـ يُشترط في الضمان رضا الكفيل ٩٨
١٦٩٣ ـ فصل: في رجوع من أدَّى دين إنسان بغير ضمان ١٠٣
١٦٩٤ ـ فصل: في إجبار المضمون له على قبول الدين من الضامن ١٠٣
١٦٩٥ ـ فصل: في رجوع الكفيل على الأصيل ١٠٤

الموضوع	الصفحة
١٦٩٦ ـ **فصل**: في إشهاد الضامن على الأداء وتقصيره فيه	١٠٤
١٦٩٧ ـ **فرع**: إذا منعنا الرجوع عند ترك الإشهاد فأدَّى الدينَ مرَّةً أخرى وعلم الأصيل بذلك	١٠٥
١٦٩٨ ـ **فصل**: فيما يرجع به الضامن	١٠٦
١٦٩٩ ـ **فرع**: إذا أمر أجنبيًّا بقضاء دينه	١٠٦
١٧٠٠ ـ **فرع**: إذا ادَّعى على حاضر وغائب أنَّهما اشتريا عبده وقبضاه	١٠٧
١٧٠١ ـ **فرع**: إذا ضمن الصداق ودفعه إلى الزوجة فارتدَّت قبل الدخول ...	١٠٧
١٧٠٢ ـ **فرع**: إذا أثبتنا الرجوع قبل الأداء	١٠٧
١٧٠٣ ـ **فرع**: إذا ضمن العبد دين سيِّده بإذنه ثمَّ أدَّاه بعد العتق	١٠٨
١٧٠٤ ـ **فصل**: في رجوع الضامن قبل الأداء ومطالبته بالتخليص	١٠٨
١٧٠٥ ـ **فصل**: في ضمان المجهول وما لم يجب	١٠٨
١٧٠٦ ـ **فرع**: إذا جوَّزنا للضامن تغريم المضمون عنه قبل أداء الدين	١٠٩
١٧٠٧ ـ **فصل**: في ضمان الدرَك ويسمَّى ضمان العهدة	١١١
١٧٠٨ ـ **فرع**: إذا استُحِقَّ بعضُ المبيع أُخذ الضامنُ بما يقابل المستحَقَّ	١١١
١٧٠٩ ـ **فرع**: إذا ضمِن نقصَ الصنجة فادَّعى البائع نقص الثمن	١١٢
١٧١٠ ـ **فصل**: في ضمان الحالِّ مؤجَّلاً والمؤجَّل حالاً	١١٢
١٧١١ ـ **فرع**: إذا ضمن الصَّداق ضماناً موجبًا للرجوع ودفعه إلى الزوجة فارتدت قبل الدخول	١١٢

الموضوع	الصفحة
١٧١٢ ـ فرع: إذا جوَّزنا ضمان المؤجَّل حالاً فأطلق الضمان ودينُ الأصيل مؤجَّل فهل يثبت الضمان حالاً أو مؤجَّلاً؟	١١٣
١٧١٣ ـ فصل: في تعليق الإبراء والضمان	١١٣
١٧١٤ ـ فرع: إذا جوَّزنا تعليق الضمان وجهالة المضمون	١١٤
١٧١٥ ـ فرع: يجوز ضمان إبل الدية والإبراءُ عنها في الجديد والقديم	١١٤
١٧١٦ ـ فصل: في الاختلاف في قبض الأصالة أو الكفالة	١١٤
١٧١٧ ـ فصل: فيمن يصحُّ ضمانه ومن لا يصحُّ	١١٥
١٧١٨ ـ فرع: إذا لزمته ديون معاملة ولا حجر	١١٦
١٧١٩ ـ فرع: إذا لم نعلِّق العهدةَ بالسيِّد ونفَّذنا تبرُّعه	١١٧
١٧٢٠ ـ فصل: في ضمان السيِّد عن عبده	١١٧
١٧٢١ ـ فصل: في كفالة الأبدان	١١٧
١٧٢٢ ـ فرع: إذا ادَّعى زوجيَّة امرأة	١١٨
١٧٢٣ ـ فرع: إذا ضمن ردَّ الآبق لزمه السعي في ردِّه	١١٨
١٧٢٤ ـ فرع: إذا تكفَّل بردِّ المغصوب من يد الغاصب	١١٨
١٧٢٥ ـ فصل: فيما يلزم الكفيل	١١٩
١٧٢٦ ـ فصل: في بيان الموضع الذي يُحْضَر فيه الأصيل	١١٩
١٧٢٧ ـ فصل: في تعليق الكفالة	١٢٠
١٧٢٨ ـ فصل: في دعوى الكفيل براءة الأصيل	١٢١

الموضوع	الصفحة
١٧٢٩ ـ **فصل**: في الكفالة بأهل الحدود وبإحضار الموتى	١٢١
١٧٣٠ ـ **فرع**: إذا كفل ببدن إنسان فمات المكفول له	١٢٢
١٧٣١ ـ **فصل**: فيمن كفل به جماعة وأحضره أحدهم	١٢٣
١٧٣٢ ـ **فصل**: في ألفاظ الكفالة وما تضاف إليه	١٢٣
١٧٣٣ ـ **فصل**: في الشهادة على الضمان	١٢٤

كتاب الشركة

١٧٣٤ ـ لا يصحُّ من الشِرَك إلاّ شِركَة العِنَانِ	١٢٩
١٧٣٥ ـ **فصل**: فيما يُشترط في شركة العنان	١٣٠
١٧٣٦ ـ **فرع**: إذا كان التصرُّف من الجانبين لم يُشترط انفراد أحدهما باليد	١٣٠
١٧٣٧ ـ **فرع**: إذا باع أحد الشريكين العبد بإذن شريكه مع جهلهما بقدر ملكهما	١٣٠
١٧٣٨ ـ **فصل**: في توزيع الربح والخسارة على رؤوس الأموال	١٣١
١٧٣٩ ـ **فصل**: في حكم الشرط الفاسد	١٣١
١٧٤٠ ـ **فصل**: في فسخ الشركة وانفساخها	١٣٢
١٧٤١ ـ **فصل**: في الشركة في المنافع	١٣٣
١٧٤٢ ـ **فرع**: إذا استأجر رجل بغلاً وراوية ومستقيًا لاستقاء ماءٍ مباحٍ	١٣٣
١٧٤٣ ـ **فصل**: في الشركة بالمنافع والأعيان	١٣٤
١٧٤٤ ـ **فرع**: إذا استؤجر لتملُّك مباح كالاحتطاب والاحتشاش جاز	١٣٥

الموضوع الصفحة

١٧٤٥ ـ فصل: في الاختلاف ١٣٥
١٧٤٦ ـ فصل: في أمانة الشركاء ١٣٦
١٧٤٧ ـ فصل: في بيع الجزء الشائع وغصبه والإقرار به ١٣٧

كتاب الوكالة

١٧٤٨ ـ تصحُّ الوكالة بإجماع العلماء ١٤١
١٧٤٩ ـ فصل: فيمن يجوز توكيله وتوكُّله ١٤٢
١٧٥٠ ـ فصل: في التوكيل في المخاصمة ١٤٣
١٧٥١ ـ فرع: إذا وكَّل في مجلس القضاء ١٤٤
١٧٥٢ ـ فصل: في قبول الوكالة ١٤٤
١٧٥٣ ـ فرع: إذا اشترطنا القبول فلابدَّ أن يتَّصل بالإيجاب ١٤٥
١٧٥٤ ـ فصل: في تعليق الوكالة ١٤٥
١٧٥٥ ـ فرع: إذا منعنا التعليق فتصرَّف الوكيل بعد وجود الشرط ١٤٥
١٧٥٦ ـ فرع: إذا لم نشرط القبول ففي اشتراط علم الوكيل بالوكالة خلاف مرتَّب على العلم بالعزل ١٤٦
١٧٥٧ ـ فصل: في العزل ١٤٦
١٧٥٨ ـ فرع: إذا لم يُشرط العلم بالعزل فتصرَّف الوكيل ١٤٦
١٧٥٩ ـ فرع: في تعليق العزل خلاف مرتَّب على تعليق الوكالة ١٤٦
١٧٦٠ ـ فرع: إذا جوَّزنا التعليق فقال: مهما عزلتك فأنت وكيلي ثمَّ عزله ١٤٧

الموضوع	الصفحة
١٧٦١ ـ فرع: إذا حكمنا بعود التوكيل بعد العزل فصادف التصرُّفُ وقت الانعزال	١٤٧
١٧٦٢ ـ فرع: إذا حكمنا بتكرُّر الوكالة إذا تكرَّر العزل	١٤٧
١٧٦٣ ـ فصل: في إقرار الوكيل على الموكل	١٤٧
١٧٦٤ ـ فصل: في التوكيل في الإبراء	١٤٨
١٧٦٥ ـ فصل: في توكيل الوكيل	١٤٨
١٧٦٦ ـ فرع: توكيل العبد المأذون كتوكيل الوكيل في الخلاف والوفاق	١٤٨
١٧٦٧ ـ فصل: في التوكيل بإذن الموكِّل	١٤٩
١٧٦٨ ـ فرع: إذا جوَّزنا للوكيل المطلَق أن يوكِّل؛ فإن أضاف إلى الموكِّل فهو كالحال الأولى وإن أضاف إلى نفسه فهو كالحال الثالثة	١٤٩
١٧٦٩ ـ فصل: في دعوى الأمين الردَّ على المؤتمِن	١٥٠
١٧٧٠ ـ فرع: كلُّ أمين تلفت العين عنده بغير تفريط منه	١٥٠
١٧٧١ ـ فصل: في دعوى الردِّ على غير المؤتمِن	١٥٠
١٧٧٢ ـ فرع: من طُولب بالدَّين فله أن يمتنع من أدائه حتَّى يُشْهَدَ له بقبضه	١٥٠
١٧٧٣ ـ فصل: في دعوى الردِّ على رسول المؤتمِن	١٥١
١٧٧٤ ـ فصل: في التنازع في إيقاع التصرُّفات	١٥١
١٧٧٥ ـ فرع: إذا صدَّقه المالك على قضاء الدين ولكنَّه لم يُشْهِد	١٥٢
١٧٧٦ ـ فصل: في التنازع في قبض الديون والأثمان	١٥٢

الموضوع	الصفحة
١٧٧٧ ـ فصل: فيمن طُولب بأمانة فأخَّر ردَّها	١٥٣
١٧٧٨ ـ فرع: إذا ادَّعى المالك تأخيرًا لا عذر فيه أو اتَّفقا على التأخير	١٥٣
١٧٧٩ ـ فصل: فيمن جحد الأمانة ثمَّ ادَّعى ردَّها أو تلفها	١٥٣
١٧٨٠ ـ فصل: في مخالفة الوكيل ما يقتضيه اللفظ أو العرف	١٥٤
١٧٨١ ـ فصل: فيما يعدُّ مخالفةً وموافقة	١٥٦
١٧٨٢ ـ فصل: في اختلاف الوكيل والموكِّل في الثمن	١٥٧
١٧٨٣ ـ فصل: فيمن تَوكَّل في تزوج أو شراء فقبِل غيرَ ما أُذِن فيه	١٥٨
١٧٨٤ ـ فصل: في دفع الحقِّ إلى من يدَّعي أنَّه وارث المستحِقِّ أو وكيلُه	١٥٨
١٧٨٥ ـ فرع: إذا ادّعى الوكالة في قبض الدَّين وصدَّقه المدين	١٥٩
١٧٨٦ ـ فصل: في اختلافهما في البيع بالتأجيل	١٥٩
١٧٨٧ ـ فصل: فيمن توكَّل بشراء شاة فاشترى شاتين	١٦٠
١٧٨٨ ـ فرع: إذا قال: بع هذا العبد بمئة فباع نصفه بالمئة	١٦١
١٧٨٩ ـ فصل: في ردِّ الوكيل بالعيب	١٦١
١٧٩٠ ـ فرع: إذا اشترى الموصوفَ مع العلم بالعيب	١٦٢
١٧٩١ ـ فرع: إذا اطَّلعا على العيب فرضي به الموكِّل	١٦٢
١٧٩٢ ـ فرع: إذا اشترى الوكيل في الذمَّة راضيًا بالعيب فردَّه المالك	١٦٢
١٧٩٣ ـ فرع: إذا ردَّ الوكيل فأقام البائع البيِّنة على رضا المالك قبل الردِّ	١٦٣
١٧٩٤ ـ فصل: في عهدة الثمن	١٦٣

الموضوع	الصفحة
١٧٩٥ ـ فرع: إذا دفع الموكِّل قدر الثمن إلى الوكيل فقضى به الثمن ثمَّ ردَّ المبيع بالعيب	١٦٣
١٧٩٦ ـ فصل: في قبض الثمن وتسليم المبيع	١٦٤
١٧٩٧ ـ فصل: في عهدة الثمن إذا استُحِقَّ المبيع	١٦٤
١٧٩٨ ـ فصل: في عهدة ما يشتريه الوكيل	١٦٥
١٧٩٩ ـ فرع: إذا أنكر البائع أو المشتري التوكيل	١٦٥
١٨٠٠ ـ فصل: في الوكالة العامَّة	١٦٥
١٨٠١ ـ فصل: في شهادة الوكيل للموكِّل	١٦٦
١٨٠٢ ـ فرع: إذا ادَّعى الوكالة فشهد بها شاهدان	١٦٧
١٨٠٣ ـ فصل: في التوكيل في الصلح عن الدم	١٦٧
١٨٠٤ ـ فصل: في توكيل العبد في شراء نفسه	١٦٧
١٨٠٥ ـ فصل: في انعزال العبد بالبيع والإعتاق	١٦٨
١٨٠٦ ـ فروع شتى	١٦٨
١٨٠٧ ـ فصل: فيما ينعزل به الوكيل	١٦٩
١٨٠٨ ـ فرع: إذا قصر زمان الجنون	١٧٠
١٨٠٩ ـ فرع: إذا جحد الموكِّل الوكالة ثم اعترف	١٧٠

كتاب الإقرار

| ١٨١٠ ـ باب: الإقرار بالحقوق والمواهب والعارية | ١٧٣ |

الموضوع	الصفحة
١٨١١ ـ فصل: في إقرار العبيد	١٧٣
١٨١٢ ـ فصل: في إقرار السفيه	١٧٤
١٨١٣ ـ فصل: في إقرار المفلس	١٧٥
١٨١٤ ـ فصل: في الإقرار بالمبهمات	١٧٦
١٨١٥ ـ فصل: فيما يُقبل في تفسير الشيء	١٧٧
١٨١٦ ـ فصل: فيما يُقبل في تفسير غصب الشيء	١٧٨
١٨١٧ ـ فرع: إذا كان بيد المضطر ميتةٌ	١٧٨
١٨١٨ ـ فصل: في تكذيب المقِرِّ في التفسير	١٧٨
١٨١٩ ـ فصل: فيما يُقبل في تفسير المال	١٧٩
١٨٢٠ ـ فصل: في تمييز الأعداد وعطف المعلوم على المجهول	١٨٠
١٨٢١ ـ فصل: في الاستثناء	١٨١
١٨٢٢ ـ فصل: في الاستثناء من غير الجنس	١٨٣
١٨٢٣ ـ فصل: في الإقرار بالظرف والمظروف	١٨٤
١٨٢٤ ـ فصل: في الاستثناء من المعيَّنات	١٨٥
١٨٢٥ ـ فرع: إذا قال له: عليَّ ألف في هذا الكيس فلم يكن فيه شيءٌ	١٨٦
١٨٢٦ ـ فصل: فيما يُقبل من التفسير لكذا وكذا	١٨٦
١٨٢٧ ـ فصل: في الجواب ببلى ونعم	١٨٧
١٨٢٨ ـ فصل: في إقرار المريض والوارث	١٨٨
١٨٢٩ ـ فرع: إذا تعدَّى بحفر بئر فهلك بها حيوان بعد موته	١٨٨

الموضوع	الصفحة
١٨٣٠ ـ فصل: في إقرار المريض للوارث	١٨٩
١٨٣١ ـ فرع: إذا نفَّذنا الإقرار فأقرَّ في المرض أنَّه وهبه في الصحَّة هبةً لازمة	١٨٩
١٨٣٢ ـ فصل: في إقرار المريض بالاستيلاد	١٩٠
١٨٣٣ ـ فصل: في الإقرار للحمل	١٩٠
١٨٣٤ ـ فرع: إذا فسّر الإقرار المطلق بجهة الإرث نزِّل الإرث على ما فسّر ...	١٩١
١٨٣٥ ـ فصل: فيمن أقرَّ لواحد بعد واحد	١٩٢
١٨٣٦ ـ فصل: فيما يتعلَّق برقبة العبد وما لا يتعلَّق	١٩٣
١٨٣٧ ـ فرع: إذا أقرَّ المأذون بدين مطلَق ثمّ فسَّره بدين معاملة	١٩٤
١٨٣٨ ـ فصل: فيمن أقرَّ بشيء ثمَّ فسَّره بوديعة	١٩٤
١٨٣٩ ـ فرع: إذا قال له: عليَّ عشرة ثم ادَّعى أنَّها من ثمن خمر	١٩٥
١٨٤٠ ـ فرع: إذا قال له: عندي أو معي أو في يدي ألف ثم فسَّر بالوديعة	١٩٥
١٨٤١ ـ فصل: فيمن قال له: في هذا العبد ألف	١٩٥
١٨٤٢ ـ فصل: في إضافة الإقرار إلى مال المُقِرِّ	١٩٦
١٨٤٣ ـ فصل: في قبول الإقرار	١٩٧
١٨٤٤ ـ فرع: إذا أصرَّ المقَرُّ له على التكذيب فرجع المقِرُّ عن الإقرار	١٩٨
١٨٤٥ ـ فرع: إذا أقرَّ بعبد قد ثبت أنَّه يملكه	١٩٨
١٨٤٦ ـ فرع: إذا ثبتت اليد على إنسان فادَّعى حرِّيَّةً أصليَّةً	١٩٨
١٨٤٧ ـ فصل: فيمن شهد بإعتاق عبد ثم اشتراه	١٩٩

الموضوع	الصفحة
١٨٤٨ ـ فرع: إذا اشترى لنفسه عبدًا ممن أقرَّ بغصبه	١٩٩
١٨٤٩ ـ فصل: فيمن أقرَّ بدراهم ثم فسَّرها بناقصة أو مغشوشة	٢٠٠
١٨٥٠ ـ فرع: التفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة	٢٠٠
١٨٥١ ـ فرع: تصغير الدرهم لا يقتضي النقصان	٢٠١
١٨٥٢ ـ فصل: في بيان العطف والتأكيد في الإقرار والطلاق	٢٠١
١٨٥٣ ـ فصل: فيما يختلف فيه الطلاق والإقرار	٢٠٢
١٨٥٤ ـ فصل: في الإضراب عن الإقرار	٢٠٣
١٨٥٥ ـ فصل: في إعادة الإقرار	٢٠٤
١٨٥٦ ـ فصل: فيمن أقرَّ بوراثةٍ أو وصيَّة أو توكيل ثم امتنع من التسليم	٢٠٤
١٨٥٧ ـ فصل: فيمن ادَّعى أنَّه تزوَّج أمَة وادَّعى المالك أنَّه باعها منه	٢٠٥
١٨٥٨ ـ فرع: نفقة الأولاد على المستولِد عند الجمهور	٢٠٧
١٨٥٩ ـ فصل: في جواب الدعوى	٢٠٧
١٨٦٠ ـ فصل: في نكول المدَّعى عليه	٢٠٨
١٨٦١ ـ فصل: في نكول المدَّعي	٢٠٩
١٨٦٢ ـ فصل: فيمن أقرَّ بشيء ثمَّ تأوَّل الإقرار	٢٠٩
١٨٦٣ ـ فصل: فيمن باع عبده من نفسه أو أعتقه على عوض بأجر	٢١٠
١٨٦٤ ـ فصل: فيمن ادَّعى شيئًا فاختلفت الشهادة له بالزيادة والنقصان	٢١١
١٨٦٥ ـ فرع: لو ادَّعى بالألفين ثانيًا فأعاد الشهادة بهما	٢١٢
١٨٦٦ ـ فصل: فيما يلفَّق من الشهادات وما لا يلفَّق	٢١٣

الموضوع	الصفحة
١٨٦٧ ـ فروع	٢١٤
١٨٦٨ ـ فصل: في تبعيض الإقرار	٢١٥
١٨٦٩ ـ فرع: إذا قال: بعتك إن شئت فقال: قبلتُ	٢١٦
١٨٧٠ ـ فصل: في تعليق الإقرار وفيمن أقرَّ بغير لغته	٢١٧
١٨٧١ ـ فصل: في الشهادة بالإقرار من غير تعرُّض لشروطه	٢١٨
١٨٧٢ ـ فرع: إذا كانت الشهادة مطلقة فادَّعى المُقِرُّ فواتَ شيء من شرائط الإقرار	٢١٨
١٨٧٣ ـ فرع: إذا ثبت الإكراه بالحبس والتضييق	٢١٩
١٨٧٤ ـ فصل: في الإقرار بالبلوغ	٢١٩
١٨٧٥ ـ فصل: في الإقرار بالديون والأعيان	٢٢٠
١٨٧٦ ـ فصل: في الإقرار بأحد العبدين أو لأحد رجلين	٢٢١
١٨٧٧ ـ فصل: في الإقرار للعبد والدابَّة	٢٢٢
١٨٧٨ ـ فصل: في بعض ألفاظ الإقرار	٢٢٢
١٨٧٩ ـ فرع للقاضي	٢٢٣
١٨٨٠ ـ باب: إقرار الوارث للوارث	٢٢٤
١٨٨١ ـ فصل: في الإقرار على المورِّث بالنسب	٢٢٥
١٨٨٢ ـ فرع: إذا تعدَّد الورثة فلا بدَّ من إقرار الجميع	٢٢٥
١٨٨٣ ـ فرع: إذا أقرَّ الابن المشهورُ النسبِ بابنٍ آخر	٢٢٥
١٨٨٤ ـ فرع: لو أقرَّ الابن المشهور لاثنين بالبنوَّة	٢٢٦

الموضوع	الصفحة
١٨٨٥ ـ فصل: في إقرار بعض الورثة بالنسب	٢٢٦
١٨٨٦ ـ فرع: لو أقرَّ المستغرق بمن لو ثبت نسبه	٢٢٨
١٨٨٧ ـ فصل: فيمن استلحق أحد ابني أمتيه	٢٢٩
١٨٨٨ ـ فرع: إذا تعيَّن نسب أحدهما ولم يثبت لأمِّه الاستيلاد	٢٣٠
١٨٨٩ ـ فصل: فيمن استلحق أحد أولاد أمته	٢٣٠
١٨٩٠ ـ فرع: لو مات السيِّد وتعذَّر الرجوع إلى الوارث والقائف	٢٣١
١٨٩١ ـ فرع: لو كان مع الثلاثة ابن مشهور النسب بالسيِّد	٢٣٢
١٨٩٢ ـ فصل: في الدعوى بالميراث	٢٣٢

كتاب العارية

١٨٩٣ ـ تعريف العارِيَّة	٢٣٧
١٨٩٤ ـ فرع: ليس للضيف إباحة الطعام	٢٣٨
١٨٩٥ ـ فصل: في كيفيَّة ضمان العارِيَّة وحكم ولدها	٢٣٩
١٨٩٦ ـ فرع: إذا ظهر استحقاق العارية فضمَّن المستحِقُّ المستعيرَ	٢٣٩
١٨٩٧ ـ فرع: إذا أودع ثوبًا وقال: إن شئت فالبَسْه	٢٣٩
١٨٩٨ ـ فصل: في إعارة الصيد من المحرِم والجارية والأب للخدمة	٢٤٠
١٨٩٩ ـ فصل: فيما إذا ادَّعى المالك الإجارة وادَّعى القابض الإعارة أو بالعكس	٢٤٠
١٩٠٠ ـ فرع: لو وقع هذا النزاع بعد هلاك العين	٢٤١

الموضوع	الصفحة
١٩٠١ ـ فصل: في دعوى المالكِ الغصبَ والقابضِ الإعارةَ	٢٤٢
١٩٠٢ ـ فرع: إذا تلفت العين بعد مضيِّ مدَّة	٢٤٣
١٩٠٣ ـ فصل: فيمن تعدَّى في أمانة ثمَّ ترك التعدِّي	٢٤٣
١٩٠٤ ـ فرع: للأب والجد أن يتولَّيا طرفي العقد	٢٤٤
١٩٠٥ ـ فصل: في إعارة الأرض	٢٤٤
١٩٠٦ ـ فصل: في قلع بناء المستعير وغراسه	٢٤٥
١٩٠٧ ـ فرع: إذا اتَّفقا على بيع الأرض والبناء جاز	٢٤٦
١٩٠٨ ـ فرع: إذا رجع في العارية المؤقَّتة قبل انقضاء المدَّة أو بعدها	٢٤٦
١٩٠٩ ـ فرع: إذا حمل السيل نواة لزيد فصارت شجرة في أرض عمرٍو	٢٤٧
١٩١٠ ـ فصل: في إعارة الجدار لوضع الجذوع	٢٤٧
١٩١١ ـ فصل: في إعارة الأرض لدفن الأموات	٢٤٨
١٩١٢ ـ فصل: فيمن استعمل غيره ولم يسمِّ له أجرة	٢٤٨

كتاب الغصب

١٩١٣ ـ الغصب حرام بالإجماع	٢٥٣
١٩١٤ ـ فرع: لوليِّ الأمر أن ينتزع المغصوب	٢٥٣
١٩١٥ ـ فصل: في بيان أسباب الضمان	٢٥٣
١٩١٦ ـ فصل: فيما يُضمن بالإتلاف	٢٥٤
١٩١٧ ـ فرع: إذا اشترى عبدًا وقطع يديه عند البائع	٢٥٥

الموضوع	الصفحة
١٩١٨ ـ فرع: لو غصب عبدًا وقطع يده	٢٥٥
١٩١٩ ـ فرع: إذا جنى على بهيمة غير مغصوبة فماتت بالسراية	٢٥٥
١٩٢٠ ـ فصل: فيما يُضمن بالمثل أو القيمة	٢٥٦
١٩٢١ ـ فرع: لو أتلف مثليًّا من غير غصب فأعوزه المثلُ	٢٥٦
١٩٢٢ ـ فرع: تُعتبر قيمة الحيلولة بالأكثر من الغصب إلى الطلب	٢٥٧
١٩٢٣ ـ فصل: في بيان المثليّات	٢٥٧
١٩٢٤ ـ فصل: في المطالبة بالمثليِّ في غير محل الالتزام	٢٥٨
١٩٢٥ ـ فرع: إذا لم يكن للمثليِّ قيمة في محلِّ الظفر	٢٥٨
١٩٢٦ ـ فرع: حيث أوجبنا القيمة فلا خلاف في اعتبارها بمحلِّ الالتزام	٢٥٨
١٩٢٧ ـ فرع: إذا لزمه مثليٌّ بالسَّلَم فظفر به المسلِم في بلد آخر	٢٥٩
١٩٢٨ ـ فرع: إذا غصب مثليًّا ببلد وأتلفه ببلد آخر	٢٥٩
١٩٢٩ ـ فصل: فيما يُضمن به الذهب والفضة	٢٥٩
١٩٣٠ ـ فصل: في زيادة المغصوب ونقصه	٢٦٠
١٩٣١ ـ فرع: إذا تعفَّنت الحنطة بحيث يَسْرعُ فسادُها	٢٦١
١٩٣٢ ـ فصل: في ضمان صفات المغصوب وأجزائه	٢٦١
١٩٣٣ ـ فصل: في وطء الغاصب	٢٦٣
١٩٣٤ ـ فصل: في بيع الغاصب المغصوب	٢٦٤
١٩٣٥ ـ فصل: فيما يرجع به المشتري الجاهل على الغاصب	٢٦٦
١٩٣٦ ـ فرع: نقصان الولادة كقيمة الولد	٢٦٧

الموضوع	الصفحة
١٩٣٧ ـ فرع: إذا وُطئت الجارية المغصوبة في يد الغاصب بشبهة	٢٦٧
١٩٣٨ ـ فصل: في جناية المغصوب وسرقته	٢٦٨
١٩٣٩ ـ فصل: في نقص الثياب بالاستعمال	٢٧١
١٩٤٠ ـ فصل: في غصب العقار	٢٧١
١٩٤١ ـ فرع: لو ساوى الغاصبُ المالكَ في الاستيلاء على الدار	٢٧٢
١٩٤٢ ـ فرع: إذا شرطنا النقل في قبض المبيعات	٢٧٣
١٩٤٣ ـ فصل: في حفر الغاصب الآبار ونقل التراب	٢٧٣
١٩٤٤ ـ فرع: إذا رضي المالك بإبقاء البئر	٢٧٥
١٩٤٥ ـ فصل: في اختلاف المالك والغاصب	٢٧٥
١٩٤٦ ـ فرع: لو ادَّعى المالك أنَّ القيمة مئة	٢٧٦
١٩٤٧ ـ فصل: في إحداث الآثار في المغصوب	٢٧٦
١٩٤٨ ـ فصل: في صبغ الثوب المغصوب	٢٧٧
١٩٤٩ ـ فرع: لو بذل المالك قيمة الصبغ ليتملَّكه	٢٧٩
١٩٥٠ ـ فرع: لو بلغت القيمة إلى ثلاثين فللغاصب الفصلُ	٢٧٩
١٩٥١ ـ فرع: إذا غصب ثوبًا وصبغًا	٢٧٩
١٩٥٢ ـ فرع: لو بنى على الأرض المغصوبة أو غرس	٢٨٠
١٩٥٣ ـ فصل: في خلط المغصوب بغيره	٢٨١
١٩٥٤ ـ فرع: إذا لتَّ السويق بالزيت أو خلط الزيت بما لا يجانسه	٢٨١
١٩٥٥ ـ فرع: خلْطُ السَّويق بالدقيق	٢٨١

الموضوع	الصفحة
١٩٥٦ ـ فصل: في إغلاء الزيت	٢٨٣
١٩٥٧ ـ فصل: في البناء على المغصوب وخياطة الجراح بالخيط المغصوب	٢٨٣
١٩٥٨ ـ فرع: إذا خاط الجرحَ ومات	٢٨٤
١٩٥٩ ـ فرع: إذا احتاج الجريح إلى خيط لجرحه	٢٨٤
١٩٦٠ ـ فصل: فيمن أطعم المغصوب أو أودعه أو وكَّل مالكه في عتقه	٢٨٥
١٩٦١ ـ فرع: لو باع المالك طعامًا ثم ضيَّف به المشتري فأكله جاهلاً	٢٨٦
١٩٦٢ ـ فصل: في تنفير الحيوان وفتح قفصه وحلِّ رباطه	٢٨٦
١٩٦٣ ـ فرع: إذا فتح المُحْرِمُ قفصًا فطار الطائر وتلف	٢٨٧
١٩٦٤ ـ فصل: في ضمان الحيلولة	٢٨٨
١٩٦٥ ـ فصل: فيمن باع شيئًا ثم أقرَّ باستحقاقه	٢٨٩
١٩٦٦ ـ فصل: فيمن أعتق عبدًا ثمَّ أقرَّ بغصبه	٢٩٠
١٩٦٧ ـ فصل: في تكسير الملاهي وإراقة الخمور	٢٩٠
١٩٦٨ ـ فروع	٢٩١
١٩٦٩ ـ فرع	٢٩٣

كتاب الشفعة

١٩٧٠ ـ لا شفعة إلا في العقار وتوابعه	٢٩٧
١٩٧١ ـ فصل: فيما يؤخذ به الشقص	٢٩٨
١٩٧٢ ـ فرع: إذا كان الثمن مشاهَدًا مجهول القدر	٢٩٩

الموضوع	الصفحة
١٩٧٣ ـ **فصل**: في وقت الشُّفعة	٣٠٠
١٩٧٤ ـ **فرع**: يُستحبُّ للشريك ألا يبيع حتى يعرض الشقص على شريكه	٣٠٢
١٩٧٥ ـ **فصل**: فيمن أخَّر لسبب ثمّ بان خلافه	٣٠٢
١٩٧٦ ـ **فصل**: في التسليم على المشتري وسؤاله عن الثمن	٣٠٣
١٩٧٧ ـ **فرع**: إذا أخَّر ثمَّ ادَّعى الجهل بالفور	٣٠٤
١٩٧٨ ـ **فصل**: فيما يُملك به الشقص	٣٠٤
١٩٧٩ ـ **فرع**: إذا تملَّك ببذْل العوض ثمَّ بان استحقاق العوض	٣٠٥
١٩٨٠ ـ **فرع**: إذا حكمنا بالملك بالقضاء أو الإشهاد فتأخَّر حقُّ المشتري	٣٠٥
١٩٨١ ـ **فرع**: إذا أشهد على الطلب لم ينفذ تصرُّف المشتري اتِّفاقًا	٣٠٦
١٩٨٢ ـ **فرع**: إذا ملك الشقص بتسليم الثمن	٣٠٦
١٩٨٣ ـ **فصل**: في اختلاف الشفيع والمشتري	٣٠٦
١٩٨٤ ـ **فصل**: في ردِّ الشقص بالعيب ورجوع نصفه بالطلاق	٣٠٧
١٩٨٥ ـ **فصل**: في الثمن المؤجَّل	٣٠٨
١٩٨٦ ـ **فصل**: في إرث الشفعة وتوزيعها على الشركاء	٣٠٩
١٩٨٧ ـ **فصل**: إذا باع أحد الشريكين ثلث نصيبه من زيد ثم باع ثلثيه منه أو من غيره	٣١٠
١٩٨٨ ـ **فصل**: في العفو عن الشفعة	٣١٠
١٩٨٩ ـ **فصل**: في غيبة الشفعاء أو بعضهم	٣١١
١٩٩٠ ـ **فصل**: في انهدام الشقص وتعيُّبه	٣١٢

الموضوع	الصفحة
١٩٩١ ـ فصل: في بناء المشتري وغراسه	٣١٢
١٩٩٢ ـ فصل: في الزيادات الحادثة عند المشتري	٣١٥
١٩٩٣ ـ فصل: في ثبوت الشفعة في الحمَّام والرحى والبئر	٣١٥
١٩٩٤ ـ فرع: إذا كان بينهما أرض فيها أشجارٌ لأحدهما فباع مالك الشجر والغرفة نصيبه من الأرض والدار مع الغرفة والأشجار	٣١٦
١٩٩٥ ـ فرع: إذا اشتملت الصفقة على منقولٍ وشقصٍ	٣١٧
١٩٩٦ ـ فصل: في ثبوت الشفعة في الطرق	٣١٧
١٩٩٧ ـ فصل: في ثبوت الشفعة للطفل	٣١٧
١٩٩٨ ـ فصل: في ثبوت الشفعة في زمن الخيار	٣١٨
١٩٩٩ ـ فصل: في عهدة الشقص وعهدته على المشتري	٣١٩
٢٠٠٠ ـ فرع: إذا اعترف الشريك بأنَّه باع الشقص من زيد فأكذبه	٣١٩
٢٠٠١ ـ فصل: في الردِّ بالعيب	٣٢٠
٢٠٠٢ ـ فرع: إذا أراد البائع ردَّ الثمن بالعيب وأراد الشفيع الأخذ	٣٢١
٢٠٠٣ ـ فرع: إذا بنى الشفيع وغرس على ما تقدَّم تصويره ثم استُحِقَّ الشقصُ فقلع غرسَه وبناءَه	٣٢٢
٢٠٠٤ ـ فصل: فيما يَلْحَقُ الشفيعَ من الحطِّ وما لا يلحقه	٣٢٢
٢٠٠٥ ـ فرع: من ادُّعيَ عليه بشفعة فأجاب بنفي الشراء أو بنفي لزوم التسليم وحلف على ذلك	٣٢٣
٢٠٠٦ ـ فصل: في تفريق الأخذ بالشفعة	٣٢٤

الموضوع	الصفحة
٢٠٠٧ ـ فروع متفرقة	٣٢٤
٢٠٠٨ ـ فصل: في الحيل الدافعة للشفعة	٣٣١
كتاب القراض	
٢٠٠٩ ـ ويُسمَّى المضاربة؛ لتَضارُبِ المالك والعامل في الربح	٣٣٥
٢٠١٠ ـ فرع للقفَّال: إذا قال: بعتك صاعًا من هذه الصُّبرة ونصفَ الباقي بكذا	٣٣٩
٢٠١١ ـ فصل: في السفر بمال القِراض	٣٣٩
٢٠١٢ ـ فصل: في الردّ بالعيب	٣٤١
٢٠١٣ ـ فرع: إذا كانت الغبطة في الإمساك وجوَّزنا الردَّ فردَّه المالك	٣٤١
٢٠١٤ ـ فرع: إذا ادَّعى البائع رضا المالك بالعيب وطلب يمينَ العامل على نفي العلم	٣٤٢
٢٠١٥ ـ فائدة: ليس للعامل أن يشتريَ بنسيئة ولا يبيعَ بها	٣٤٢
٢٠١٦ ـ فصل: في دعوى الردِّ والتلف	٣٤٢
كتاب الوصية	
٢٠١٧ ـ تَجوزُ الوصيَّة بالأعيان المعيَّنة والأجزاءِ الشائعة	٣٤٧
٢٠١٨ ـ فرع: إذا زاد على الثلث وليس له وارثٌ خاص	٣٤٨
٢٠١٩ ـ فرع: إذا أوصى لوارث	٣٤٨
٢٠٢٠ ـ فائدة: لا تثبت الوصيّة بمجرَّد خطِّ الموصي	٣٤٨

الموضوع	الصفحة
٢٠٢١ ـ فرع: إذا أوصى بأكثر من الثلث بإذن الوارث	٣٤٩
٢٠٢٢ ـ فصل: في تصحيح مسائل الوصيَّة والإرث	٣٤٩
٢٠٢٣ ـ فصل: في الوصيّة بمثل نصيب أحد الورثة	٣٥٠
٢٠٢٤ ـ فصل: في تردُّد الوصيّة بين القليل والكثير والصحيح والفاسد	٣٥٣
٢٠٢٥ ـ فصل: فيمن أوصى وترك عينًا ودينًا وحاضرًا وغائبًا	٣٥٥
٢٠٢٦ ـ فصل: في مسائل من العتق	٣٥٧
٢٠٢٧ ـ فصل: في المحاباة في البيع	٣٥٨
٢٠٢٨ ـ فصل: فيمن باع بالتأجيل في مرض الموت	٣٦٠
٢٠٢٩ ـ فرع: إذا باع جارية فبعَّضَ الوارثُ العقد فيها لزيادة المحاباة على الثلث وكان المشتري قد وطئ الجارية أو كَسبت في يده	٣٦٢
٢٠٣٠ ـ فصل: في الضمان في مرض الموت	٣٦٣
٢٠٣١ ـ فصل: في الكتابة في مرض الموت	٣٦٤
٢٠٣٢ ـ فرع: إذا ساوت النجوم القيمة	٣٦٥
٢٠٣٣ ـ فرع: إذا كاتبه في الصحَّة وأعتقه في مرض الموت وكانت قيمةُ عبد الكتابة والموت مئةً	٣٦٦
٢٠٣٤ ـ فصل: في التسرِّي والنكاح في مرض الموت	٣٦٦
٢٠٣٥ ـ فصل: في الخُلع في مرض الموت	٣٦٧
٢٠٣٦ ـ فصل: في العفو عن جناية العبد في مرض الموت	٣٦٧
٢٠٣٧ ـ فصل: فيمن وَهَبَ عبدًا في مرض موته فَجَنَى عليه	٣٦٨

الموضوع	الصفحة
٢٠٣٨ ـ **فصل**: في ولد الجارية المعتقة في مرض الموت	٣٦٩
٢٠٣٩ ـ **فصل**: فيمن أعتق أمته في مرض موته وتزوَّجها	٣٧٠
٢٠٤٠ ـ **فصل**: فيمن أعتقت عبدها في مرض موتها فتزوَّجها	٣٧٠
٢٠٤١ ـ **فصل**: في الوصيَّة بضعفِ نصيب وارث	٣٧١
٢٠٤٢ ـ **فصل**: في الوصيَّة بالمبهمات	٣٧١
٢٠٤٣ ـ **فصل**: في حساب الوصايا حال الردِّ والإجازة	٣٧٣
٢٠٤٤ ـ **فصل**: في الوصيّة للوارث	٣٨٦
٢٠٤٥ ـ **فصل**: في الوصيَّة للوارث والأجنبيِّ	٣٨٧
٢٠٤٦ ـ **فرع**: الأصحُّ أنّ الإجازة تنفيذ وأنَّ الوصيّة للوارث صحيحة	٣٨٨
٢٠٤٧ ـ **فرع**: قال الأصحاب إذا أوصى بالثلث لوارثه وأجنبيٍّ فرُدَّت وصيّة الوارث	٣٩٠
٢٠٤٨ ـ **فرع**: إذا أوصى لكلِّ وارثٍ بعينٍ من التركة بقيمة حصَّته	٣٩٠
٢٠٤٩ ـ **فصل**: في الوصيَّة للحَمْل	٣٩١
٢٠٥٠ ـ **فرع**: إذا وصَّى لحَمْلِ فلانةَ فأتت بولدٍ لأقلَّ من ستَّة أشهر من حين الوصيَّة	٣٩٢
٢٠٥١ ـ **فرع**: إذا قال أوصيتُ لحَمْلكِ فأتت بولدين	٣٩٢
٢٠٥٢ ـ **فصل**: في الوصيَّة بالحَمْل	٣٩٣
٢٠٥٣ ـ **فرع**: إذا انفصل الحَمْل الموصَى به ميتًا بجنايةٍ	٣٩٣

الموضوع	الصفحة
٢٠٥٤ ـ فرع: تصحُّ الوصيَّة بالأَمَة الحامل دون الحَمْل وتصحُّ بالحامل لزيد وبحَمْلها لعمرٍو اتِّفاقًا	٣٩٤
٢٠٥٥ ـ فرع: تختلف مدَّة حمل البهائم باختلاف أجناسها	٣٩٤
٢٠٥٦ ـ فرع: إذا جوَّزنا الإيصاء بما سيحدث من الحمل أو معناها	٣٩٤
٢٠٥٧ ـ فصل: في الوصيّة بالمنافع	٣٩٥
٢٠٥٨ ـ فصل: في كيفيَّة اعتبار المنافع من الثلث	٣٩٥
٢٠٥٩ ـ فرع: إذا غُصب العبد	٣٩٦
٢٠٦٠ ـ فرع: إذا وصَّى بخدمةِ عبدٍ أو منفعةِ دارٍ عشر سنين ولم يخلِّف سوى الدارِ أو العبد	٣٩٦
٢٠٦١ ـ فرع: إذا أوصى بمنفعة عبد سنةً ولا مال له سواه	٣٩٧
٢٠٦٢ ـ فصل: في نفقة العبد الموصى بمنافعه	٣٩٧
٢٠٦٣ ـ فصل: في الجناية على العبد الموصَى بمنافعه	٣٩٨
٢٠٦٤ ـ فرع: إذا قُطعت يد العبد ففي أرشها أوجهٌ	٣٩٩
٢٠٦٥ ـ فصل: في جناية العبد الموصَى بمنافعه	٣٩٩
٢٠٦٦ ـ فصل: فيما يملكه الموصَى له من المنافع	٣٩٩
٢٠٦٧ ـ فرع: ولد الأمة للوارث على الأصحِّ	٤٠٠
٢٠٦٨ ـ فصل: في وطء الجارية الموصَى بمنافعها	٤٠٠
٢٠٦٩ ـ فصل: فيما يملكه الموصَى له من التصرُّفات	٤٠١
٢٠٧٠ ـ فرع: إذا مات الموصَى له كانت المنافعُ لوارثه	٤٠١

الموضوع	الصفحة
٢٠٧١ ـ **فصل**: في نكاح الموصَى بمنافعه	٤٠٢
٢٠٧٢ ـ **فصل**: في عتق العبد الموصَى بمنافعه	٤٠٢
٢٠٧٣ ـ **فصل**: فيمن أوصى لإنسان بشيء معلوم كلَّ سنة	٤٠٣
٢٠٧٤ ـ **فرع**: إذا قال أعطوه كـلَّ سنـة دينارًا إلى عشرين سنة فهل تُوقَفُ العشرون في معارضة الوصايا؟	٤٠٤
٢٠٧٥ ـ **فصل**: فيمن أوصى برأس من رقيقه	٤٠٤
٢٠٧٦ ـ **فرع**: للوارث أن يدفع عبدًا معيَّنًا هو أخسُّ العبيد قَدْرًا	٤٠٥
٢٠٧٧ ـ **فرع**: إذا مات الرقيق قبل موت الموصِي أو بعد موته وقبل القبول أو قُتلوا في حياة الموصِي	٤٠٥
٢٠٧٨ ـ **فرع**: إذا قال أعطوه رقيقًا من مالي أو أوصيت لـه بعبدٍ من مالي ولا رقيق له عند الوصيَّة ولا عند الموت	٤٠٦
٢٠٧٩ ـ **فصل**: في الوصيَّة بالشاة وغيرها من الحيوانات	٤٠٦
٢٠٨٠ ـ **فرع**: إذا أوصى بدابَّة اختصَّ بالخيل والحمُر والبغال	٤٠٧
٢٠٨١ ـ **فصل**: في الوصيَّة بما لا يتموَّل كالكلب والخمر	٤٠٨
٢٠٨٢ ـ **فرع**: إذا أوصى بخمرٍ محترمةٍ وكلبٍ وجِلْدٍ لم يُدبغ	٤٠٨
٢٠٨٣ ـ **فصل**: في الوصيَّة بالعود والطبل والملاهي	٤٠٩
٢٠٨٤ ـ **فرع**: إذا باع ملاهيَ من فضة أو باع إناء فضَّة وحرَّمنا استصناعَه	٤١٠
٢٠٨٥ ـ **فصل**: في الوصيَّة لجمع لا ينحصر	٤١١
٢٠٨٦ ـ **فرع**: إذا أوصى للرقاب	٤١٢

الموضوع	الصفحة
٢٠٨٧ ـ فصل: فيمن أوصى بشراء عبيد يعتقون عنه	٤١٢
٢٠٨٨ ـ فرع: إذا وصَّى بشراء عبد وإعتاقه	٤١٢
٢٠٨٩ ـ فصل: في الوصيَّة بالحجِّ	٤١٣
٢٠٩٠ ـ فرع: إذا أطلق الوصيَّة بحجِّ التطوُّع فوجهان	٤١٤
٢٠٩١ ـ فرع: إذا قدَّمنا حجَّ التطوُّع على الوصايا	٤١٥
٢٠٩٢ ـ فصل: في قبول الوصايا وردِّها	٤١٥
٢٠٩٣ ـ فصل: فيما يُملك به الموصَى به	٤١٦
٢٠٩٤ ـ فصل: في موت الموصَى له قبل القبول والردِّ	٤١٩
٢٠٩٥ ـ فرع: إذا وصَّى بأمة لزوجها الحرِّ	٤٢١
٢٠٩٦ ـ فرع: إذا وصَّى لرجل بولده فمات الموصَى له	٤٢١
٢٠٩٧ ـ فصل: فيمن أوصى بعين فاستُحِقَّ بعضها	٤٢٢
٢٠٩٨ ـ فائدة: إذا نُقلت الوصايا المطلقة التي لا ينحصر مستحِقُّوها عن بلد الموصي	٤٢٣
٢٠٩٩ ـ فصل: فيمن أوصى بدار فاختلَّت وانهدمت	٤٢٣
٢١٠٠ ـ فرع: أجزاءُ الدار المبيعةِ كعينٍ مبيعة أو كوصفٍ للمبيع؟	٤٢٣
٢١٠١ ـ فصل: في كيفيَّة توزيع الثلث على الوصايا	٤٢٤
٢١٠٢ ـ فصل: فيمن ملك من يعتق عليه في مرض موته	٤٢٥
٢١٠٣ ـ فرع: إذا نُكحت المريضة بأقلَّ من مهر المثل	٤٢٥
٢١٠٤ ـ فصل: في الوصيّة لمن بعضه حرٌّ وبعضه رقيق	٤٢٦

الموضوع	الصفحة
٢١٠٥ ـ **فصل**: فيمن أوصى لمن بعضه حرٌّ وبعضه رقيقٌ لوارثِ الموصِي	٤٢٨
٢١٠٦ ـ **فصل**: فيمن أوصى لعبده برقبته أو بثلث ماله	٤٢٩
٢١٠٧ ـ **فرع**: إذا وصَّى بإعتاق عبده أُعتق	٤٢٩
٢١٠٨ ـ **فصل**: يشتمل على فروع في العتق في المرض أو بعد الموت	٤٣٠
٢١٠٩ ـ **فصل**: فيمن علَّق الوصيَّة على موته فقُتل	٤٣٤
٢١١٠ ـ **فائدة**: إذا قَبِلَ الموصَى له الوصيَّة لم يتوقَّف الملك على القبض	٤٣٤
٢١١١ ـ **باب: نكاح المريض**	٤٣٥
٢١١٢ ـ **فصل**: فيما يلحق الميِّت ويقع عنه	٤٣٥
٢١١٣ ـ **فصل**: فيمن أوصى لزيد وللفقراء	٤٣٧
٢١١٤ ـ **فرع**: إذا وصَّى لزيد وللفقراء	٤٣٨
٢١١٥ ـ **فصل**: في الوصيَّة للكافر والقاتل	٤٣٨
٢١١٦ ـ **فصل**: في الوصيَّة للعبد	٤٣٩
٢١١٧ ـ **فرع**: هل يُشترط إذنُ السيِّد في قبول العبد الوصيةَ؟	٤٤٠
٢١١٨ ـ **فرع**: إذا جرح العبد رجلاً فأوصَى له المجروح بشيء	٤٤٠
٢١١٩ ـ **فصل**: في الوصيّة للدابّة	٤٤٠
٢١٢٠ ـ **فرع**: إذا مات إنسان فدفع آخر إلى وارثه ثوبًا ليكفِّنَه فيه	٤٤١
٢١٢١ ـ **فرع**: إذا أوصى للدابّة ومات قبل البيان رُوجِع وارثُه	٤٤٢
٢١٢٢ ـ **فصل**: فيمن تصحُّ وصيَّته	٤٤٢
٢١٢٣ ـ **باب: الوصيَّة للقرابة**	٤٤٣

الموضوع	الصفحة
٢١٢٤ ـ فرع: إذا كان الموصي عجميًّا دخل في اسم قرابته القرابةُ من قِبَلِ الأب	٤٤٤
٢١٢٥ ـ فرع: إذا أطلق الوصيَّة للقرابة دخل فيها مَن يَرِثُ ومَن لا يرث	٤٤٤
٢١٢٦ ـ فرع: إذا قال أوصيت لأقربهم رحمًا بي	٤٤٤
٢١٢٧ ـ فرع: إذا وصَّى لأقرب الناس به رحمًا	٤٤٦
٢١٢٨ ـ فرع: إذا وصَّى للأقربين	٤٤٦
٢١٢٩ ـ فصل: في ألفاظ الوصايا	٤٤٦
٢١٣٠ ـ فرع: إذا طلَّق الختَن بنت زيد بعد الوصيَّة	٤٤٧
٢١٣١ ـ باب: ما يكون رجوعًا في الوصيَّة	٤٥٣
٢١٣٢ ـ فصل: في بيان ما يكون رجوعًا في الوصيَّة	٤٥٣
٢١٣٣ ـ فصل: فيمن أوصى لرجل بعين ثم أوصى بها لآخر	٤٥٥
٢١٣٤ ـ فرع: إذا وصَّى بعبد ثم دبَّره ولم يتعرَّض للوصية الأولى	٤٥٥
٢١٣٥ ـ فصل: فيما يتضمَّن الرجوع من الأفعال	٤٥٦
٢١٣٦ ـ فرع: إذا وصَّى بعين ثم أحدث فيها زيادة	٤٥٧
٢١٣٧ ـ باب: في المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز	٤٥٩
٢١٣٨ ـ فرع: إذا ثبت أنَّ المرض مخوفٌ أو غيرُ مخوف أُجري عليه حكمُه اللائقُ به	٤٦٠
٢١٣٩ ـ فرع: قال المزنيُّ السِّلُّ ليس بمخوفٍ	٤٦١
٢١٤٠ ـ فرع: من كان بقطرٍ فيه طاعونٌ عامٌّ ولم يصبه منه شيء	٤٦٢

الموضوع	الصفحة
٢١٤١ ـ فرع: الطَّلْقُ مخوفٌ والحبَلُ ليس بمخوفٍ	٤٦٢
٢١٤٢ ـ فرع: الجوائفُ والجراحات الواصلة إلى العظم أو إلى مجتمع اللحم مخوفةٌ	٤٦٢
٢١٤٣ ـ فرع: إذا أقرَّ لأجنبيٍّ في مرض موته قُبل إقراره	٤٦٣
٢١٤٤ ـ فرع: إذا اسْتَغْرقَ الجنونُ أو الإغماء وقتَ الصلاة	٤٦٣
٢١٤٥ ـ فرع: قال أبو عليٍّ إذا خشي المريض زيادةَ الوجع فله أن يُفْطِر في رمضان	٤٦٣
٢١٤٦ ـ باب: الأوصياء	٤٦٥
٢١٤٧ ـ فصل: في تغيُّر حال الوصيِّ	٤٦٦
٢١٤٨ ـ فصل: فيمن يوصي ويوصى عليه	٤٦٦
٢١٤٩ ـ فصل: في الوصيّة إلى اثنين	٤٦٧
٢١٥٠ ـ فصل: في اختلافهما في حفظ المال	٤٦٨
٢١٥١ ـ فرع: لو أذن أحدهما للآخر أن ينفرد بالحفظ أو التصرُّف لم يجز	٤٦٩
٢١٥٢ ـ فرع: إذا مات أحد المشتركَيْنِ في النظر أو فسَقَ	٤٦٩
٢١٥٣ ـ فصل: في وصيِّ الوصيِّ ليس للوصيِّ أن يوصيَ فيما هو وصيٌّ فيه	٤٦٩
٢١٥٤ ـ فروع متفرِّقة	٤٦٩
٢١٥٥ ـ فرع: زوائد الموصَى به ـ كالولد وغيرِه ـ بعد الموت وقَبْلَ القبول للموصَى له	٤٧٢

الموضوع	الصفحة
٢١٥٦ ـ فصل: في الوصيَّة بالحجِّ	٤٧٢
* فهرس الموضوعات	٤٧٥

