سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب الضياء

تأليف

الشيخ العلاّمة

سلمة بن مسلم بن ابراهيم العوتبي - الصحاري

تحقيق : رزق هيبة

من علماء الأزهر

الجزء الثامن عشر

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

محتويات الكتاب
الجزء الثامن عشر

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
باب فى اليتيم وما يستحب من الفعل له وفيه وما يكره وأحكام ذلك .	٥
باب من يلزمه نفقة اليتيم ومن أولى به من أوليائه وأحكام ذلك .	١٣
باب فى مال اليتيم والوصايا والوكالة وما يجوز للقائم من حاكم أو وصى ووكيل أو محتسب .	١٦
باب من ذلك .	٢٥
باب ما يجوز للوصى والوكيل والمحتسب فى مال اليتيم .	٤٣
باب فى قسم شركاء اليتامى وما يلى ذلك وما يصح من القسم وما لا يصح وثبوته وانتقاصه وأحكام ذلك .	٥١
باب فى بلوغ اليتيم وإيناس رشده ودفع ماله إليه وزوال ضمانه عن دافعه وقبول قوله ورده وأحكام ذلك .	٥٤
باب فى الصبى وبلوغه وأحكامه .	٥٩
باب فى اللقيط وأحكامه .	٦٢
باب فى المعتوه والمجنون والأبله والأعجم والناقص العقل والأبكم والأصم والأخرس وأحكامهم فى أحوالهم وأفعالهم وما يفعله الحاكم فى أموالهم بما يجوز من فعل القائم بها وما لا يجوز وأحكام ذلك .	٦٧
باب فى الأعمى وأحكامه .	٧٢
باب فى الغائب وأحكامه .	٧٨
باب الشركة بين الناس .	٨٦
باب فى الشركة فى الدواب والأموال وما هو فى معناها وأحكام ذلك .	٩٦
باب آخر أيضا فى شركة الأموال والأرضين والبناء والقرعة والقسمة وما يثبت من القسمة ويصح ولا يثبت والأحكام بينهم فى ذلك .	١٠٤
باب فى أحداث الدواب .	١٣٤
باب ما ينبغى للوالى من فعل وما لا ينبغى .	١٤٧

محتويات الكتاب

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
باب فيما يلزم الإنسان من فعل أو قول وما لا يلزمه وأحكام ذلك .	١٥٠
باب فى الطرق وأحداثها وأحكامها .	١٥٥
باب فى الطرق وحريمها وزرعها وما يجوز فيها من فعل وما لا يجوز .	١٦١
باب الأودية والطرق وأحكامها وما يثبت وفى المساجد والقبور وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك .	١٦٦
باب فى أرض السبيل والوقوف والمجهول من الأرضين والأموال وما أشبه ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز وأحكام ذلك .	١٧١
باب فى الموات والرموم .	١٨٩
باب فى الشركة فى الأموال والمنازل أو المشاركة فيها والمباناة وصرف المضرة بينهم فى ذلك وما يجب لهم وعليهم وبينهم وأحكام ذلك .	١٩٥
باب فى الشفعة وما جاء فيها وطلبها ومستحقها ولمن تجب من طالبيها ومن لا يجب وأحكام ذلك .	٢٠٠
باب فى الشفعة وما تجب فيه وما لا تجب ومن تجب أيضا ومن لا تجب .	٢١٦
باب فى المضار وأحكامها .	٢٢٥
باب فى الأفلاج وأحكامها .	٢٣٣
باب فى طنا الماء وبيعه وقرضه وأحكام ذلك .	٢٤٠
باب فى عمل الأرض والعمال فى الأموال والفسل والبناء وما أشبه من ذلك وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك .	٢٤١
باب فى زراعة الأرض وفسلها بأجر ومنحة أو سبب شركة أو بمشاركة فيها أو بتعد وغصب وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك .	٢٥٦
باب فى أجر العمال والزراعة والأموات وأحكامهم فى ذلك .	٢٧٥
باب فى الأجر والإجارات وأهل الصناعات وأحكام ذلك .	٢٧٩

باب

فى اليتيم وما يستحب من الفعل له وفيه وما يكره وأحكام ذلك

عن النبى ﷺ قال « من تولى يتيما له أو لغيره فاتقى الله وأحسن كان معى فى الجنة كهاتين » وجمع بين أصبعيه الوسطى والسبابة . وعن مجاهد أنه قال «من ولى يتيما أو أرملة فاتقى الله وأحسن فهو كالمجاهد فى سبيل الله القائم ليله الصائم نهاره لا يفطر ». عن النبى ﷺ أنه قال « من وضع كفه على رأس يتيم رحمة له كتب الله له ما أخذت كفه حسنة من شعره ومحى عنه سيئة ». قيل شكا رجل إلى النبى ﷺ قساوة قلبه فقال ﷺ «أدن منك اليتيم وامسح برأسه يذهب عنك». قتادة: قال النبى ﷺ « اتقوا الله فى الضعيفين » قالوا: ومن هما يا نبى الله قال «اليتيم والمرأة ».

فصـــل

عن النبى ﷺ أنه قال « لا يتم بعد بلوغ » اليتيم من مات أبوه، يقول يتم ييتم يتما وأيتمه الله . والذى ماتت أمه هو المقطع ولا يسمى يتيما بفقدان الأم . ويقال له الأسير أيضا، وهو قبض اليتيم. واليتيم من الدواب عند العرب الذى لا أم له . وعن ثعلب أنه قال: اليتيم من البقر الذى لا أم له صغيرا كان أو كبيرا، وإنما كان اليتيم من الدواب من ماتت أمه لأن أباه لا يعرف . والمقطع من الناس المغلوب، وقيل من لا حيلة له. ويقال أقطع بفلان إذا أصابه أمر عظيم أو مات ظهره، وقطعت الطير

قطاعا إذا جاءت من أرض إلى أرض، ورجل مقطع إذا لم يكن له ديوان، وكان منقطعا به، وعود مقطع إذا ذهب ضرا به، ويروى قول لبيد :

وهم السعاة إذا العشيرة أقطعت وهم فوارسها وهم حكامها

ويفسر على هذا المعنى . ويروى أفظعت من الأمر الفظيع العظيم . ومعنى اليتيم المنفرد من أبيه، واليتم فى كلام العرب الانفراد . ويقال يتيم ويتيمة فى البالغ لأن حقيقة اليتم هو الانقطاع حتى قالوا بيت يتيم إذا انقطع عن البيوت إذا لم يكن له فى الشعر ثان . وقالوا درة يتيمة أى منقطعة القرين . وقالوا: يتيم أبى طالب والنبى عليه السلام بالغ .

* **مسألة :** واليتيم لا يضرب على الصلاة، وللرجل أن يضرب ولده عليها . وأما ضرب الأم ولدها على الصلاة فالله أعلم، ويجوز للمعلم ضرب اليتيم على تعليم القرآن وغيره من الأدب، ولا يجوز للمعلم ضرب اليتيم على غير ذلك . وإذا كان اليتيم فى حد الختان فأمر الختان بعض من يقوم بأمر الغلام بختانه فلم يزد الختان على الختان ولم ينل شيئا من الحشفة فمات اليتيم فإنه لا قصاص على الختان ولا دية على من أمره . وإن زاد الختان على الختان فقطع شيئا من الحشفة فمات اليتيم فالدية على الختان فى ماله ولا شيء على من أمر بختان اليتيم . وقال أبو محمد: وإذا أمر رجل ختانا فختن يتيما لا ولى له فخرج من الصبى الدم حتى مات فإن كان الآمر ولى الدم وإلا ضمن . وإن علم الختان أنه غير ولى الدم ضمنا جميعا، وإن لم يعلم فلا ضمان عليه . والحاكم هو الذى يلى ختان هذا اليتيم فإن عدم فجماعة الصالحين اثنان فصاعدا .

ومن كان عليه دين ليتيم فاشترى له كسوة فإن كان ممن يحفظ ثيابه فجائز. وكذلك إن كان له والدة، ومن يكفله وليس هو ثقة فى الدين وهو ثقة فيما يعطى من الزكاة له ليطعمه إياها أو حق يكون لليتيم على أحد فجائز أن يعطى ذلك لمن يكفله إذا احتاج اليتيم إليه وكان المسلم إليه ثقة فيما سلم إليه، وإن كساه من الحق الذى له عليه وكان اليتيم ممن يحفظ كسوته وهو عند ثقة يكفله صح والثقة ثقة فى ذلك الشىء فجائز . وإن كان ممن لا يحفظ كسوته وهو يحتاج إلى الكسوة كساه منه حتى يعلم أنه لم يضيعها أو قد لبسها فذلك جائز .

فصـل

سأل رجل النبى ﷺ قال: مم أضرب منه يتيمى، قال: مما كنت ضاربا منه ولدك، قال: فله مال فأصيب من ماله؟فقال عليه السلام بالمعروف:من غير إسراف ولا واق مالك بماله .

* **مسألة** : واليتيم إذا كان فقيرا فجائز استعماله له إذا أطعم بقدر استعماله ولا يستعمل فى طلوع نخلة . ومن استعمل يتيما بغير أمر ولى دمه فمات من العمل لزمته ديته . وإن استعمله بأمره فلا دية له . وأما الأجرة فإن أطعمه مثل عمله فلا شىء عليه . ومن أنفق على يتيم من عنده على أن يأخذ منه مثل ما أنفق عليه إن وجد له مالا يوما وأشهد أنى أنفق عليه لآخذ منه المثل أو العوض حكم له بالنفقة فى ماله . وأما إن لم يشهد فلا يحكم له بشىء، ولكن إن قدر أن يأخذ مثل ذلك فيما بينه وبين الله من مال اليتيم إذا كان إنما أنفق عليه ليأخذ منه مثل ما أنفق فله ذلك. واستعمال الصبى بأمر والده فيما يقدر عليه جائز . وجائز لمن يعول اليتيم أن

يستعمله فى العمل القليل . واليتيم لا يعطى من الزكاة فإن أعطيت من يكفله له فجائز وذلك أنه لا قبض له . واليتيم إذا وصل بهدية إلى بعض الناس ممن يرسله بها ممن يقوم به مثل أمه أو أخيه أو وصيه فجائز أن يقبل منه مع سكون القلب أنها من عند المرسل بها من طريق الرسالة، فإن جاء المرسل بها فأنكر فعلى الذى أخذها أن يردها إلى المرسل بها . ومن حمل ابن أخ له يتيما فى البحر فإنه لا يجوز فإن فعل فغرق فالله أعلم .

وقال أبو محمد: قد نهى المسلمون عن حمل الصبى فى البحر وأخاف أن حمله الوالى أو الوصى من غير خوف، ومن كان عليه حق ليتيم فأحب أن يعطى ثقة يجرى عليه كل يوم النفقة قدر ما يجزئه . ومن استعمل يتيما ممن يحتاج إلى المكسبة ولا مال له يغنيه ففيه اختلاف، فقال قوم: يستعمله برأى ولى الدم ويرفع إليه أجرته ولو كان غير ثقة إذا كان فى حجره أو إلى من يعوله من والدة وغيره، أو يستعمله فيما يستعمل فيه مثله وإن تلف فعليه الضمان . ومنهم من قال: إذا استعمله برأى ولى الدم فتلف اليتيم فلا ضمان عليه . ومنهم من قال: إذا استعمله فيما يستعمل مثله بغير رأى ولى الدم فتلف فلا ضمان عليه ويدفع الأجرة إلى ولى الدم، وإذا لم يكن لليتيم مال وكان ممن يعمل بالأجرة واستعمل وأطعم، ومن كان من الأيتام ليس له أحد يكفله وهو فقير فجعله إنسان عنده واستعمله بما يستعمل مثله به وكساه وأنفق عليه جاز . ومن كان له عليه حق دفع ذلك فى الفريضة بأمر الحاكم أو المسلمين . ومن أطعم اليتيم بما عليه من حق برئ منه كان غنيا أو فقيرا إلا من كان له من ماله فريضة يقضيها وكيل لم يطعم ذلك الحق ودفع فى الفريضة لئلا يتلف ماله من كلا الوجهين .

ومن كسا اليتيم بما عليه له من حق برئ من ذلك، وأعدل القول: إذا أبلى اليتيم الكسوة برئ . وقال قوم إذا لبس برئ صاحب الضمان. ولا يجوز مبايعة اليتيم إلا من طريق الرسالة أن ترسله والدته أو من يكفله يشترى حاجة فجائز بالتعارف فى ذلك، وبعض لم ير ذلك أيضا . وقد أجاز بعض الفقهاء الشراء من عند الصبيان اليتيم وغيره مثل الشاة وما أشبه ذلك وتسليم الثمن إليه إذا كان حافظا لماله وذلك مكسبته، وإذا كان لا يحفظ فلا يجوز . ويكترى اليتيم من أمه إذا لم يكن له أحد ولا يستعمل بما يكره. ومن تصدق على يتيم فكأنما وجه ماله فى سبيل الله لأن الله تعالى قد أمر باليتامى وبالصدقة عليهم فى غير موضع وجعل لهم نصيبا فى الغنيمة وجعل لهم سهما فى الفيء أيضا . ومن ضرب يتيما فهو آثم ضامن. ولا حل لليتيم حتى يبلغ أو يطعمه إن بين ذلك فى صباه . ومن استخدم اليتيم وأنفق عليه وكساه وأطعمه بمقدار ذلك وفضل عليه فجائز ذلك . ومن استعمل اليتيم وكان ممن يعمل بالأجرة فجائز، ولا يستعمل فى حفر بئر ولا فى طلوع نخلة فإن استعمله فى طلوع النخل ومما فيه متلف فتلف فهو ضامن لديته وما أصابه وإن كان ممن يفعل ذلك . ومن حلق رأس يتيم أو قصه يريد بذلك الثواب فعقره فإن كان داميا فدية ذلك خطأ عليه وإن لم يكن الجرح داميا ولا موديا لم أر عليه شيئا.

ويجوز للمعلم ضرب اليتيم على التعليم للقرآن ولا يضربه على غير ذلك . ومن أخذ من مال يتيم شيئا لزمه أن يطعمه مقدار ما أخذ من ماله لأن عندهم أن من كان عنده شيء ليتيم له يدفعه إليه حتى يطعمه إياه أو يعطيه وكيله أو وصيه من أبيه. ومن طلب من رجل شيئا فقام يتيم فجاءه به فإن كان ذلك الشيء الذى طلبه ولم يستعمل الطالب اليتيم فلا شيء عليه، وإن جاءه اليتيم عن استعمال من

المطلوب إليه الشيء على ما يجوز من التعارف والعادة لمن يستعمله يتيمه لم يلزم الطالب شيء وضمان استعمال اليتيم على من أمره . ولا يجوز استعمال اليتيم بغير عوض إلا أن يكون ممن يكفله فيستعمله فيعوضه بقدر ذلك أو ممن يقوم بأمره، ولا شيء على الآخذ لذلك من يد اليتيم ما لم يستعمله . وإذا أخذ اليتيم قربة إنسان أو جرته من غير أن يأمره فاستقى فيها له أو وضعها من غير رأيه فلا يجوز لصاحب الإناء استعمال هذا الماء إلا أن يكون الماء لا قيمة له ولا يحتاج إليه فجائز ذلك، وإن وهب يتيم أو أهدى لرجل كف نبق أو رطب أو بطيخة أو شيئا يسوى دانق فضة فقبل ذلك منه فإنه يلزمه أن يطعمه بمقدار ذلك أو يعوضه بما هو أفضل منه. واليتيم إذا أكرته أمه فجائز لمن اكتراه استعماله فيما يعمله مثله وإطعامه بقدر عنائه.

ومن كان عليه حق ليتيم فكساه به ثوبا وألبسه إياه فقد برئ، وكذلك يستعمل اليتيم ويعطى ويخالط أو يطعم ويوكل من يده ويعطى بدله، ومن خالط اليتيم وواكله وأفضل عليه فجائز .

وقال بعض الفقهاء: لوالدة اليتيم وإخوته أن يؤدبوه ويزجروه عن حرام. ولهم التشديد عليه والزجر له بالكلام والآداب بلا إسراف ولا تأثير فى بدنه، ويفعل فى اليتيم كما يفعل فى الولد . وقيل: كن لليتيم كالأب الشفيق الرحيم .

ومن أمر رجلا أن يهاتى له سيفا فسبق إليه يتيم أو عبد فجاء به فلا ضمان عليه لهما لأنه لم يستعملهما . فإذا كان لليتيم مال يكفيه فلا يكترى . ومن اكترى يتيما من ولى له وكان محتاجا فهلك فيما اليتيم استعمل فلا ضمان على الولى ولا على المكترى . واليتيم والعبد إذا أتى لإنسان بشيء فقال: أرسلنى به إليك فلان أو وجه به إليك أو قال: أهداه إلى؛ ولم يكن به ما يريب جاز الأخذ منه على سبيل

الرسالة منه إليه . وأما إن قال أنه له أو سأله فقال هو لك من فلان فلا يأخذه منه فإن ذلك إقرار والصبى لا إقرار له، ومن كان معه يتيم فلا يقولن له يعمل شيئا فإن عمل اليتيم برأيه وسكت عنه فلا بأس. ومن كان عنده أيتام ويربيهم ويعولهم فلا بأس أن يرسلهم فى حاجته وينتفع بهم إذا كان يفضل عليهم من ماله أو كسبه بأكثر مما يجب لهم عليه . وإذا لم يكن لليتيم مال وكان ممن يعمل بالأجرة واستعمل وأطعم ذلك . ومن كان من الأيتام ليس له أحد يكفله وهو فقير فجعله إنسان عنده واستعمله بما يستعمل به مثله وكساه وأنفق عليه فذلك جائز له .

ومن كان فى حجره يتيم فعليه أن يعزل طعامه عن طعام اليتيم وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخالطه فى الطعام والطبيخ لم أر ذلك عليه حراما . وجائز مخالطة اليتيم إذا أطعم البدل، وجائز مخالطته ومواكلته إذا أفضل عليه، ومن استعمل اليتيم بما يستعمل به مثله وأطعمه عوض ذلك الاستعمال أو كساه به جاز له، ولا يسلم أجرة ذلك إليه لأن الأجرة لذلك لا تكون إلا بمقاطعة، والصبى سكوته وكلامه سواء . وقد قيل تدفع الأجرة إليه، والله أعلم. ولم ير ذلك قوم لأن من كان عنده ليتيم مال فإنما يدفع ذلك إلى وصيه أو يطعمه إياه أو يكسوه ولم يجيزوا تسليم ماله إليه ولاحقه حتى يبلغ ويؤنس رشده، ولا يفرق بين مال يكون له وحق يجب له بعمل فلذلك لم ير بعضهم تسليم الأجرة إليه. ورأوا أن يطعمه ذلك، والله أعلم .

فصـــل

ويقال ربا فلان فى حجر فلان وحجر فلان بالفتح والكسر والفتح أجود، ويقال للعقل حجر، قال الله تعالى « هل فى ذلك قسم لذى حجر ». وأنشد للأصمعى :

فأخفيت ما بى من صديقى وإنه لذو نسب دان إلى وذو حجر

وكذلك حجر للحرام من قوله عز وجل « ويقولون حجرا محجورا ». أى حراما محرما . وأنشد لأبى طالب :

ألا أصبحت أسماء حجرا محرما وأصبحت من أدنى حمرتها حمى

وقال المتلمس :

حنت إلى نحلة القصوى فقلت لها حجر حرام ألا تلك الدهاريش

أى الدواهى أزكى، ويقولون: فلان يأبو هذا اليتيم إباوة أى يغذوه كما يغذو الوالد ولده .

* **مسألة :** ومن سلم إليه يتيم خاتما أو ثوبا أو شيئا وصار فى يده فإن كان اليتيم يحفظ ولا يضيعه، ومثل ذلك يلبسه ويعلقه ولا يتلفه فيسلمه إليه فلا ضمان عليه ولو كان لا يدفع إلى اليتيم لما جاز لأحد أن يغسل له ثوبا ولا يخيطه إلا ضمن ولا ينفع أحد اليتيم فى شىء إلا ضمن، ومثل هذه الأشياء تعرف بالعقل من حال اليتيم . ومن يحفظ ماله ممن يضيعه ألا ترى أنهم أجازوا أن يستعمل اليتيم ويعطى أجره ويوكل من يده ويعطى بدله ويطعم ويخالط، فعلى هذا من قبض من اليتيم شيئا ورده إليه لم يضمن إن شاء الله .

* * * * *

باب
من يلزمه نفقة اليتيم ومن أولى به من أوليائه وأحكام ذلك

واليتيم إذا لم يكن له مال فورثته البالغون ينفقون عليه وإن كانت الأم موسرة وليس لورثته مال فنفقته عليها . فإن لم يكن لأحد من ورثته مال ولهم عيالات فحسبهم أنفسهم لا يؤخذون له بشيء . وعلى الرجل نفقة ابن أخيه اليتيم إذا لم يكن له مال، وإذا حكم على العم نفقة ابن أخيه اليتيم ففى إخراجه عنه زكاة الفطرة اختلاف بين أصحابنا بعضهم ألزمه إخراجها عنه وبعض لم يلزمه، ورأى أن النفقة وجبت عليه بحكم الحاكم فلا شيء عليه غير ما حكم به عليه الحاكم. ومن ألزمه إخراجها احتج بظاهر الخبر عمن يعول، قال وهذا ممن يعول . فإن كان لهذا اليتيم أخ فقير أو يتيم ففيه لأصحابنا قولان. قال بعض: يلزم العم نفقته لأنهم يتوارثون وقال بعضهم لا يلزم العم من نفقته شيء لأن أخاه وارثه وإنما أوجب الله تعالى النفقة، فقال « وعلى الوارث مثل ذلك » يعنى من المؤنة، وليس العم بوارث له، وهذا خطاب فى الرضاع . وكان أبو محمد عبدالله بن محمد بن محبوب رحمهما الله لا يوجبه إلا فى حال الرضاع، فإذا زال الرضاع لم يوجب على الوارث بعد ذلك الوقت.

* **مسألة** : وكان من رأى أبى على رحمه الله فى الإخوة الأيتام الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم أن على أمهم وعمهم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم، وقال على الأم السدس، وقال بعض أهل الرأى: إذا كان الإخوة

يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير إلى الحد الذى يرثه، ومن كان وارثه يتيما ولا مال له وجبت نفقته على اليتيم كان ذلك فى ماله .

* **مسألة :** وعن أبى على أيضا فى عمة ليتيم أخذته وأجرت عليه من غلته النفقة وغلته لا يقيم بما أنفقت عليه من عندها فلما بلغ الغلام طلبت عليه ولم تكن العمة أنفقت عليه برأى قاض إلا برأيها أنه إن أقام الغلام شاهدى عدل بما صار إليه من غلته كان عليها فإن كانت أنفقت برأى قاض أو وال طرحت النفقة من الغلة وإن أعجزت وكان معها من يعلم أنها تقول أنفقت على ابن أخى من غلته ومن مالى كان لها ما أنفقت عليه وتطرح غلته وما بقى من نفقتها عليه فهو عليه . وإن طلبت العمة أن تأخذ الغلام بفريضة وطلبته خالته بلا فريضة فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله وإن كان يعقل الخيار جعل حيث يختار. وإن أعجزت المرأة البينة بالفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من ماله لم يكن عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم يصح الغلام البينة وعليها أن تحلف ما فى يدى لك اليوم حق إذا كانت تنفق عليه عند نفسها من غلته.

* **مسألة :** ومن كان عليه شىء ليتيم دفعه إلى أمه إذا كانت هى التى تكفله لأن الحاكم إذا كان له مال دفع إليها فريضته وأمرها أن تكفله . وقال الفضل: كان تاجر بنزوى مات وترك ابنتين يتيمتين قال فأخبرنا أبو زياد أنه كان له عليه دانقان فأمر أبو زياد من يشترى بالدانقين موزا ويطعمه الجاريتين، وكان التاجر ترك مالا كثيرا.واليتيمتان إذا لم يكن لهما مال وكان لهما أم وجد فقيل أن على والدتهما الثلث من نفقتهما وما بقى على الجد . ومن ترك أولادا صغارا فليس للولى

أخذهم من أمهم ولها النفقة، فإذا شبوا ذهبوا حيث شاءوا إلا أن تأتيهم أمهم. وإذا أوصى ليتيم بشيء وله أم وجد . قال أبو محمد أنه يجعل فى نفقته ومؤنته وما يعود بصلاحه ولم يقل إلى من يدفع ذلك من الأم والجد . ومن هلك وترك أيتاما ذكورا وابنتين وطلبوا إلى أعمامهم النفقة فعن محمد بن محبوب رحمه الله أن على الأم من مؤنة الذكر على قدر ما يورثون منه، وليس عليهم نفقة البنتين لأنهما إن ماتتا ورثهما أخوهما ولم يرث الأعمام منهما شيئا .

* **مسألة :** وعلى الوارث إذا مات الرجل نفقة المرضعة لولده، وقد قيل وارث الصبى. قال أبو الحسن: والذى أداه نظرى أن الوارث هو وارث الميت الهالك الذى كان عليه النفقة فى الرضاع، فلما مات رجع ذلك إلى وارث المال وهو الولد الذى ورث أباه وذلك أنه إذا كان يتيم له والدة ترضعه فطلبت نفقته فإنما يفرض لها فى مال ولدها لا على غيره من ورثته ويدرك ماله، والله أعلم.

ونفقة اليتيم فى ماله ويكون مع والدته هى أولى به فإن ذهب الوالدان فالجدان أولى به والجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم فى الحكم والإخوة أولى به من الأعمام والأعمام أولى به من الأخوال، وقد قيل بالخالات وإن لم يكن أحد من هؤلاء جعله الحاكم حيث يأمن عليه وعلى ماله ولو بأجر. وإن أنفق مَنْ سمّينا من أرحامه فحيث كان أصلح له إلى أن يعقل الخيار فحيث اختار كان، وإذا أنفقت امرأة على ابنها صغيرا ثم مات فقالت لورثته أعطونى ما أنفقت عليه فإن كان جعلته دينا عليه حيث أنفقت فلها أخذ ذلك وإن لم يكن جعلته دينا عليه وإنما أنفقت احتسابا فلا أرى لها أخذ ذلك.

* * * * *

باب

فى مال اليتيم والوصاية والوكالة وما يجوز للقائم فيه من حاكم أو وصى أو وكيل أو محتسب

قال الله تعالى ، ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن ، يعنى ليثمر ماله بالأرباح حتى يبلغ أشده ثمانى عشرة سنة أو ما شاء الله، مثلها فى سورة النساء ،إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ، يعنى استحلالا بغير حق ، إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ، . قال ابن عباس: لما نزلت هذه الآية على المسلمين اعتزلوا بيوت اليتامى وما كان لهم من مال فشق ذلك عليهم وعلى المسلمين فقالوا للنبى ﷺ اعتزلنا اليتامى والذى لهم وليس كلنا نجد سعة أن نعزل لليتيم وما يصلحه وهل يصلح لنا فى الخلطة والسكن والطعام وخدمة الخادم وركوب الدابة ونحو ذلك ولايرزؤهم شيئا من ذلك الذى لهم إلا ويعود عليهم بأفضل منه، فرخص من أموال اليتامى فى الخلطة فاستثنى من أموالهم فى سورة البقرة فقال ، وإن تخالطوهم ، يعنى فى السكن والطعام وخدمة الخادم وركوب الدابة وشرب الألبان ونحو هذا ،فإخوانكم ، إلى آخر الآية، فرخص فى الخلطة من غير فساد ولم يرخص فى أكل أموالهم ظلما . قال أبو بكر النقاش فقال: إن خازن النار يأخذ شفتيه وهما أطول من شفتى البعيرين، مشفراه أربعون ذراعا أحدهما على منخره والآخر على بطنه فيلقمه جمر جهنم ثم يقول: كل بأكلك أموال اليتامى ظلما . قال: نسخت هذه الآية ، ولا

تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن » . . وإن تخالطوهم فإخوانكم » فرخص فى المخالطة ولم يرخص فى أكل أموالهم ظلما . وقال أيضا لمن كان عنده مال اليتيم يقوم عليه فقال » من كان غنيا فليستعفف عن أموال اليتامى فلا يأخذ منها شيئا » ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » يعنى بالقرض قدر ما يبلغ قوته فإن أيسر رد عليه وإلا فلا إثم عليه لأنه عمل بنفسه وكان أجيرا لهم. ولم يرخص فى أموال اليتامى فى هذه الآية لأنه لم يأكل منه إسرافا وبدارا وأكل منه بالمعروف.

* **مسألة :** ومن كان فى حجره يتيم ولليتيم مال نخل وأرض وماء فجعل يبيع له ماله من حب وتمر ودراهم إلى أجل فإنه لا ينبغى له ذلك لأنه إن كان فيه ربح فهو لليتيم وإن كان فيه وضيعة فهو على الولى .

ومن كان فى حجره يتيم فعليه أن يعزل طعامه من طعام اليتيم وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخالطه فى الطعام أو فى طبيخ لم أر ذلك حراما . ومن أراد أن يطعم اليتيم بما عليه له أطعمه على قدر ماله إن كان قليلا أطعمه خبزا مثل ما يحتمل ماله وإن كان لليتيم أم وهو فى حجرها ولا وكيل له فلها أن تبيع من ماله فى مؤنته وما يحتاج إليه، فإن كان لليتيم حق على رجل فإنه يحضر رجلان من المسلمين ويفرضان لليتيم بقدر فريضة ما يريان يحتاج إليه من نفقة وكسوة ويأمرونها أن تستدين عليه وتطعمه ويرفع إليها ذلك الحق تأخذه هى، وإن كانت أمه معروفة بالخيانة فلا يجوز ذلك وتجرى عليه ما يحتاج إليه من طعامه وكسوته ولا يوليانها ذلك .

واليتيم إذا كان له أخ أو من يقوم بأمره وليس هما بوكيلين له فباعا أو أحدهما شيئا من حيوانه بثمن واف فلما قبضه المشترى رجع بعد أيام وقال: إنى أخاف أن

يكون بيعا منتقضا فلا أريده فالبيع فاسد ولا أراه ثابتا إلا أن يكون الذى باعه وكيلا. ومن كان فى حجره أيتام ينفق عليهم فأشهد أنى فى نفقة هؤلاء إن شئت أخذتها منهم وإن شئت تركتها فهو بالخيار كما قال . وإن مات ولم يحضر فلا حق لورثته على اليتيم، ومن كان عليه ليتيم دين ولا وصى جاز له أن يشترى له به طعاما ويطعمه كان اليتيم غنيا أو فقيرا، أو يبرئ الرجل من دين اليتيم إلا أنهم قالوا إذا كانت له نفقة مفروضة تجرى عليه من ماله كل يوم عند والدته أو غيرها لم يجز أن يطعم من دينه .

ومن كان عليه تبعة ليتيم وكان اليتيم فقيرا ولا مال يغنيه من ثمرة إلى ثمرة فللذى عليه الحق أن يدفع ذلك إلى من يكفله ويقول له هذا نفقة اليتيم إلى كذا وكذا من المدة فإن مات قبل أن يستهلكه كانت نفقة اليتيم لورثته إذا كان الذى يكفله ثقة أو غير متهم أو يجمع نفرا من الصالحين أقله اثنان ويفرضوا له فريضة ثم يقول للذى عليه يعول اليتيم أنفق على اليتيم هذه الفريضة من عندك لهذه المدة فإذا انقضت المدة دفعوا إلى الذى يكفله تلك الدراهم أو قيمة الدراهم كنحو ما فرضوا له . اختلف قومنا فى التجارة بمال اليتيم فأجاز ذلك بعضهم ولم يجزه آخرون، واحتج بعض الشافعية فى إجازته لخبر عن النبى ﷺ أنه قال « اتجروا فى أموال اليتامى ولا تأكلها الزكاة » واتجرت عائشة رضى الله عنها فى أموال بنى أخيها وهم أيتام تليهم . ومن كان عليه ليتيم حق وأعلم أن والدته فقيرة فلا يجوز له أن يدفع الحق عليها من نفقتها،وإن كان ليتيم شركة فى أرض رجل فلا يجوز له أن يقتعد حصة اليتيم من عند والدته ولا وليه إلا أن يكون لليتيم وكيل من قبل المسلمين أو وصى من قبل أبيه .

ومن كان قائما بأمر قوم فحث رجلا على شراء نخلة من القوم لا على الفتيا ولليتيم فيها حصة فإن كان المشترى يعلم أن فى النخلة حصة لليتيم فأرجو أن لا يلزم الأمر له بشرائها إلا التوبة وتعريفه خطأ ما أمره به وأن يرد إلى اليتيم حصته من النخلة، فإن كان المشترى لا يعلم ذلك وأمره هذا الرجل بالشراء ولم يكن اليتيم فى حال الحاجة إلى ذلك وله فريضة فأحب أن ينصح الرجل المشترى النخلة ويعرفه الحق فى ذلك، فأرجو أن لا يلزمه غرم ولا ضمان إلا أن يكون غره حتى اشتراها فحينئذ أخاف أن يلزمه، والله أعلم . واسأل عنها .

ومن اشترى صرمة من قوم وفسلها ثم بان له أن فيها حصة ليتيم وصح ذلك فإن كان اليتيم فقيرا محتاجا إلى ثمرة هذه الحصة وله وكيل أو وصى باعها وسلم إليه الثمن وكان الثمن فى اليتيم أو نفقته، ولا أجعل هذا مثل الحق يلزم لليتيم من بعض الوجوه فيتخلص منه إلى من يكفله بفريضة أو غيرها، وإن كان ليتيم وصية أوصى له بها فإن كان له وصى أو وكيل سلم إليه وإلا نظر عدلان كم قدر فريضته وفرضا له فريضة وكان ذلك فى فريضته، وإن كان صبيا وكان والده حيا ومن فى حجره سلم إليه ذلك وهو أولى بماله، وكذلك إن أعطى الصبى من كفارة يمين أو صلاة، وكان فى حجر أبيه أعطى أبوه ذلك وعرفه، وإن كان يتيما أو غير يتيم إلا أنه ليس هو عند أبيه أعطى ما أوصى له به أو ما وصله من يعرف ثقة يعوله أو يجريه عليه . ومن كان يعمل مالا ليتيم فوسع له اليتيم أن يطعم من ماله من يعينه على الرضم والتشجير وأشباه ذلك فلا يسعه، وجائز للوالى أن يفرض لليتامى الفرائض ويخرج عن اليتيم زكاة الفطرة عن عبيده من ماله . وإن كان الأيتام عند امرأة ليست معروفة بخيانة ولا صلاح، وكان على أحدهم حق فقد قال أبو المؤثر

للذى عليه الحق أن يعطيها إذا كان لها أمانة وكان الشيء يسيرا ويؤمر أن يطعم إياه إن كان شيئا كثيرا لم يدفع إليها إلا أن تكون ثقة أو يفرض لها فريضة حاكم يكون فى البلد أو المسلمون فيدفع إليها بفريضتها، وأما الشراء من عندها فلا يلى ذلك إلا المسلمون أو الحاكم فيبيعون من مالهم ويعطونها . ومن قضى رجلا مالا وله يتيم فلليتيم الخيار إذا بلغ إن شاء أخذ المال ورد قيمته يوم قضاه الموصى، وإن شاء أتم القضاء فإن اختار اليتيم أخذ المال ورد القيمة فليس على المقضى رد الغلة .

قال محمد بن محبوب: وهذا عندى مثل الشفعة إذا علم الوارث فلم يطلب وأما الأجل فإن أعطوا الدراهم وإلا بيعت من مال الميت بالمناداة، ولا أرى للورثة أجلا فى رد القيمة، ومن أوصى بوصية من مال بحق وله وارث يتيم أو غائب فلليتيم أو الغائب الحجة فى الخيار إذا بلغ اليتيم وقدم الغائب، وإذا مات والدا اليتيم وخلفا مالا وعليهما دين فلا يجوز أن يباع من مال أحدهما ويقضى دينهما، ولكن يباع من مال كل واحد منهما بقدر دينه لأنه متى بيع من مال أحدهما فأدرك بذلك فإنما يدرك فيه .

ومن اتجر بمال يتيم عنده حتى كثر فأحب أن يعطيه المال وربحه، ومن استودع رجلا مالا لولده عند وفاته فاستقرض المستودع منه واشترى مالا ليس ذلك بقرض لأن القرض لا يكون إلا من مقرض، والمستودع ضامن لما أخذ من مال اليتيم، وعندى أن الشراء فاسد لا يثبت، وقال بعض أصحابنا أن المال لصاحب الدراهم. وقال آخرون إذا حسبه قرضا فالمال لمن اشتراه والقول الأول أن الشراء فاسد أحب إلى لأنه لم يأمره أن يشترى له فيكون الشراء له، ولا اشترى المشترى بماله فيكون المال له، ولا أقرضه مقرض فيثبت القرض فقد فسد البيع والقرض من كل

وجه فهو ضامن لما أخذ فيما تعدى فى مال اليتيم . وقال أبو عثمان: من ضارب بمال لليتيم ضمن والربح لليتيم .

* **مسألة :** وإذا كان لليتيم أرض يخرج منها طين الختم فلا يجوز أن يؤخذ من طين اليتيم للكتب أو غيرها، وجائز التعارف فى مال اليتيم ومخالطة اليتيم إذا أفضل عليه فى الأكل، ومن رفع إليه يتيم كتابا أو أخذه من يد اليتيم فرده إليه لم يبرأ من ضمانه . ومن استقى من بئر يتيم بدلو نفسه للشراب أو لإصلاح طعام أو كنار تمر أو لفسل جرى فجائز له ذلك، والمعلم إذا أعطاه ولى اليتيم نخلة من مال اليتيم فجائز له أخذها . وإن كان لليتيم أخ أو أخت ولليتيم ماء فلا يجوز لأحد أن يأخذ من ماء اليتيم من عند الأخ أو الأخت ولا بأس بالطحن برحى اليتيم إذا كان ذلك من تعارف أهل البلد، وأنهم لا يتمانعون ذلك وأن الطحن عندهم بالرحى مباح غير محجور .

* **مسألة :** ومن قال كل مال عندى فهو لهذا اليتيم ثم أعطى من ذلك المال الذى أقر به لليتيم أحدا شيئا فلا يحل للمعطى أخذه إلا أن يكون ثقة فالثقة لا يعطى إلا ما يجوز له . وإذا كان لليتيم مال وكان له ولى فى النسب ووليه ولى المسلمين جاز للولى قبض مال اليتيم، وجائز أن يباع المال الذى فيه شركة لليتيم لكل إلا المتغلب فقط . ومن كان شريكه يتيما فى نخلة ولا وصى لليتيم ولا حاكم ولا مسلمون فإذا أكل اليتيم النصف صح للشريك النصف، وكل شركة ليتيم عند أحد فإذا أطعمه البدل أجزأه ذلك وبرئ وصح له الذى له . وكذلك إن كان له عليه حق فأطعمه ما لزمه له برئ . وكذلك إن احتاج اليتيم إلى شىء من بيع ماله فى نفقته فإنه يبيع من ماله ويطعمه إياه . وقال أبو محمد: إنه لا يجوز للمشترى أن يشترى

إذا علم أنه مال يتيم، والله أعلم . والثقة إذا كان بيع مال اليتيم فلا يشترى منه فإن كان وليا اشترى منه . وإن كانت أرض ليتيم فزرعها رجل من المسلمين وله عندهم ولاية فجائز لمن لم يعلم بأى حجة زرع الأرض التى لليتيم أن يقبض يد الزارع من تلك الزراعة أو من غيرها شيئا إذا كان وليا، وجائز أخذ ذلك من يده وهو أمين فى ذلك، والمرأة إذا كان لها أولاد أيتام ولهم مال لها فيه حصة فأخرجت طعاما وأمرت من أخرج أو أمرت بالدخول فجائز الأكل من ذلك والدخول إذا كان ذلك برأيها .

ومن تزوج امرأة ولها أولاد أيتام فلا أرى له أكل مالهم برأيها ولا بيعه فى خراج لأن ذلك ظلم لهم فإن فعل ذلك ضمن. ومن جعل امرأته وصية فى ابنه وترك لها فى يدها مالا ثم مات الوالد وخلف ماله على الورثة ولم تكن أمه افترضت له فريضة فى الرضاع ولا فرض لها أحد من المسلمين ولا طلبت ذلك فليس لها رباية لم يحكم لها بها الحاكم ولا نفقة لها فى ماله إذا لم تطلبها فى وقتها. وبالله التوفيق .

* **مسألة :** ومن اشترى مالا وفيه لأيتام وهو نخل مثمرة وليس للأيتام وصى فشراؤه جائز وعليه أن يعدل على اليتامى فى حصتهم فإن لم يفعل لم يصح له نصيبه، وإن كان اشترى الجميع لم يجز ذلك الأمر وصى أو وكيل فإن كان على المال خراج فعليه تسليم حصة الأيتام إليهم وإجراؤها عليهم على ما قال به المسلمون وإلا لم يسلم إن تعدى فى ذلك، والخراج ليس بحق فيلزمهم، ومن كان لا مال يحيط جميعه بحصة ليتيم وحصة اليتيم منفردة خالصة وأراد أن يجدر على ماله فله أن يجدر ويخرج مال اليتيم ويجعل له طريقا إليه، وإن كان له طريق أخرجها

وإن كان إذا فعل ذلك لحقه الضرر فى ماله فالأولى به أن يلحق الضرر ماله ولا يلحق دينه .

وإن جدر على ماله ومال اليتيم فلا يسعه ذلك وإن كان فيه إحراز لمال اليتيم لأن الجدار يثبت إليه ويوجب الملك ولا يجوز له ذلك، وإن كان لا يرد ظلما لليتيم وفى الظاهر الصلاح لليتيم فلا يجوز . كذلك لو أشهد أهل البلد على مال اليتيم وحده بحضرتهم فلا يجوز لأن الشهود قد يجوز أن يموتوا أو يغيبوا أو يكون اليد التى هى يحكم بها .

* **مسألة :** ومن كان قائما بمال يتيم وليس هو بوصى فطولب اليتيم بالخراج فباع هذا الرجل تمر اليتيم وقضى الخراج فأراد بفعله هذا أن يفدى اليتيم فلا ضمان عليه، وإذا عمد قريب ليتيم فباع له نخلة على رجل فلما حضرت الرجل الوفاة سبلها فلما بلغ اليتيم أخذ نخلته فإنها لليتيم وماله ولم يزل عنها ملكه بذلك البيع، وإذا كان بنخل اليتيم صرم يضر بها فإن كان له وصى أو وكيل واحتاج إلى ثمن ذلك بيع له وإلا فسل له فى ماله على قول من أجاز أن يفسل له وأن لا يباع إلا على حال المضرة بالنخل وأجرى عليه نفقته من ثمنه وينادى على بيع أصول مال اليتيم ثلاثة أيام والعروض مرة واحدة ينادى عليها رجل ثقة بأمر الوصى أو الحاكم كما يأمره . ومن كان له أخت وعندها أيتام ولها حق على أبى الأيتام ما يستغرق مالهم ولهم دواب وعبيد فاستنفع الأخ من عند أخته بشىء مما خلفه زوجها أبو الأيتام وأعطى أخته الأجرة فإنه ممنوع من ذلك بغير جواز من مالك الدواب والعبيد أو وكيل الأيتام، فإن فعل ذلك لزمه الأجرة، وضمان الدواب إن تلفت . فإن علم أن لأخته صداقا على الهالك فى ماله فقضاها ذلك الذى لزمه من

حقها فأرجو أنه يبرأ ولها هى أن تبيع وتستوفى من ذلك حقها إن كان دراهم وإن أخذت من الأجرة واستوفت جاز لها . وأما الأصول فليست لها أن تأخذ إلا بقضاء من وكيل أو وصى أو يدخل المال العدول أو يكون القضاء على وجوه الحق، وأما الثمار فتبيع وتستوفى إذا كان حقها معلوما، والله أعلم .

ومن كان عنده ليتيم تمر فاشترى له به خبزا وأطعمه أو باعه واشترى له من ثمنه طعاما فأطعمه فجائز . وجائز مخالطة اليتيم اذا أطعم البدل . وإذا طلب يتيم إلى امرأة أن تخيط له ثوبا فقصت موضع الخروق حتى استوت الخياطة، وكان ذلك من إصلاح الثوب فجائز لها ولا شيء عليها، والله أعلم بالمفسد من المصلح . وإذا كان قبل رجل ليتيم ضمان فعمل الرجل لليتيم عملا بقدر ذلك الضمان برئ منه بما عمل له من العمل من صلاح ماله، وقيل إذا أطعمه البدل أجزأه وبرئ .

* * * * *

باب
من ذلك

والحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة فإذا صح هذا مع الحاكم فإن كان غلاما وقف بين يديه ونظره هو ومن حضره من العدول قدر ما يستحق لنفقته ففرضه له وإن كانت جارية لا تقف بين يدى الحاكم شهد على قياسها عنده شاهداً عدل وفرض لها وكتب لها فى ذلك كتابا وأشهد عليه عدولا يكتب، بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب كتبه الإمام فلان بن فلان أو القاضى فلان وإن كان واليا للإمام أشهد الوالى فلان بن فلان والى الإمام فلان بن فلان على قرية كذا وكذا أنه صح معى معرفة فلان بن فلان اليتيم وموت والده بشاهدى عدل وطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخذه وتعوله بفريضة يفرضها له الإمام فى ماله، وأنى فرضت برأى من حضرنى من الصالحين لفلان اليتيم فى كل شهر كذا حبا وكذا تمرا وكذا فضة لأدمه ودهنه وله الكسوة إذا احتاج إليها برأى العدول، وأثبت فلان بن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة وجعلت لها تجرى هذه الفريضة على ولدها هذا من عندها وهى لها دين فى ماله إلى أن يقضيها أو يحتاج هذا اليتيم إلى زيادة أو يحدث الله أمرا، وأول هذه الفريضة من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وصلى الله على النبى محمد وعليه السلام .

وإن كتب الحاكم أنى فرضت كذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت ذلك أيضا ولم يتوهم عليه . وإن لم يكن حاكم قائم وكان سلطانا نخاف أن يغلظ عليهم الوصول إليه فقد قيل أنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين . وأيضا إذا أريد أن يفرض لليتيم فريضة فيقال قد فرضنا لفلان اليتيم كذا وكذا وجعلنا مع والدته أو غيرها ممن يكفله وأمرناها أن تجرى هذه الفريضة عليه وهى لها عليه دين فى ماله إلى أن يحدث الله أمرا أو يحتاج إلى زيادة أيضا . وإذا لم يكن لليتيم وصى أقام الحاكم له وكيلا ثقة فى قبض ماله والقيام عليه وعلى ماله وإجراء النفقة عليه منه والنظر له فى مصالحه ولو بأجر، ولا يدعه يضيع ولا يضيع ماله . ويقال للوكيل: قد أقمناك وكيلا لفلان اليتيم فى القيام عليه وعلى ماله ولمصالحه ومصالح ماله والنظر له فى قبض ماله والقيام به وفى مقاسمة شركائه وقبض حصته من المشاركة وقبض ماله بما وجب ويجب، وإجراء النفقة عليه وبيع ما رأيت بيعه مما يحتاج إليه فى مصالحه فإذا صار وكيلا فله فعل ذلك كله والنفقة والكسوة من ماله إن كان فقيرا فكمثله وإن كان غنيا فكذلك .

* **مسألة :** والقيام بأمر اليتيم وماله فريضة، ولو اجتمع الناس على تركها لم يسعهم قال الله تعالى « وأن تقوموا لليتامى بالقسط وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليما ». والقيام بالقسط للأيتام واجب لازم لمن لزمه ذلك بولاية أو وصاية أو وكالة فإن عدم ذلك أقيم له وكيل ثقة يقوم بأمره . ومن رأى مال اليتيم يضيع وهو يقدر على حفظه فلم يحفظه فعليه الضمان، وهذا واجب على الوصى والمحتسب وجميع المسلمين أن يحفظوا مال اليتيم والغائب ولا يتركوا مال مسلم يضيع وهم يقدرون على حفظه . وكذلك عليهم أن يحفظ بعضهم بعضا من كل ما يهلكون

فيه، ومالهم ذلك فرض واجب عليهم فمن تركه وهو يقدر عليه فقد كفر بتركه الفرض، وكذلك يجوز له أن يخلص اليتيم ممن يجور عليه ويحمله ما لا يطيق فعله ويخاف عليه الهلاك من يده من مال اليتيم، ويخلص ماله أيضا من يد الجبار بأقل من قيمته وذلك جائز لكل من احتسب لليتيم فى هذا أو حفظه من جميع الناس، وقد قال الله تعالى « والله يعلم المفسد من المصلح ».

* **مسألة :** والعدلان اللذان يقيمهما الإمام ويوكلان للأيتام ويفرضان لهم إذا لم يكن إمام هما العدلان المتوليان لبعضهما بعضا أو يتوليان من يقيمانه فإذا كان كذلك جاز لمن وكلاه أن يقوم بأمرهما فى مال اليتيم، وأن ينفق عليه من ماله بأمرهما، ويبيع ويشترى، ويجوز لمن وكلاه أو كان فى يده مال اليتيم أن يعطى اليتيم لمن يكفله من أقاربه والدة كانت أو غيرها يكفله وينفق عليه، وله فى مال اليتيم ذلك الذى فرضه العدلان فإذا أنفق عليه الذى يكفل به شهرا أو أقل أو أكثر جاز لليتيم ولمن فى يده مال اليتيم أن يعطى لمن أنفق عليه بينه وبين الله عز وجل أخذ ذلك من ماله، وأما فى الحكم فحتى يشهد عليه أنه قد قبض من هذا الموكل أو فى هذا الذى فى يده مال اليتيم كذا من قبل نفقته وفريضته التى أخذ هذا اليتيم بها أو أجراها عليه من عنده، فيقول أنه قد قبض ذلك من عنده من مال اليتيم ثم يبرأ مع الله تعالى ومع الحاكم إن طالبه أحد . ولا يجوز إلا هذا، فأما أن يكون أحد العدلين هو الذى فى يده مال اليتيم أو وكيل اليتيم فأنفق عليه بنفسه فهو سالم فيما بينه وبين الله تعالى، وأما أن يوكل هو وحده ويفرض هو وحده فلا يجوز له مع الحاكم، وكذلك الذى أنفق هو بنفسه، ولا يثبت له ذلك مع الحاكم إذا طولب وله أن يحلف إذا استنزله أن ما عليه ولا معه لليتيم حق وهو سالم . ولو أن الذى

فى يده مال اليتيم أو عليه حق لليتيم ينفق عليه بنفسه إلا أنه أمر واحدا ثقة وأعطاه ذلك الحق ووكله فى إطعام اليتيم ذلك الشىء وقال أنه قد أطعمه إياه وهو ثقة عدل معه كان سالما وأجزى عنه إن شاء الله . فأما مع الحاكم والمسلمين فلا يثبت له ذلك حتى يفرض له العدلان ويكفله بعض من يقوم به من أقاربه أو غيرهم، فإذا كفله ودابته وصار المتكفل باليتيم فى مال اليتيم تلك الفريضة فجائز أن يعطاها من ماله ويشهد عليه كان المتكفل به عدلا أو غير عدل، إلا أن يكون الموكل والذى فى يده مال اليتيم وهو ناظر مشرف على اليتيم وعلى حاله فإن رآه بحسن حال فله فرض وإن رآه ضائعا بسوء حال لم يعطه ذلك، وصار فى حد التهمة، فأما ما زالت التهمة فى التقصير فهو مصدق فإذا كان متهما فى التقصير فلا يصدق، ولا يعطى مال اليتيم اذا لم يكن لليتيم وصى من أبيه، ولا وكيل من المسلمين، وكان حاكم العدل معدوما فأقام السلطان الجائر وكيلا ثقة فذلك جائز على قول ابن جعفر.

وأما أبو المؤثر فقال إذا أقامه السلطان من قبل ثم أقامه المسلمون من بعد جاز ذلك له، وقال بشير: جائز له ذلك من قبل ومن بعد، وأما أبو معاوية فلم ير ذلك جائزا واحتج بقول النبى ﷺ « لا يكون أمينا لخائن » وقال أبو محمد أنه إن أقامه السلطان الجائر وكيلا وأتم ذلك المسلمون وأقاموا له وكيلا فجائز، وفيه قول بأنه لا يجوز حتى يكون المسلمون هم الذين يوكلونه أولا ثم يوكله الجبار من بعدهم . قال فإن وكله الجبار ولم يدخل المسلمون فى ذلك فذلك نص لو كان ثقة، وقال: لا يجب للوكيل أن يقوم بمال اليتيم لأمر الجبار له، وبالله التوفيق.

أبو المؤثر: وإذا أقام الجبار لليتيم وكيلا ثقة فباع وقبض الثمن وسلم المبيع وأنفق على اليتيم فذلك جائز له، وإن ضاع شىء من ماله فلا يضمن إذا لم يصح

أنه خانه فى شىء منه . وقال أبو المؤثر مثل ذلك إلا أنه قال أحب إذا أقامه الجبار أن يستتم ذلك من جماعة المسلمين من أهل البلد فإن لم يفعل ولم يدخل فى ذلك أهل البلد وقام هو بالعدل فى مال اليتيم فلا ضمان عليه، فإن استتم ذلك فى جماعة المسلمين وقالوا لا يتم لك ذلك ولا ننهاك عنه أو قالوا لا يدخل فى هذا الأمر فدخل بعد نهيهم فإذا كان ثقة وقام بالعدل فلا ضمان عليه إن شاء الله .

قال: ولا أرى للمسلمين أن ينهوه إذا كان ثقة على ذلك إذا أمره به الجبار . وقال أبو المؤثر: إذا أقام الجبار وكيلا ثقة من المسلمين لليتيم فقام بماله ودخل فى شىء من أمره فليس للمسلمين نزعه من ذلك، هو أولى بمال اليتيم إلا أن يتهمه المسلمون فينتزعوه ويقيموا غيره ممن هو أوثق منه، وليس له أن يكاثرهم بأمر الجبار وأمر المسلمين أجوز من أمر الجبار، ومن أقاموه أجوز أمر أو لا يجوز أمر من اتهموه فإن كان الوكيل الذى أمره الجبار ثقة أمينا إلا أنه لم يدخل بعد فى شىء من مال اليتيم ثم أقام المسلمون وكيلا غيره من المسلمين فأمر المسلمين أجوز من أمر الجبار، ووكيلهم هو الوكيل، وليس لهذا الوكيل الذى أقامه الجبار وكالة على ما وصفنا .

قال: وكذلك إن قال المسلمون أقاموه وكيلا لليتيم ولم يضيع فى مال اليتيم شيئا حتى أقام الجبار معه مسلما غير الذى أقامه المسلمون ودخل فى مال اليتيم فليس يجوز له شىء مما صنع، وأمر المسلمين أحق من أمر الجبار . فإن أقامه الجبار ولم يعلم بتوكيل المسلمين فصنع فى مال اليتيم مثل ما يجوز لوكيله ثم علم بتوكيل المسلمين فرد إليه المال ففعله الذى فعله جائز ما لم يعلم بإقامة المسلمين ما لم يكن غلطا ولا جورا فإذا علم لم يجز أمره . وكذلك إن أقام كل طائفة من

المسلمين وكيلا ثقة من غير علم بما صنع الآخر فالأول هو الوكيل وليس على الآخر ضمان فيما صنع ولا يرد فعله ما لم يكن غلطا حتى يعلم، فإذا علم بالأول كان الأمر أمر الأول ورد أمر الآخر، فإن لم يقم هذا الوكيل سلطان ولم يكن سلطان عادل ولا جائر فقام رجل من الصالحين بأمر اليتيم أو متطوع عليه إن لم يكن على مقام ذلك الوكيل وباع ما يجوز أن يبيعه وصى هذا اليتيم من ماله وقبض عنه فضاع أو سلم ثم باعه اليتيم فلا يلزمه ضمان فى ذلك إذا خاف ضياع ماله ففعل فيه هذا القائم بأمره أو المتطوع ما هو أحسن إذا لم يكن أحد يقوم بأمره وخاف تلفه، ونرجو أن يكون له أجر مع الله تعالى، ولا يضمن ما لم يتلفه بباطل أو يعين من أتلفه والله يعلم المفسد من المصلح . وقد قال الله تعالى « قل إصلاح لهم خير » وقد قام هذا المتطوع بإصلاح نفس هذا اليتيم وماله، ولا يجب أن يبيع من مال هذا اليتيم ولا من رثته شيئا لا يخاف ضياعه ولا فساده . وإن كان هذا الوكيل الذى أقامه السلطان الجائر وأقام نفسه متطوعا له غير ثقة أو من قد عرف بخيانة فما نبعده ضامنا لجميع ما قبض وتلف من يده حتى يسلمه لليتيم، ولم نر أن يجوز له من فعل نفسه ما لا يجوز له مع المسلمين، والله أعلم .

وإذا كان اليتيم عند أمه أو عند من يقوم بأمره واحتاج إلى نفقة وليس له إلا نخل وأرض وليس فى البلد سلطان عدل فإن الذى يقوم بأمر هذا اليتيم يبيع من ماله على قدر ما يكون من ثمن هذا المال، وبقدر ما يحتاج إليه اليتيم من نفقة إلى وقت من الأوقات، وهو أقرب ما يقدر عليه من الأوقات، ويكون البيع بعلم من اليتيم وغيره من الصالحين، ويشهدهم أنه قد أخذها اليتيم وقد باع من ماله ما قد باعه بعلمهم فإن ينفق عليه فإن لم يحضره ولى ولا أحد من الصالحين قام بذلك

الذى يكون فى يده اليتيم، وأنفق على اليتيم مما باع له، فإن بلغ اليتيم ونازعه فيما باع وصح أن قد كان معه بقدر ما يمكن أن يكون قد أذهب فى مؤنته مثل ثمن ما باع من ماله فلا نرى أنه يدركه بما باع ولا بثمنه، وإن أراد يمينه حلف له ما خانه، وقال أبو المؤثر: إنما يباع مال اليتيم فى نفقته ومؤنته وكسوته إذا لم يكن حاكم برأى جماعة المسلمين من أهل البلد، فإن باع الذى كفل اليتيم من مال اليتيم بغير رأى جماعة المسلمين من أهل البلد وهو بمنزلة من باع بحضرة الحاكم وبيعه مردود له فى مال اليتيم ما أنفق عليه إلا أن يكون حاكم، ولا يجد أحدا من المسلمين يقومون بذلك فباع فبيعه جائز ولا ضمان عليه إذا صح أن اليتيم قد كان فى عياله بقدر ما يستفرغ ثمن ما باع .

وإذا كان لليتيم حب وليس له طريق إلا فى البحر ولم ينفق حيث هو وخشى عليه التلف فحمله الوصى أو الوكيل فى البحر فتلف لم أر عليه ضمانا . وقيل جائز أن يستقرض من الوصى من مال اليتيم ويرد ذلك إلى الوصى. والله أعلم .

واليتيم إذا كان له وصى من قبل أبيه أو وكيل من قبل المسلمين وله مال ردىء فرأى الوصى أو الوكيل بيعه وشراء ما هو أصلح له فليس له ذلك، فإن فعل ذلك ضمن. فإن كان والد اليتيم قال للوصى: بع موضع كذا وكذا وأد عنى دينى فرأى الوصى أن يبيع غيره، ورأى ذلك أوفر على اليتيم فليس له ذلك أيضا . والوكيل من قبل المسلمين لهم أن يجعلوا له أجرة مثله إذا كان فقيرا. فإن لم يكن غلة المال تكفى اليتيم وتكفى الوكيل فإنه يباع مال الأيتام فى فريضته وفريضة اليتيم. وإذا لم يكن لخادم اليتيم سعة فى مال اليتيم فليس لأحد أن يحتسب له ويستخدمه وينفق عليه لأن الخدمة لها أجرة ولا يكون إلا من يكريه فإن فعل ذلك ضمن .

* **مسألة :** وللحاكم والوصى والوكيل أن يتجروا على اليتيم فى ماله لكسوته ونفقته ما يكفيه على قدر سعة ماله، ويكسى اليتيم الكسوة الحسنة ويعطى عنه أجرة المعلم، ويضحى له فى النحر ويخدم ويتخذ المنيحة للبنها، وكل ذلك من ماله إذا كان واسعا . وإن كان فى غلة ماله سعة للخادم والأضحية وثياب العيد فإن ذلك يعطى بالقصد وإن لم يكن فى ماله سعة فليس لهم إلا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم، ولكن يعطى عنهم أجرة المعلم على تعليم القرآن إن كانوا من أهل التعليم . ولا بأس أن تحلّى المرأة من غير إسراف، وإن كان مال اليتيم لا شرب له أطنى له فإن لم يجد له طنا اشترى له ماء، وكذلك يصلح له أرضه بالسماد كما يصلح الناس .

* **مسألة :** وإذا لم يكن لليتيم وصى من قبل أبيه أقام له الحاكم وكيلا وقام مقام وصيه من أبيه . وإذا لم يكن له وكيل فجماعة المسلمين يوكلون له، قال ذلك محمد بن محبوب، ولم يحد فيه حدا . وقال بعض: أحب أن يكونوا خمسة من المسلمين وإن كان عندهم فقيه كان ذلك بحضرة الفقيه وهو أحب إلى . وإن كان ذلك ستة أو اثنين أو ثلاثة من المسلمين ولم يكن فى البلد أحد غيرهم جاز ذلك إن شاء الله . ولو كان فى البلد غيرهم فتولوا ذلك فلم أر بأسا إذا كان الموكل ثقة أمينا، وأقل ما يكون نظر الذين يقولون ذلك من المسلمين أن يكونوا يبصرون المصلحة لليتيم وماله، وكيف ينبغى أن يعمل فيه وفى ماله، ويبصرون كيف يوكلون وكيف يأمرون الوكيل، فإذا كانوا هكذا وكانوا عدولا من المسلمين رجوت أن يكون توكيلهم جائزا إن شاء الله. وإذا لم يكونوا أهل علم ولم يكونوا بهذه المنزلة التى وصفها فليس فعله بشىء ولو كانوا صالحين لأنه لا يجوز أن ينفذ أمر ولا يعرف ما أمر به كيف صلاحه وفساده . وإن كان فيهم فقيه واحد وسائرهم ضعفاء فإذا كان بحضرتهم

فقيه فأرجو أن تجوز وكالتهم . وقال أبو إبراهيم: والذى يلى الفريضة لليتيم ثلاثة نفر من أهل المعرفة بذلك وإن كان اثنان فصاعدا رجوت أن يجوز لأن بهما تقوم الحجة. واليتيم إذا لم يكن له وصى ولا والدة جعله الحاكم حيث يؤمن عليه وعلى ماله ولو بأجر، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله عز وجل، قال أبو المؤثر إذا لم يكن إمام ولا حاكم فجماعة المسلمين، فإن لم يكن فأربعة عدول، فإن لم يكن فرجلان عدلان فهما لله حجة وبهما تنفذ الحقوق والأحكام فإذا قام لهم عدلان لليتيم وكيل ثقة وهو وكيل له .

* **مسألة :** وإذا وكل قاضى الجبابرة امرأة على بنيها فطولبت بالخراج فباعت من المال شيئا وهو مشاع، فأراد الشفيع أخذ الشفعة فوكالة الجبابرة لا تثبت ولها بيعها، فإن بعض الفقهاء قد قال إن للأم أن تبيع من مال أولادها لما يحتاجون إليه، ولنفقتها أيضا، ولها أن تأكل من أموالهم إذا أصابت من يشترى من ذلك، وصاحب هذا القول الذى أجاز لها البيع لم يجز للمشترى الشراء إذا علم أنه مال الأيتام إلا بصحة الوصاية والوكالة.

والبيع فى الحكم من غير وصاية ولا وكالة من المسلمين لا يجوز . وللأيتام إذا بلغوا الخيار إن شاءوا أخذوا وإن شاءوا أنقضوا فعلى هذا تضعف الشفعة ما لم يثبت البيع فى الحكم . فإن باعت على إثباته وعوض ما باعت من صداقها فلا يجوز أيضا للمشترى الشراء على هذه الصفة بدعوى البائع وعدته أنه ترد على الأيتام عوض ما باع من مالهم صداقا كان أو غيره، فلعلهم إذا بلغوا لا يرضون، ولا يجوز فى الحكم بيع مال اليتيم إلا من وصى أو وكيل لما يحتاج إليه من كسوة أو نفقة، أو يكون مأخوذاً بظلم فيبيع الوصى من ماله ليفديه أو يفدى ماله من الظلم بأقل مما

يؤخذ به، وهذا الوجه من طريق الإحسان . قال الله تبارك وتعالى ، ما على المحسنين من سبيل ، وقال ، وأن تقوموا لليتامى بالقسط وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليما ، ويوجد أن شراء مال الأيتام ممن لا يثبت بيعه فى الحكم يوجب الغلة للأيتام . وعن أبى محمد فى امرأة باعت مال ابنها وهو يتيم فى حجرها فأكلته وأطعمته ابنها لم تفسد فيه ولم تسرقه أنه لا ينزع ما باعته . وإن كان فى حجر امرأة يتامى ولا مال لهم ولهم مال وهى تخدمهم وتنفعهم فلها أن تأكل من أموالهم وتكتسى بالمعروف .

* **مسألة :** وإذا ضرب ولى الأيتام أو وصيهم على خراج ففدى نفسه من الضرب بمالهم فعليه الضمان. فإن قهر على إتلاف شىء من مالهم وخاف القتل أو الضرب المؤدى إلى الموت فله أن يفدى نفسه بمال غيره ويضمن . ويجوز أن يفدى اليتيم بماله فى مطالبة الخراج بعد أخذ السلطان له بذلك إذ يعد أخذه لماله بغير هذا لا يجوز، ولا يجوز بيع مال بمطالبة الوكيل أو الولى . وإذا بيع ماله باستحقاق فى وقت يجوز بيعه بمطالبة سلطان أو فى مؤنته فى نفقة له فلا مطالبة لليتيم فيه، وإن طالب لم يكن له، وعلى غير ذلك فهو ماله بمطالبة فيه. وجائز لغير الوكيل من الأب من الناس أن يبيع من أصول ماله ويفديه . ولا يجوز للمشترى شراء ذلك فإن اشترى أحد من غير وكالة فغير اليتيم فى ماله فله ذلك .

ولا يباع مالهم إلا بالنداء وما بيع بالنداء فلا ضمان على البائع فيه ولا خلاص حرس، ولكن إن استحق رد ما أخذ من مال من باع له ورد الثمن الذى أخذه، وإن ترك اليتيم فى المطالبة لم يجز لمن يقدر على القيام به تركه فى العذاب وهو يقدر على فداه من ماله فإن فداه من ماله ثم غير كان عليه رد ما فدى به

واذا أخذ اليتيم أو ماله فى الخراج جاز للمحتسب الثقة والوكيل أن يؤدى ذلك عنه من ماله . وأما قبل أن يؤخذ به فلا . والوصى إذا خشى على أرض الأيتام أن يستفرغها الخراج وتضرهم فلا يجوز بيعها من غير حاجة منهم إلى بيعها . فالمحتسب للأيتام إذا كان ثقة مأمونا من أولياء الأيتام جاز له ما فعله ما فيه صلاح لليتامى مما فيه صلاح يفعله لهم حاكم المسلمين لو كان موجودا .

* **مسألة :** ولا يجوز للقاضى أن يفرض أموال اليتامى فإن فعل ضمن . وكذلك الوصى لا يجوز له فإن فعل ضمن . وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلا بمناداة على الأصول أربع جمع وعلى الرثة والحيوان جمعة واحدة . والموصى فله أن يبيع مال اليتيم على ما يراه أصلح بمناداة أو غير مناداة . ومن اشترى دابة من رجل أو غيرها وهى ليتيم أو اشتراها منه على سبيل الوكالة فالبيع فاسد ويحفظها إلى بلوغ اليتيم فإن سلمها ضمنها . قيل لأبى محمد فإن كان الذى باعها ثقة لم يبع مال اليتيم . قيل له فيبيع هو الدابة ويحفظ ثمنها لليتيم قال:عسى ذلك يجوز .

ولا ضمان على من سرق منه مال اليتيم بلا علمه فإن علم به كان خصما فيه والأمين خصم فى أمانته حتى يصير إلى أهلها ولا يبرأ إذا أهمل ذلك ولا يطلبه حتى يعلم وصوله إلى ربه أو يرتجعه فيسلمه إلى اليتيم فى النفقة والكسوة. والله أعلم.

ومن أثر، ومما يجوز للمحتسب لليتيم والغائب أن يشترى لهما مالا من مالهما وإن كان المال الذى يشتريه لهما أفضل من مالهما .

* **مسألة :** وإذا أقام العدول وكيلا لليتيم ولم يشترط عليهم القيام بشىء معروف فأراد أن يتبرأ إليهم من الوكالة ولا يجوز لهم أن يبروه ولا يسعه أن يترك

القيام بما وكل فيه إلا أن يتهموه، وإذا اشترط عليهم القيام بشيء معروف فله شرطه. وكذلك الوصى للرجل لا يبرأ حتى يبريه الوصى . وأما الوكيل للحى إذا تبرأ إلى الموكل برىء . ووكيل اليتيم جائز أمره فيما لليتيم وعليه، وليس له أن يهدر بينة اليتيم . وإذا استحلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بينة عدل بذلك الحق فهو له، وليس للوكيل أن يحلف على ما يدعيه اليتيم، وسواء أقامه حاكم جور أو حاكم عدل . ووكيل اليتيم إذا باع مال اليتيم ولم يكن عليه فريضة وقال أطعمته ثمنه فلا يقبل قوله فى ذلك إلا بالبينة، ولليتيم حجته فى ماله إذا بلغ، وليس لأحد أن يتصرف فى مال اليتيم فى شيء من الأشياء كلها إلا أن يكون وكيلا أو وصيا من حاكم أو محتسب أن ينظر فيما يؤدى إلى إصلاحه والإنفاق عليه من ماله فى كسوته وقوته وفعل الأصلح له، ويكون محتسبا مأجورا إن شاء الله.

ويؤمر وصى اليتيم أن يعمل لسلامة نفسه فيما ندب إليه وخص به، وينظر ما هو أوفر لليتيم لو كان له أصول قام بمصالحها وقبض غلتها أو بسط على اليتيم من غلة ماله بقدر نفقته وكسوته ومؤنته وأنفق عليه من غلة المال فى مصالحه، وإن كان ماله حيوانا ورثة وأصولا أمسك الأصول أو باع الحيوان والرثة إلا ما لابد لليتيم منه مثل الآنية للشرب والأكل ومنافع البيوت، ومن الحيوان مثل الحمير للسماد والبلاغ لحوائج اليتيم فى مصالح نفسه وماله، ومثل الشاة يحلبها ويشرب لبنها والأضحية، فهذا ومثله لليتيم ومنافعه، والباقى يباع فمن يزيد ويحفظ لليتيم إلى بلوغه ثم يسلم إليه بعد الإيناس للرشد منه.

وإن كان مال اليتيم حيوانا وكان ممن أصل ماله الحيوان مثل أهل البدو فلا يباع ماله ويكون ويبقى عليه إلى بلوغه . وليس للولى ولا وصى اليتيم أن يبيع

مال اليتيم ويأخذ له ما هو أفضل منه، ولا يشترى له الوصى أيضا بدراهمه مالا فإن فعل فاليتيم إذا بلغ بالخيار .

وإذا باع الوصى مال اليتيم من الحيوان والرثة فانظره فإن خرج له وإلا فهو ضامن . وإن باع بمساومة وكان فى ذلك غبن العشر انتقض البيع وإن كان أقل من العشر فأرجو أن يكون البيع تاما .

وللوصى أن يقايض لليتيم ويؤخذ له المنزل ويعطى من ماله . وإن كان فى المنزل سعة للسكن فلا يقايض له . وفى بعض الآثار أن للوصى أن يقاسم لليتيم ويؤخذ المنزل ويعطى من ماله. قال ولا يقايض له، وإذا أراد الوصى بيع حيوان اليتيم ورثته باعه بالمناداة يوم الجمعة حيث اجتماع الناس وحيث يرجو توفير الثمن على اليتيم . وأما الأصول فينادى عليها ثلاث جمع وفى الرابعة ينفذ البيع مما يزيد إذا كان بيعه فى مصالح اليتيم فى دين وإنفاذ وصيته . وأما الحيوان والرثة فى أول جمعة ينادى عليها ويقبض الثمن ممن اشتراها فإن كان بيعه بالمساومة أوفر على اليتيم فى الثمن فجائز بيع الحيوان والرثة بالمساومة، وأما الأصول فلا يباع إلا فى المناداة فى جماعة المسلمين، ويشهد على ذلك عدولا بثبوت البيع وقبض الثمن وشروط تكون هناك .

وقال: لا يجوز للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلا بعد أن ينادى عليه ثلاث جمع وفى الرابعة يباع ذلك فى الأصول وأما فى الحيوان فينادى عليه جمعة واحدة ثم يباع فيها، وأما الوصى فله أن يبيع بالمساومة إذا كانت أوفر من النداء وإن أمره الحاكم فلا يبيع إلا بالنداء، وما بيع من أموال الأيتام والأغياب فإن كراء المنادى يكون على أصحاب الأموال .

* **مسألة :** وإذا شرط وصى اليتيم فى مال اليتيم عند عقدة بيعه له شرط

يزول عنه به الضمان فلا ضمان عليه ولا على اليتيم فى ماله . فإن لم يكن شرطا ما يزول عنه به الضمان لزمه ضمان العوار فى البيع والدرك فى مال اليتيم إذا كان لليتيم مال وإلا لزمه خلاص ذلك فى نفسه .

* **مسألة :** والشروط المزيلة للضمان عن الوصى أن يقول عند عقدة البيع أبيعك هذا المال ولا علم لى به. أو يقول لا ضمان على فى دركه وظهور عواره فإن شرط هكذا فلا ضمان عليه ولا على اليتيم فى ماله، والله أعلم .

* **مسألة :** وجائز أن يشترى من مال اليتيم من وصية إذا علم المشترى أنه فى أمر اليتيم يباع أو فى دين عليه . وإذا أخذ السلطان مال يتيم فى خراج أو غيره فجائز للوصى أن يفدى ذلك المال عبدا أو غيره بأقل من قيمته، ولا يجوز أن يفدى هو فيعطى الخراج من غير أن يؤخذ مال اليتيم فإن أخذ مال الرجل بسبب اليتيم فلا يجوز له أن يفدى ماله بمال اليتيم . وإذا فدى وصى اليتيم أو المحتسب له دابة أو خادما من يد سلطان من مال اليتيم بما يساوى من الثمن أو أقل من الثمن لم يضمن . وإن فدى بأكثر من الثمن ضمن لليتيم . وإذا فداها المحتسب فليحفظها، وإن ضاعت الدابة أو الخادم من يد المحتسب بعد أن حفظها فلا ضمان عليه. ومن باع لرجل صرما أو شجرا أو ما يكون للمشترى فيه النقض ومات المشترى وترك أيتاما وأوصى إلى رجل وأراد الوصى أخذ ما اشتراه الميت فله ذلك إذا كان فيه توفير لليتيم، وللحى فيه الرجعة أيضا .

وإذا كان لليتيم نخل تسقى بالزجر وطلب رجل إلى وصيه أن يزرع الموضع الذى فيه النخل ويسقيها فإن كان فى ذلك صلاح ولليتيم فللوصى أن يفعل ذلك، وإذا جرت العادة بذلك فأما إن رأى الموصى أن ذلك أصلح ولم تجر به العادة فوافق برأيه غير الصواب ضمن ما فعل فى مال اليتيم بسوء ظنه . وتجوز مبايعة وكيل

الغائب وبيع وكيل اليتيم فيما يحتاج إليه اليتيم فى ماله من مؤنته وصلاحه، وجائز إذا كان الوكيل ممن تجوز وكالته وأخذ ذلك بجواز .

وإذا باع وكيل اليتيم شيئا من ماله لرجل فقال له الرجل خلصنى من اليتيم فضمن الوكيل بما يلحقه من اليتيم ثم مات الوكيل فإن المشترى يرد المال وغلته على اليتيم ويأخذ هو العوض من مال الوكيل . ولا يجوز للوصى أن يبيع الأرضين والكروم للأيتام إلا أن يكون لهم مال غيره فبيعه جائز . فإن كان لهم مال غيره فباع الأصول لم يجز بيعه . وإن كان لهم مماليك فللوصى أن يحبسهم لعمارة الأرضين والكروم، وما اشترى الوكيل لليتيم من مال فلم يرضه لما بلغ لم يلزمه ذلك وذلك الوكيل عليه الثمن إلا ما كان من شفعة لليتيم من المشاع فإن ذلك لليتيم. وإذا باع الوكيل دابة لليتيم فاستقاله المشترى فليس للوكيل أن يقيله ذلك .

وليس لوصى اليتيم أن يقيل من باع له عليه شيئا فإن أقاله كان للوصى العقد لأنه بيع، وعلى قول من قال أنه فسخ فإنه لاتصح الإقالة فيه لأنه لا يملك العقد عليه، وليس هو مالك للعين المبيعة، ومن أقر بما فى يده لليتيم لم يجز شراؤه من عنده فإن اشتراه أحد فليرده إلى وصى اليتيم فإن لم يعرف وصى فإلى من كان فى يده جائز أن يشترى من وصى اليتيم ويقاسم كان ثقة أو غير ثقة .

قال أبو محمد: وجائز لوصى اليتيم أن يبيع صرم اليتيم إذا كان ذلك أصلح لمال اليتيم، وكذلك يجوز لوليه فأما غيرهما فلا .

وقال: لوصى اليتيم ووكيله من المسلمين والمحتسب له أن يزرع له أرضه ويفسل له صرمه ولا ضمان عليه فيما تلف من الصرم والزرع إذا كان فى ذلك صلاح لليتيم، ويبيع له صرمه إذا احتاج إليه ويطعمه ولا ضمان عليه فيما تلف من الزرع . وعنه فى موضع آخر أنه لا يجوز لوصى اليتيم ووكيله أن يزرع له ولا

يفسل فإن زرع وفسل ضمن ما خسر اليتيم وكان الزرع لليتيم، فكذلك يضمن ما زاد من الصرم والزرع ويفعل، والله أعلم .

وأجاز أبو الحسن أن يزرع مال اليتيم وينفق على زراعته من ماله ويؤدى خراج الزراعة عنه منها أو من غيرها فى بعض القول . وقال آخرون: لا يجوز، ويضمن ما أنفق وتلف، ولكن يقعد له، والخراج فليس هو بحق فيجوز لأحد، ومن ذلك كره صاحب القول الأول قال ويجوز للبيدار أن يعمل له ويزرع له بالسهم ويأخذ سهمه ويسلم حقه إلى وكيل له أو محتسب على قول من أجاز ذلك . والقول الآخر إنما يجوز لتجارة لا غيرها، والواجب أن ينظر ما هو أوفر على اليتيم الزراعة والأجرة فما كان أوفر كان أولى وأحق القيام به، وليس لوكيل اليتيم أن يفاسل فى أرض اليتيم يجزء منها، ويجوز بيع الوصى مال اليتيم فى مرضه مثل حيوان وغيره مما يكون فى ذلك حظ لليتيم . وجائز بيع الوصى فى مرضه لليتيم وليس كمن يبيع مال نفسه، ووصى اليتيم يبيع له حديده ودوابه وكل ما لا يحتاج له يحصله له بدراهم، وما بقى فى يده من طعام اليتيم فعسى يبيعه له أولى عن أن يضيع مال اليتيم .

ومصحف اليتامى لا يباع ويحبس عليهم وجائز أن يقرأ فيه فى الأوقات قراءة لا تضر به. ومن كان عنده كتب لليتيم مرفوعة فجائز له أن يقلبها حفظا لها أن تأكلها الدواب، وإن كانت لليتيم دار فى رجل فلم يجد من يستأجرها فله أن يسكنها .

* **مسألة** : وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلا قام مقام الوصى من أبيه فى جميع أموره فى المطالبة وفى المنازعة له وعنه، فما حكم لليتيم أو عليه بمنازعة الوكيل والوصى فهو جائز لليتيم وعليه . وليس للوكيل والوصى أن يقيلا فى البيع ولا يحطا إلا أن يخافا أن لا يقوم لليتيم بينة ويريا أن الإقالة والحط أوفر فهما الناظران فى ذاك

ويأمرهما الحاكم بإجراء المؤنة التى يفرضها له عليه من ماله وهى فى ماله ومؤنة ماله . ولهما أن يحملا البينة من ماله ويعطيا مؤنتهم من ماله . وإن طلب فى مال اليتيم حق من قبل أبيه أو غيره لم يسمع الحاكم عليه البينة حتى يحتج على الوصى والوكيل ويحضرا . وللوصى أن يحمل البينة على حق إذا طلب لليتيم من مال اليتيم، وإن طلب أحد فى مال اليتيم حقا أو على أبيه أو على أحد فمن اليتيم وارثه لم يسمع الحاكم البينة حتى يحتج على الوصى والوكيل فى الحضور لاستماع البينة . فإن احتجا على اليتيم بحجة وإلا أنفذ الحكم . وللوصى والوكيل من قبل السلطان أن يستحلفا لليتيم من يطلبا له إليه حقا إذا لم يكن لليتيم بينة وليس لهما أن يبطلا بينة اليتيم وينزلا إلى اليمين ممن يدعيان إليه حقا، فإن فعلا لم يبطل حق اليتيم . وليس لحاكم أن يقبل منهما ذلك عرفا بينة اليتيم وإن قالا لا نعلم له بينة حلفه الحاكم لهما فإن وجدا بينة يوما ما بعد اليمين قبلت وثبت حق اليتيم .

والوصى والوكيل يقومان مقام اليتيم والغائب، ولا يلزم اليتيم والغائب إقرار الوصى والوكيل هذا آخر ويكونون عدولا لا نرى للوصى أن يعطى مال اليتامى فى دين بغير بينة . وأما النفقة والزكاة فالقول قوله فيه حتى يعرف كذب ما قال وإن اتهم فعليه يمين .

ووكيل اليتيم إذا اكترى له منزلا وادعى حق اليتيم على الرجل أكثر ما أقر به فطلب المدعى عليه يمين الوكيل فلا نرى عليه يمينا فى مال اليتيم وشهادته جائزة لليتيم إذا قال للحاكم معى لهذا اليتيم شهادة فإذا أذنت لى بالمنازعة عنه وأداء شهادتى إليك فعلت . فإن أذن له الحاكم جازت شهادته ما لحق اليتيم وجائز للحاكم الحكم إن شاء الله . وإنما تجوز شهادته لليتيم إذا شهد له على غير فعله. فأما على فعله فلا تجوز شهادته على الوكيل فيما يدعى عليه اليتيم من فعله. وإذا ادعى أنه

دفع إليه دراهم لليتيم فأنكر الوكيل فطلب الرجل يمين الوكيل كان على الوكيل اليمين أنه ما دفع إليه هذه الدراهم . وإن كان لليتيم وكيلان فمات أحدهما أقام الحاكم مكانه ثقة . ومن خلف يتامى ولم يقم لهم وكيلا فالرأى أن يقام لكل واحد منهم وكيل، ولوكيل الأيتام إذا أراد أن يقضى فرضا مثل حج أو غزو أو نحو هذا أن يوكل لهم وكيلا . وليس لوكيل الغائب إذا أراد شيئا من ذلك أن يوكل فى مال الغائب وكيلا إلا أنه يوكل فى مال نفسه وكيلا أو يجعل ما فى يده للغائب وديعة مع وكيله، ويشهد عليه بذلك، ويكون مودعا لا على سبيل الوكالة . والوكيل اذا أنفق على نفسه من مال اليتيم ففى الضمان اختلاف، منهم من قال يضمن لأن الأموال كلها مضمونة ولا ضمان على الأم وصية ابنها اليتيم فيما أنفقت من ماله عليه وعلى عبده لأن ذلك واجب عليه فى جملة ماله، والله أعلم .

* **مسألة :** وإذا عرضت شفعة اليتيم على وكيله فلم يشترها فلم يدركها اليتيم بعد عرضها على وكيله . واليتيم إذا بلغ أدرك شفعته فى المشاع ولا يدركها من المقسوم، فإن علم الوكيل ببيعها فتركها لم يدركها اليتيم إذا بلغ . واليتيم بالخيار فيما أخذ له وصيه أو وكيله من الشفع فى المقسوم إن شاء أخذه وان شاء تركه وأخذ من الوكيل ثمنه الذى أعطاه من ماله، والغلة لمن أخذ المال وعليه ما كان من الخدم. وأما ما أخذ الوكيل لليتيم من الشفع المشاعة بماله فذلك يلزم اليتيم ولا خيار له فيه، وكان أبو عثمان يأمر الوصى أن يشترى الشفعة لليتيم وليس لمن يكفل اليتيم أخذ الشفعة وإنما ذلك للوصى . وإن علم الوصى والوكيل بشفعة اليتيم يستحقها فلم يطلباها له بطلت ولكن له طلبها إذا بلغ . وعن أبى محمد أنه جائز أن يحتسب للصبى فى شفعته وتطلب له . وفى أثر أنه لا يجوز للمحتسب ذلك .

* * * * *

باب

ما يجوز للوصى والوكيل والمحتسب فى مال اليتيم

الأوصياء على أربعة أنحاء: وصى تثبت وصيته عند الحاكم وأمانته . ووصى وصاه الحاكم، ووصى لم تثبت وصيته عند الحاكم ووصى وصى . قال الله تعالى ،ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، والمعروف عند الفقهاء أن يأكل بالدين ويحسبه على نفسه، فإن رزقه الله سعة أدى ذلك إليهم وإن هلك ولم يقدر على أدائه رجا المسلمون أن يكون ذلك عنه موضوعا . وقد أجاز الفقهاء للوصى أن يأكل ما فضل من اللبن وبقية التمر غير مفسد ولا مضار، وإن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها وفيها متعة من الطلب لقوت عياله دفع ذلك إلى الحاكم ليفرض له ما يفرض لمثله على قدر عملهم وضيعتهم، وليس له أن ينفق على عياله من مال الأيتام إنما له أجرة مثله .

وعن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا فى شرب اللبن وركوب الدابة فى حاجة اليتيم وصلاحه وخدمة الخادم وأكل ثمرة أرضه وكره ما سوى ذلك . قال أبو عبدالله هذا لوصى اليتيم ووكيله فى ماله . وجائز أن يركب دابة اليتيم فى ضيعته إذا كان ذلك أصلح لحفظ مال اليتيم . ويستأجر اليتيم من ماله إذا كان الذى يعمله الأجير أكثر من الإجارة أوفر من مال اليتيم . وللوصى أن يأكل من مال اليتيم إذا كان فقيرا محتاجا بقدر عنائه، ويتخذ لليتيم خادما يخدمه ودابة يركب عليها

ومنيحة يأكل لبنها إذا كان أهلا لذلك، وتحبس له الدواب والعبيد اذا كان ماله لا يصلح إلا بذلك، ويأكل من ماله اللبن إذا لم يكن له قيمة فإذا كان إذا يبس ادخر لم يؤكل منه. فإن كان له قيمة وللوصى أن يتعرض على اليتيم فى ماله، وقد قال ناس كثير أن للوصى أن يفسل مال اليتيم ويتاجر له ويزرع له وهو مخالف للمحتسب للفقراء لأن الفقراء ليس لأحدهم اعتراض على الآخر، وكل حق تعلق للفقراء فهم فيه شرع واحد لا لأحدهم على الآخر اعتراض، ولا يجوز للمحتسب لهم.

وللوصى أن يفسل لليتيم فى أرض بحق وصيانة وليس لمحتسب الفقراء أن يفسل أرضهم على سبيل الاحتساب .

وقالوا: إذا خلف أبو اليتيم خمرا فللوصى أن يطرح فيه ملحا حتى يصير خلا ويبيعه له، وقالوا إن للوصى أن يأكل من مال اليتيم إذا كان فى ضيعة اليتيم ويركب دابة اليتيم فى حاجة اليتيم، ولا بأس فيما أكل من فضالة طعام اليتيم مما لا يحتاج إليه ولا يباع ولا يدخر ويفسد، ولا بأس عليه أيضا فى فضل خادم اليتيم وفضل اللبن مما لا ثمن له، ومن خدمة الخادم لا يشغله عن غلة اليتيم وعن قيامه على ضيعة مولاه . وإن كان إذا اشتغل بالمكسبة لعياله ضاع مال اليتيم وإن اشتغل بمال اليتيم أضر ذلك بعياله فإنه يفترض قوتا وبقوت عياله فإن أيسر فليرد وإن مات قبل أن يوسر رجونا أن لا يكون آثما ولا مطلوبا . وليس له أن يضر باليتيم فيجوع، ويشبع هو فى ماله إلا أن يكون فى مال اليتيم فضل عن نفقته وكسوته وصلاح ماله، فإن اقترض على هذا فنرجو ألا يكون عليه بأس على ما وصفنا، وكذلك كل ذلك جائز للمحتسب النفقة . وقيل إذا كان الوصى فقيرا له أصل إن مات أدى عنه فقد رخصوا له أن يقترض من أموال اليتامى، وإن كان غنيا فلا يأخذ منها شيئا

والفقير إذا لم يكن له وفاء لدينه فلا يقربنه . ومن ولى أمر اليتيم إن كان فقيرا فليأكل بالمعروف، والمعروف ما فضل من لبن شاة اليتيم أو من عشاه أو غداه واحتاج إليه . والوصى إذا فرض لليتيم فريضة وأنفق عليه فله أخذ العوض من ذلك الدراهم وغيرها . وكذلك إن كان الوصى أمر غيره ففعل فجائز له أخذ العوض من ذلك دراهم وغيرها . وذلك جائز أيضا للمحتسب قال الله تعالى «وإن تخالطوهم فإخوانكم ». ووصى اليتيم يخرج زكاة اليتيم إذا صح أنه وصى أو وكيل ويقبلها من دفعها إليه . ويجوز للوصى إخراج زكاة الفطرة عن اليتيم وعن عبيده وسبيله سبيل الزكاة. وأوجب إخراجها عليه بعض الفقهاء، وقال بعضهم: ليس على الوصى ذلك إذا بلغ اليتيم دفع إليه ماله وعرفه ذلك، وكذلك اختلفوا فى تزويج الوصى أمة اليتيم فقال بعضهم: لا يجوز أن يزوج أمة اليتيم، وقال بعضهم: جائز لأنه يكسب بذلك نفعا لليتيم ولا يلحقه ضرر . وأما العبد فلا يجوز له أن يزوجه ولا يأذن له أن يتزوج ولا يطلق زوجته أيضا ولا يطلق الوصى زوجة اليتيم أيضا . ولا يجوز ذلك لليتيم أيضا حتى يبلغ . ولعل بعضا رأى للوصى أن يزوج عبد اليتيم وأن يطلق، فسل عن ذلك .

وعن أبى إبراهيم أنه جائز للوصى أن يقرض من مال اليتيم كلما أراد ويرد المقترض إلى الوصى ما اقترض والأمانة مثل ذلك . وإذا زوج وصى اليتيم أو وكيله أمة من إمائه فهو الذى يطلب صداقها إذا طلقها زوجها أو مات عنها ويقبضه، ووصى اليتيم يزكى مال اليتيم من الحب والتمر والدراهم فى كل سنة حلت، وذلك جائز، وبالله التوفيق .

وكل من كان فى يده مال اليتيم ولليتيم فريضة فقال الوكيل إنى أديت

الفريضة من مالى خاصة فلا يقبل قوله إلا بشاهدى عدل . وإن أقام بينة أنه أعطاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة فقال هذا من زراعتى فالقول قوله فى ذلك يصدق لأنه هو المعطى .

* **مسألة :** ووكيل اليتيم لا يجوز له أن يشترى من مال اليتيم مثل الحيوان وغيره إلا أنه قد قالوا أنه يأمر رجلا أن يشترى له كذا ولا يقول من مال اليتيم، ثم يأمر المنادى فينادى على مال اليتيم وليس للوكيل أن يعلم المنادى أنى أمرت فلانا أن يشترى لى. وكلما زاد واحد أعلم المنادى الوكيل بذلك ولا يعلمه بمن زاد فإن اشترى الوكيل على هذا من غير أن يأمر بذلك فذلك جائز . ويكره لوصى الأيتام أن يشترى من متاعهم شيئا إلا أن يقومه فى السوق فإن انتهى إلى الثمن ولم يزد عليه أحد شيئا زاد هو على ما أعطاه ويأمر رجلا فيشتريه ويربحه فيه ويأخذه . ويجوز للوصى أن يوكل فى مال اليتيم من يعينه عليه ويعطى الكراء من مال اليتيم وقيل إذا كان الوكيل يميز لليتيم طعامه ولا يخالطه فلا بأس أن يطعمه بلا فريضة وإن كان يخالطه فلابد من فريضة .

* **مسألة :** وجائز أن يحتسب الرجل لليتيم القيام بماله والحفظ له والبيع لغلاته وجميع مصالحه . وأما بيع الأصول والحيوان فبرأى المسلمين . ومن احتسب لليتيم فى بيع شىء من غلة ماله وكان له أم مأمونة ثقة فلا يسلم إليها ذلك ولكن يكون فى يده إلى بلوغ اليتيم . وقال أبو المؤثر أحفظ عن وضاح بن عقبة أنه قال: أردت أن أقيم زيادا وكيلا لمحمد ثم قلت وهل يجوز له أن يحتسب له فلم أحمله الوصية وكان وارثه فمات محمد قبلهما جميعا .

وقال بشير عن أبيه محمد بن محبوب أن أباه كان يطلب إلى رجل يتوكل

اليتيم والرجل يمتنع من ذلك فقال له محمد بن محبوب: لو كان الناس كلهم مثلك يمتنعون من وكالة اليتيم لما جاز لهم ذلك لأن الله تعالى يقول « وأن تقوموا لليتامى بالقسط ». وكان الفضل يرى أن للمسلم أن يحتسب لليتيم فيما يحتاج إليه من أمره وصلاح ماله، ويقوم مقام الوكيل فى الأشياء ويجوز للمحتسب أن يفعلها مثل أن يستحلف له وغير ذلك، ومن كان له أخ وهلك ولهما مال مشاع بينهما فإن احتسب لأيتام أخيه فى قبض حصتهم وحفظها فقد أجازوا الاحتساب فى ذلك . وإذا قال لك أحد مثل هذا فقل له قد قالوا أن رجلا مسلما أو من المسلمين أمر بصلاح مال اليتيم وحفظه لم يقل له فى ذلك شيء ولكان محتسبا فى ذلك لأنه إن جاءك رجل عامى يسألك عن مثل هذا فقلت له نعم وخالف هو فعمل فيه لغير الوجه كنت عونه فى ذلك، والمحتسب يجوز له التصرف فى مال اليتيم، وكل من أراد أن يحتسب لليتيم من ثقة عند نفسه وغيره فله ذلك، وعلى كل أن يفعل المعروف . وقال أبو محمد: لا يجوز أن يشترى من يد المحتسب كان ثقة أو غير ثقة . وقال فى موضع آخر أنه يجوز للمحتسب مثل ما يجوز للوصى . وكذلك قال غيره من الفقهاء. فالله أعلم .

* **مسألة :** وإذا فرض المسلمون للأيتام فريضة وهم عند أمهم ومن يقوم بهم ثم نظر إلى الغلة وإذا هى أقل من الفريضة فسلموا إلى من يقوم بهم الغلة بعد أن يتقدم القائم بهم عليهم فريضة كأنه يداينهم أولا ثم يعطى الغلة بدينه الذى قد صار عليهم له فذلك جائز لهم، إن شاء الله .

ومن كان ينفق على يتيم ففضل من نفقته دراهم وله والدة فلا يسلمها إلى أمه وإن ادعت أنها وكيلة إلا أن يصح مع الحاكم أنها وكيلة، وإن سلم إليها لم يبرأ من ذلك فإن أنفق عليه جاز وإن اشترى له ما يحتاج إليه لنفقته جاز، وإن قضى

عنه دينا لم يكن هو دخل فيه لم يجز له . وإن كان هو اشترى له شراء وقضى ذلك فذلك جائز له، وليس له أن يقضى ما لم يدخل فيه لأن بيع الصبيان غير جائز، فمن تابعهم بدين فقد ضيع ماله، وهذا كله إنما هو لمن يكفل اليتيم من وكيل أو محتسب . فإن لحقه له ضمان أنفق عليه مثل ما ضمن من ماله وكساه أو دفعه إلى وكيله أو ثقة يطعمه أو يفرض له فريضة يدفع ذلك فى الفريضة إن كانت من حاكم أو من المسلمين، فإن فعل هكذا يبرأ ويبيع هو الوالدة بما دفع إليها إن كان هو دفع إليها مما لم يكن له ذلك إلا أن يصح أنها وصية أو وكيلا من حاكم فلا شيء عليه إذا دفع إلى الوصى أو الوكيل .

* **مسألة :** ومن ادعى أنه وصى ليتيم فسألك عن قيمة الشيء من مال اليتيم فجائز أن تخبره كم قيمته إلا أن يكون معروفا كالتطرق بمثل هذا إلى أخذ مال اليتيم فلا يجوز، ولا ضمان على من أخبر المتهم بذلك حتى يعلم . ومن احتسب فى حفظ مال رجل بغير أمره فتلف لم يلزمه ضمان فإن صار معه إلى الحاكم لم يعذره وضمنه ما تلف على يده .

* **مسألة :** ومن كان فى يده مال اليتيم ولليتيم فريضة فقال الوكيل إنى أديت الفريضة من مالى خاصة فلا يقبل قوله إلا بشاهدى عدل، وإن أقام بينة أنه أعطاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة فقال هذا من زراعتى فالقول قوله فى ذلك ويصدق لأنه هو المعطى .

* **مسألة :** ويطرح اليتيم إلى الكتاب الوصى ويعلمه ويعطى الأجر من ماله، وذلك واجب عليه إذا كانت فى ماله سعة ويكفر إن تركه . وللمعلم أن يضرب اليتيم على التعليم، والحرمة يعلمها أيضا إذا وجد لها امرأة تعلمها وتعطى الكراء من مالها

وعليه تعليم الجارية مثل تعليم الغلام فإن لم يجد من يعلمها لم يكن عليه أن يعلمها بنفسه . وجائز أن تحلى اليتيمة باللؤلؤ والذهب والفضة .

* **مسألة :** ومن رهن غلاما ليتيم فأهلك المرتهن الغلام فعلى الراهن الضمان فإن كان على والد اليتيم دين فأكرى الغلام على صاحب الدين بقدر الدين يريد بذلك قضاءه فتلف الغلام فعليه أيضا الضمان . وكان الوجه فى الدين أن يبيع الغلام ويقضى الدين وما بقى كان للغلام فى يده بنفقته عليه. والله أعلم .

واذا أدخل ظالم إلى البلد وخاف أهله اغتصابه له وظلمه لأهله فغير جائز أن يأخذ من مال اليتيم ولا الغائب ولا الحاضر ليدفع به هذا الظالم قبل وقوع أمره لأن الله تعالى قادر أن يزيل ذلك بأسرع من طرفة عين، ويمنع وصول الظالم، والله أعلم .

ومن توكل للأيتام فلا يخرج مخافة أن يضيع مالهم حتى يدركوا، وإذا كان لليتيم وكيل ثم ورث اليتيم مالا فإن الوكيل يكون وكيلا له فى ذلك الذى ورثه من المال أيضا . وكذلك الوكيل للرجل الغائب . ومن باع مالا وأخذ الثمن إلى أن يبلغ ويقبض الثمن فالبيع ضعيف . ومن أقر بسلعة فى يده ليتيم فلا يجوز شراؤها من عنده فإن اشتراها فليردها إلى وصى اليتيم فإن لم يعرف وصى اليتيم فإلى من كانت فى يده .

* **مسألة :** وإذا ورث صبى أباه ثم بلغ فأخبر الناس بمال أنه مما خلف أبوه فأكله ثم نازعه فيه رجل وادعاه ولا بينة مع أحدهما ولا كان المال قبل الغلام له فى يد أحد يقر له به ولا حاكم فى البلد فيحكم بينهم فلا أرى للغلام أن يمنع من هذا المال أحدا ولا يسلمه إلى أحد ولا يأكله حتى يعلم أنه كان فى يد أبيه أو يخبره

ثقة أنه كان فى يد أبيه أو يكون فى يد أحد فيقر له به ويبلغه إليه وإلا فلا يتعرض له فإن مات أبوه وهو صبى لا يعقل ثم عقل وهو يأكل وهو لا يعرف كيف كان أكله ولم يعارضه فيه أحد فهو أولى به، ولا أرى عليه بأسا فى أكله، فإن عارضه فيه أحد بعد أكله إياه على هذا الوجه فما أرى عليه بأسا أن يمنع من عارضه فيه حتى يصح له عليه بينة بما ادعى، فإن استحلفه فإنه يحلف ما يعلم لهذا المدعى فيه حقا فى هذا المال . وعن أبى معاوية أنه لا يجوز لوكيل اليتيم أن يؤجر أرض اليتيم ليشق فيه مياها أو ساقية لأنه لا يدرى ما يحدث لعل الوكيل يموت، والذى استأجر، والبينة فتثبت، ومن صالح عن أيتام فى مالهم شرط عند الصلح أن هذا الذى أصالح به هو لى فى مالهم، فله ذلك وكيلا كان أوغير وكيل .

* * * * *

باب

فى قسمة شركاء اليتامى وما يلى ذلك وما يصح من القسم وما لا يصح وثبوته وانتقاضه وأحكام ذلك

ومن كان له أخ يتيم فوكل وكيلا فى قسم المال وهو بينهما يقسم المال ثم خير وكيل الرجل وكيل اليتيم واختار له السهم الذى يقول الناس أنه أفضل أو أخذ الرجل أرضه وعمرها وعمر الوكيل لليتيم أرضه وفسلها أو لم يعمر الآخر فعن أبى عبدالله أن القسم منتقض، فإن كان اليتيم هو الذى عمر الأرض ولم يعمر الآخر فعلى وكيل اليتيم الغرامة لما ذهب من ماله، وإن كان الرجل عمر ولم يعمر وكيل اليتيم قسم المال، فإن وقع للذى عمر ما عمر فذاك، وإن وقع له الذى كان لليتيم كان له ما غرم على الشركاء ويحاسب بالغلة، وإن قال أنا أقلع الصرم والصرم صغار أو كبار فله ذلك . ومن خلف يتامى وفيهم أخ لهم رجل وطلب أن يقاسم فإنه يقام لكل واحد من اليتامى وكيل مع نظر العدول فى القسم بالعدل، ويطرح السهم وليس يصلح فى هذا الموضوع اختيارهم . وإذا أقام وكيل اليتيم والغائب بالقسمة بينهم وبين شركائه ودخل معه العدول فى القسم فلا يقسموا لأحد شيئا إلا بعد أن يصح أن الورثة كم هم وعلى كم من سهم تقسم المال بالبينة العدول، وكذلك إن كان المسلمون لا يعرفون المال فلا يقسمونه حتى تقوم معهم البينة العادلة أو شاهدا عدل أن هذا المال لفلان الهالك أو الغائب ويجدوا المال مع ذلك . وإذا صح المال

والسهام والورثة لا يعلمون له وارثا غير هؤلاء جاز للمسلمين ولوكيلهم الدخول فيه . وإذا قسم وصى الأيتام ولم تطرح السهام واختار لهم ثم بلغوا ونقضوا القسم وقد استهلك المال فإنه يلزمه ضمان فضل قيمة المال المستهلك يوم استهلك . وإذا قسم قوم أرضا وفيهم يتامى فقاسمهم وكيلهم وألقوا لليتامى سهما واحدا وقبض كل واحد من الشركاء حصته وباع من باع من الشركاء أو لم يبع فأراد وكيل اليتامى بيع ما كان لهم لنفقتهم وكسوتهم برأى الحاكم فلا بأس بشراء هذا المال على من اشتراه، وهو حلال إلا أن ينقض بعض الشركاء، ولا أرى فى هذا المال نقض قسمة إذا كانوا قد قسموا أو باع من باع منهم أو لم يبيعوا أو باع وكيل اليتامى فيما يحتاج إليه اليتيم برأى الحاكم فلا أراه منتقضا وهو تام على قسمه .

ومن كان شريكه أيتاما فى أرض بقيمة لا يصح منه أو من مدعى وصاية أو وكالة ثم بلغ الأيتام فطلبوا مالهم فإن الأرض تقسم مع الفسل الذى فسله، فإن وقع فسله فى سهمه فله أخذه، وإن وقع الفسل فى الأرض التى بينهما قوّم عليه ذلك الفسل قيمة نخل ليس لها أصل . فإن استغل الفاسل منها غلة فسل،وكذلك إن فسل فى أرض غائب وكان شريكه وليس هو كالمغتصب .

* **مسألة :** وإذا كان لليتامى شاة فلا يقسموا لبنها بالمساومة ولكن لكل واحد من الشاة قسطه كيلا فيكونوا بالقسط سواء بالكيل ولا يفضل واحد منهم على الآخر. هكذا وجدت عن أبى مالك أنه وجد عن الفضل، وما ولى الوصى والوكيل لليتيم والأعجم والمعتوه والناقص العقل من قسم مال فهو جائز ولا خيار لهما فيه بالسهم .

* **مسألة :** ومن مات وخلف ورثة وزوجة حاملا وأوصى بوصايا فإن الديون تقضى عنه من رأس ماله ووصاياه من ثلث ماله، وما بقى من المال فلا

قسمة فيه حتى تضع المرأة وتعرف عدد السهام الواجبة فى مال الهالك، والله أعلم .

* **مسألة :** وليس لوكيل اليتيم أن يخاير ويختار لليتيم فى قسم ماله فإن فعل ذلك وبلغ اليتيم فتم بعض ما اختار له ونقض بعضه فذلك له . فإن طلب شركاء اليتيم نقض القسم كله فليس ذلك لمن كان بالغا منهم يوم القسم، ولليتيم الخيار عليهم إذا بلغ فى النقض أو التمام لأنهم اختاروا لأنفسهم ورضوا وهم بالغون فهو تام عليهم . واليتيم له الخيار فى ذلك، وعلى اليتيم اليمين ما أعلمه وكيله بما اختار له فرضى بذلك بعد بلوغه . فإذا كان مال فيه شركة اليتيم فقسمه بنو أخيه ولا وصى له ولا وكيل فلما بلغ اليتيم رضى ولم يغير ولم يحتج . وإن كان البيع على بعض الأسباب التى فيها الحجة ولم يكن قبض ولا رضى فله حجته فى نقض القسم. والله أعلم .

* * * * *

باب

فى بلوغ اليتيم وإيناس رشده ودفع ماله إليه وزوال ضمانه عن دافعه إليه وقبول قوله ورده وأحكام جميع ذلك

قال الله تعالى ، وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ، قال ابن عباس، وابتلوا اليتامى يقول واختبروا عقول اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح يعنى الحلم فإن آنستم منهم رشدا يقول فإن أبصرتم منهم صلاحا فى دينهم وحفظا لأموالهم فادفعوا إليهم أموالهم إذا كبروا ولا تأكلوها إسرافا يعنى فى غير حق وبدارا أن يكبروا ولا تبادروا أكل مال اليتيم خشية أن يبلغ اليتيم فيأخذ ماله، فإذا دفعتم إليهم أموالهم يعنى الأوصياء فأشهدوا عليهم بالدفع إليهم أموالهم وكفى بالله حسيبا، يعنى شهيدا . فإذا سئلتم يوم القيامة عن أموال اليتامى وغيرها فلا شاهد أفضل من الله تعالى بينكم وبينهم . ولا يدفع إلى اليتيم ماله حتى يبلغ الحلم فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم، والإيناس النظر والحسن، وقيل الإيناس فى الآية إن وجدتم . قال أبو ذؤيب:

وقلت له إن كنت آنست خالدا فإن كنت قد آنسته فتأرق

قال مجاهد: فإن آنستم منهم رشدا أى عقلا . وفى سورة النساء ، وآتوا اليتامى أموالهم ، وذلك أن رجلا من غطفان كان معه مال كثير لابن أخ له يتيم فلما بلغ اليتيم طلب ماله ذلك فمنعه العم فحاكمه إلى النبى ﷺ فنزلت فيه ، وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ، يعنى ولا تتبدلوا من أموال اليتامى الحرام

بالحلال من أموالكم فقوله لا تذروا أموالكم الحلال وتأكلوا أموالهم الحرام، ثم قال عز وجل « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم » يعنى مع أموالكم فيخلطوا بها، إنه كان حوبا كبيرا، يعنى إثما كبيرا . فلما قرأها النبى ﷺ على الرجل قال الرجل الذى نزلت فيه: أطعنا الله وأطعنا الرسول ونعوذ بالله من الحوب الكبير، فرد على اليتيم ماله، قال: فعمد اليتيم فأنفق ماله فى سبيل الله فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال: ثبت الأجر وبقى الوزر، فقال المسلمون: يارسول الله قد عرفنا الأجر فكيف فى الوزر فقال النبى ﷺ ثبت الأجر للغلام وبقى الوزر على الوالد، وقال الله تعالى فى سورة النساء « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما" يعنى استحلالا بغير حق" إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » .

فصـل

الرشد الهداية بقول أرشدك الله، وقد أونس من اليتيم الرشد يعنى قد أبصر منه . قال الشاعر :

بذلت لهم نصحى بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد

والإنبات حد البلوغ . ويروى عن أبى بكر وعمر وابن الزبير أنهم جعلوا حد البلوغ بلوغ ستة أشبار، ولا يبلغ إلى اليتيم ماله حتى يؤنس رشده، فإذا شهد عدلان أنه قد بلغ وأنه حافظ لماله فذلك رشده .

وقال بعض: الرشد أن يكون حافظا لماله لا يغبن فى بيعه ولا شرائه . وقال بعض،الرشد فى دينه . وقال ابن عباس أنه لا يدفع إليه ماله إذا عرف منه فساد فى دينه ولو كان حافظا لماله . والفساد فى دينه أن يكون مقيما على المعاصى، حتى يكون فى حال لا يعرف بفساد فى دينه وإن لم يكن له ولاية . وإذا كان يتيم فبلغ وعرف بفساد فى دينه لم يجز بيعه ولا شراؤه إلا ما يأكل ويلبس، ولو تزوج

امرأة بماله ردت إلى صداق نسائها إذا لم يؤنس منه رشد. وإذا بلغ اليتيم ولم يكن له وكيل فلا يحال بينه وبين ماله ولا معرض فى ماله . ومن دفع إلى اليتيم ماله بعد بلوغه بلا رأى الحاكم فأتلفه فإذا قال الوصى إنى إنما دفعت إليه بعد أن استحق دفعه إليه فلا ضمان عليه إلا أن يقول شاهدا عدل أنه يوم دفع إليه ماله كان غير رشيد ولا مستحق لدفعه إليه فعند ذلك يضمن . وإذا دفع الوكيل إلى اليتيم ماله أشهد عليه لقد سلمت إليه ماله وهو على هذه الحال الذى قد آنست منه رشده . والاختلاف فى الرشد كثير، وأجمعوا أنه إذا كان راشدا فى دينه وماله أنه مستحق للمال، وقال ابن عباس:الرشد صلاح فى دينهم وحفظ للذى لهم .

* **مسألة** : اختلف أصحابنا فى الرشد الذى يستحق به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله، فقال بعضهم: هو حفظ المال بعد البلوغ، وقال بعضهم الرشد فى الدين لأن من لم يكن له ولاية مع المسلمين فليس براشد فى دينه واختلف مخالفونا فى الرشد فقال بعضهم البلوغ، وقال بعضهم الرشد قبول الشهادة. والنظر يوجب عندى أن الرشد هو البلوغ مع حفظ المال . وأما أبو حنيفة فكان يقول إذا بلغ خمسا وعشرين سنة دفعت إليه ماله وإن كان مطيعا . وأما محمد بن محبوب فلا يوجب الحد على من شك فى بلوغه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة من الرجال، وقال الله تعالى : "فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم، ومعرفة ذلك عندى والله أعلم أن يختبر الغلام بعد بلوغه فإن كان يخالط الناس فى الشراء والبيع نظر إليه فى ذلك فإن كان يرغب فى الزيادة ويكره الغبن ويمتنع منه ويحترز أن يغبن دفع إليه ماله، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم اختبر فى المعيشة، فإن كان يحسن القصد فيه والحفظ له دفع إليه ماله، وهذا اختبار عندى أشد من اختبار الأول المعاشر للناس، والله أعلم .

والمرأة أيضا تختبر وأمرها أشد من الرجل، ويتعرف من حالها أيضا فى

المعاش وإن كانت تخالط النساء اختبرت أيضا فى المغازلة معهن فى حفظ القطن والكتان وجميع الغزل والصيانة، وأن يتعرف ذلك فى حالها من قبل أرحامها من النساء ومحارمها من الرجال حتى يعلم حالها . والنظر يوجب عندى أنه إذا عاد إلى مثل حاله من التضييع والخوف على ماله منه أن يتلفه ويبقى بعد التسليم إليه أنه يحجر عليه ما بقى من ماله، ويولى عليه كما كان قبل بلوغه مولى عليه من يمنعه من ماله أن يضيعه بدلالة قول الله عز وجل « وإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » وقيل إن الضعيف فى هذا الموضع هو الذى لا يستطيع أن يمل، وقيل السفيه هو المغلوب على عقله لأن السفيه فى اللغة مأخوذ من الخفة كأنه خفيف العقل، فقد أثبت بهذه الآية عليه الولاية لقوله تعالى « فليملل وليه بالعدل، وإذا كانت الولاية تجب بضعف العقل فسواء كان بعد البلوغ وبعد قبض المال إذا كانت العلة موجودة، والله أعلم وبه التوفيق .

* **مسألة :** قال الله تعالى « الذى يدع اليتيم » قيل هو الذى يدفعه عن حقه ويمنعه منه، ومعرفة بلوغ اليتيم أن يصير فى حد ذلك، ويقول أنه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله، وإن أنكر البلوغ وشهد عليه بذلك ففيه أقاويل، قال بعض لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته، وقال بعض إذا بلغ الصبى خمسة عشر سنة وقال بعض سبع عشرة سنة وبلغ أترابه، وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه حكم عليه بالبلوغ وشهد عليه شهود ولم تخرج لحيته . فإن تزوج وقد صار إليه ماله ولم يؤنس رشده فقيل إذا تزوج على تلك الحال بصداق ولا يجوز عليه من ذلك إلا بقدر صدقات نسائها، ولو أنس رشده من بعد . وإن باع ماله واشترى مالا أو شارك فى ماله أو قايض به فذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس به، فأما إن غبن أكثر فلا يجوز . وجائز عطيته أيضا .

وقال أبو صفرة: إذا بلغ الأصغر جاز الحكم على الأكبر وإن لم يبلغ. وعن

أبى عبيدة قال: إذا بلغ الغلام سبع عشرة سنة أو ثمانى عشرة وهو بمنزلة البالغ قال ابن محبوب فأنا أقول ذلك فى البيوع والأحكام والوكالات والاستحلال إذا كان عاقلا، وأما فى الحدود فلا أقدم على إقامة الحدود عليه حتى يقر بالبلوغ وإقراره أن يقول قد بلغ الحلم، كما قال الله، وهو أن تصيبه الجنابة ويغتسل منها، أو يكون فيه علامات البلوغ من نبت الشارب واللحية ويشهد البينة أن هذا رجل لا يرتاب فيه، فعلى هذا تقام الحدود .

وإذا بلغ أتراب الغلام جاز فعله من طلاق أو غيره، وقال ابن محبوب: لا يجوز إقرار الغلام على نفسه بالبلوغ حتى يكون فى حد البالغ أو يخلو له خمس وعشرون سنة، وكذلك الجارية إذا جاء رجل وامرأتان أو رجلان فشهدا أنها فى حد البالغات، وقالت هى إنى قد بلغت جاز ذلك وجاز لها. وإذا ادعى الغلام البلوغ فأراد أن نرد فى شفعة المشاع. قال أبو إبراهيم وعندى أنه إذا وقف عند العدول ورأوه فى حال البلوغ كان له ذلك. قال أبو محمد: وحد الصبى فى البلوغ أن يمضى خمس عشرة سنة فإن ادعى البلوغ فى هذه المدة صدق وإن لم يدعه حتى ينتهى إلى ثمانى عشرة حكم عليه، وله وصار فى حكم البالغين وإن لم يقر.

قال أبو الحسن ومن كان عليه ليتيم دين فسأله عن بلوغه فقال إنه قد بلغ ورأى عليه علامة البلوغ من العانة والإبط والشارب فقد جاز ذلك مع جميعهم، وإذا دفع إليه حقه مع هذه العلامات جاز . فإن أنكر البلوغ بعد قبضه لحقه لم يصدق إلا أن يكون طفلا لم يبلغ مثله فلا يجوز ذلك .

فصـل

ويقال لليتيم من البهائم العجبى والجمع أعجاب أو يجب أن يكون فى الطير من قبل الآباء والأمهات لأنهما يلقمان ويزقان .

* * * * *

باب
فى الصبى وبلوغه وأحكامه

وإذا أنبت الصبى وجب الفرض عليه لثبوت الخبر عن النبى ﷺ أنه جعل من أنبت بالغا وأمر بقتله، وقيل أن سعد بن معاذ لما حكم فى بنى قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسى، وأن تغنم أموالهم ذكر ذلك للنبى ﷺ فقال لقد حكم فيهم بحكم الله الذى حكم به من فوق سبع سمواته. وفى خبر. قال النبى ﷺ لسعد: لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة. عن عطية القرظى قال:كان رسول الله ﷺ قد أمر بقتل بنى قريظة كل من كان أنبت وكنت غلاما فوجدونى لم أنبت فخلوا سبيلى. والصبى يلزمه الخروج مما أكل من أموال الناس فإن لم يفعل ومات على ذلك رجى له السلامة، ولا تترك ولايته إن كانت له ولاية وقد رخص بعض الفقهاء فى ذلك الصبى لأن القلم مرفوع عنه. وإذا سلم الصبى إلى إنسان شيئا وأقر له به وقال هو لك من فلان فلا يأخذ منه لأنه إقرار والصبى لا إقرار له، وكذلك العبد إلا أن يقول أنه هدية فإنه جائز مع سكون النفس على سبيل الرسالة، والله أعلم.

وجعل رسول الله ﷺ الاحتلام والإنبات حد البلوغ . وأجمعوا أن الحيض والحمل حد البلوغ والعقل بانفراده لا يكون حدا للبلوغ، ولو كان الاعتبار يقع بالعقول على انفرادها لم يكن النبى ﷺ يكشف العورة مع نهيه عن النظر إليها، وكان يعتبر العقل دون غيره . والاحتلام والإنبات والحيض والحمل بلوغ . وعن عزان الإنبات حد للبلوغ . وعن محمد بن يحيى بن حيان بإسناد قال:أتى عمر بابن إلى الصعيد

قد أنهز امرأة فى سفره فقال عمر انظروا إلى مؤتزره فنظروا فقال لو أنبت لجلدته الحد، وزعم أسلم مولى عمر أن عمر كتب إلى أمير الأجناد أن يضربوا الجزية ولا يضربوها على النساء والصبيان ولا يضربوها إلا على من جرى عليه المواسى . وقال الشافعى: لا يكون الإنبات حدا للبلوغ إلا فى أهل الشرك الذين يقبل من بلغ منهم ويترك من لم يبلغ منهم . وقال الإنبات حد للبلوغ فى النساء خاصة . وقال بعض أن حد البلوغ أن يكون الغلام خمسة أشبار وقال بعض ستة . ولم تصح دلالة على ماقالوه . وعن خلاس بن على قال إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه . وعن سليمان بن سيار بإسناد قال: أتى عمر بغلام قد سرق فأمر أن يشبر فوجدوه ستة أشبار إلا نملة فتركوه فسمى الغلام نميلة، وعن أنس بإسناد أن أبا بكر أتى بغلام قد سرق فلم يبن احتلامه فشبره فنقص عن ستة أشبار أنملة فتركه ولم يقطعه، واحتلام الغلام يعرف بأمور منها انفراق طرف الأرنبة . ومنها تغير ريح إبطيه . ومنها الإنبات. ومنها غلظ الصوت. وفى الغلمان من لا يحتلم وفى الجوارى جوارٍ لا يحضن وذلك فى النساء عيب، وليس مثله فى الرجال عيبا. وقيل إن من الرجال من يحتلم مرة ومرتين ومنهم من لا يحتلم ألبتة، وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: الصلاة على من عقل والصيام على من أطاق والحدود على من بلغ .

وقال الفضل بن الحوارى: يؤمرون بذلك قبل أن يبلغوا ولا يجب عليهم فريضة إلا بعد البلوغ. قال عبدالله بن عمر:عرضنا على النبى ﷺ فى غزوة بدر فقال لى ابن كم أنت فقلت ابن أربع عشرة سنة فردنى قال ثم عرضت عليه فى غزوة الخندق فسألنى فقلت ابن خمس عشرة سنة فأمرنى بالغزو. قال أبو محمد:

والنظر يخرج غير هذا لأن عبدالله بن عمر إذا لم يقل أخبرت أو قيل لى أنك ابن كذا وكذا لم يقبل منه، وذلك أن الإنسان لا يعرف مولده وقوله أنه ردنى وأنا ابن أربع عشرة سنة ففيه أيضا بعض ما فيه لأن ابن الأربع عشرة سنة قد يبلغ ولم يكن رده له فى الأربع عشرة سنة لا يبلغ إلا أن النظر يوجب أنه رأى حاله فى الغزوة إذا ولى غير بالغ ثم رآه فى الغزوة الثانية وهو فى حال البالغ أو رأى منه دليلا على بلوغه. والله أعلم.

وقال أبو المنذر بن بشير رحمه الله أنه ثبت عن النبى أنه رد ابن عمر وهو ابن أربع عشرة سنة، فى يوم أحد، وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، والله أعلم . وقال محمد بن محبوب أن حد البلوغ فى حدود خمس عشرة سنة إذا لم يقر الصبى به ولم يعلم منه . قال موسى بن على أن الصبى تكتب حسناته ولا تكتب سيئاته . وقال أبو محمد: أجمع المسلمون على تأديب الصبيان على الطاعات والضرب لهم على ترك الصلاة والأمر لهم بالصيام على ستة والمداعاة لهم لطهارة ثيابهم والحث لهم على فعل الخير . ولو كان هذا غير نافع لكان الأدب عليه عيبا فقد صح بما بينا من حسناتهم يكتب لهم . فإن قال قائل: فإذا زعمتم أن حسناتهم تكتب لهم فقولوا أن السيئات تكتب عليهم إذا أتوها . قيل له: إن الحسنات تكتب لهم بما بينا ويسقط عنهم الأخذ بفعل السيئات بدليل آخر وهو قول النبى ﷺ ، رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الطفل حتى يبلغ، فلما كان القلم عن الطفل مرفوعا وكان العقاب على اجتراحه السيئات ساقطا وجب أن لا يكون مطالبا بفعل سيئات فى حال صغره وصار هذا مخصوصا بالخبر وبقى الأمر بفعل الطاعة على عمومه، والله أعلم .

* * * * *

باب
فى اللقيط وأحكامه

ويقال للمنبوذ اللقطة، ويقال له الحميل يحمله قوم فيربونه. ويقال طفل ملقوط ولقيط ومنبوذ ونبيذ . والصبى المنبوذ المتروك وهو ولد الحركة والمدعدع وابن الليل وهو ولد الخبثة، وهو النغل وابن المساعدة، وكله ولد الزنا . ومن ختن صبيا بغير رأى وليه فمات فإنه يضمن. وقيل: لا دية عليه قال ابن عباس قال على بن أبى طالب: المولود من الزنا اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم، ويقال هو خير الثلاثة . قال قتادة: كان فينا ابن زانية وكان فينا حميدا وما مات بل قتل شهيدا . واللقيط حر وولاؤه للمسلمين وعقله عليهم . وقال الربيع: لا أرى من يكفله إلا أولى الناس به إذا لم يعرف له أحد .

وقال المسلمون: الصلاة خلفه جائزة وشهادته جائزة إذا كان عدلا ولا يضره ما فعل أبواه . وقال هاشم قال المسلمون: مال الزنيم فى بيت مال المسلمين كما أن عليهم نفقته . وأما الرجل إذا مات ولم يقدر له على وارث فإنهم كرهوا أخذ ماله، وليس هو عندهم مثل الزنيم . وأما قومنا فيضعون ماله فى بيت المال فإن جاء وارثه بعد ذلك لم يروا له شيئا .

وقال محمد بن محبوب: الزنيم ماله لبيت المال إذا عاله بيت مال المسلمين وإن عاله أحد من الناس فميراثه لمن أعاله . فإن مات الذى أعاله كان ميراث الزنيم

لورثة من أعاله . واللقيط الذى عرفت أمه أجبرت على أخذه ومن كفل اللقيط ثم أراد رده فليس ذلك له، ومال اللقيط لمن كفله . ومن التقط لقيطا فأشهد أنى أنفق عليه فما أنفقت عليه فهو عليه إذا بلغ فذلك له عليه . وقال أبو الحوارى اختلف فى ميراث اللقيط فقال بعض: ميراثه لمن يعوله هو أولى به . وقال بعض ميراثه لبيت المال وقال بعض ميراثه للفقراء .

* **مسألة :** فإن طرحت امرأة ولدها فى مسجد أو منزل قوم فكفله أحد ثم مات بعد أن كفل وأرادت التوبة فليس عليها إلا التوبة، وأما إذا مات قبل أن يكفله أحد إذا طرحته فعليها الدية وديته لإخوته وليس لأبيه شىء إذا كان ولد زنية وليس لأمه من ديته شىء أيضا ولا لإخوته لأبيه وإنما الدية لإخوته لأمه أو لعصبته أو لعصبة أمه .

* **مسألة :** وإذا وجد صبى منبوذ فى دار الإسلام كان على المسلمين أخذه والقيام به، وهو فرض يلزمهم فى ذلك على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإنما يلزم العالم به دون من لم يعلم، وواجب على من أخذه أن يعرف حاله فإن كان الواجد له لاسبيل له إلى الإنفاق عليه والقيام بأمره ينهى ذلك إلى الإمام لينفق عليه من بيت مال المسلمين، ويستأجر له من يقوم به، ويكون الكراء فى بيت المسلمين كما يرجع إرث المنبوذ إلى بيت المال .

وقد قال كثير من أصحابنا أن ميراثه لمن رآه وأنفق عليه، وقال كثير منهم أن للقوام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه ولا ميراث لهم من ماله، وهذا قول فيه نظر. والله أعلم . وإن وجد عند المنبوذ مال ويحب أن يحكم له به عرفه المتولى بأخذه وأشهد بذلك له لأجل الحدث لئلا يذهب ماله وإنما

يحكم له بالمال إذا وجد على ثوبه أو على فراشه الذى هو عليه وينفق عليه منه بالمعروف، وإن وجده إلى قرب الموضع الذى هو فيه مما لا يكون على فراشه أو تحت رأسه ولا مما يقرب من ذلك حذا مالٍ لم يحكم له به لأنه يجرى مجرى اللقطة وتقع فيه الشبهة، والله أعلم .

وإن وجد تحت المنبوذ دفين لم يحكم له به وإن وجده ذمى ومسلم حكم بتسليمه إلى المسلم لأن الدار فى الحكم دار الإسلام، وكذلك يحكم له بالحرية لأن أصل بنى آدم الحرية والرق طارئ عليهم وحادث . وإذا بلغ فأقر بعد بلوغه بأنه عبد لزيد لم يقبل إقراره على نفسه ولم يحكم لزيد بذلك وكان محكوما له بالحرية ممنوعا عن الملكة لأن الواحد لا يعرف صورة أمره، وكيف يعرف هو أمر نفسه، ولا تنازع بين أهل العلم أن المنبوذ يحكم له بما يوجد مصرورا فى ثوبه من مال أو فى فراشه أو دابة هو عليها، وإن وجد المنبوذ رجلان فتشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره ولم يحكم به لأحدهما دون الآخر إلا أن يكون واحدهما قادرا والآخر عاجزا والاحتياط تسليمه إلى القادر على تكفله والقيام بأمره، وذلك إذا لم يوجد معه شىء فإن استويا فى الحكم والقدرة أو العجز، وكانا قادرين على القيام له كان فى أيديهما فإن كان دار كل واحد منهما بعيدة من دار الآخر فإنه يحكم بينهما بالقرعة فمن جرت له القرعة كان معه فى داره وتصل نفقة الآخر وتفقده . ويقال اللقيط الذى ليس لرشدة، ويقال هذا الغلام لرشدة ولطيبة إذا كان من نكاح، وهذا الغلام لزنية ولخبثة إذا كان من سفاح . فإن كان دار كل واحد منهما بالبعد من دار الآخر فإنى أستحسن أن يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة دفعته إليه على ما قال بعض أصحابنا بالقرعة بين المتشاجرين المختلفين فى

الحقوق، فإن ادعى أحدهما رقه لم يقبل منه ولا حكم فى ذلك، فإن ادعى غيرهما رقه لم يقبل منه إلا بالبينة فإن أقر له رجل بنسب أمه قبل ذلك منه إذا ادعاه ولدا له لأنه أقر للمنبوذ بحق على نفسه، وكذلك قال أصحابنا، ويقع لى أنه إجماع منهم. فإن أقر له بنسب يعلم كذبه فى ذلك الإقرار لم يقبل منه إذا كان المقر بأنه ولد المقر له، وكان المقر أصغر سنا وكان الولد هو المقر بالوالد مثل الوالد أو فوقه فى السن، فإن أقر منبوذ رجل بنسب منه أنه ولد له وعند المنبوذ مال فطلب الرجل أخذ ذلك المال لم يدفع إليه فى حياة ولا ممات، فإن قال قائل: لم أثبتم عليه حكم الأبوة للمنبوذ بإقراره ولم تحكموا له إن مات بماله قيل له إن اقراره بأنه ولد له إقرار منه على نفسه فإقراره على نفسه يلزم المقر له فى ماله . قال الله تبارك وتعالى ،ولا تكسب كل نفس إلا عليها ،وإن أقر بالمنبوذ عبد لم يقبل منه إلا أن يصدقه على ذلك سيده، ولا يجوز إقراره على نفسه ولا فيما فى يده من مال لأنه إقراره على سيده، والله أعلم .

واللقيط الذى لا يعرف له أم وإذا عرفت أمه دفع إليها وهو يعقل عمن رباه . وقال أبو الحسن أن اللقيط لا يعقل عمن رباه وميراثه مختلف فيه، وأعدل ذلك عندنا إذا لم يعلم له رحم أن ميراثه للفقراء إذا لم يكن من أهل الأجناس . وقال قوم: يكون ماله فى بيت مال المسلمين .

* **مسألة** : وإذا زنت امرأة وحملت وولدت وطرحت ولدها ثم لم يعرف ما حاله فإنه يلزمها ويلزم من أعانها على ذلك الإثم العظيم، وأما الضمان فحتى تطرحه فى موضع تلف ويتلف، وعليها الاجتهاد فى طلبه . فإن وجدته ووجدت معه آخر ولم تعرف أيهما ولدها فإنه ينبغى أن تقبضهما جميعا وتقوم بأمرهما وتسأل المسلمين ما يجب عليها فيهما وكيف يكون أمرها . وإن تركتهما فى موضع تلف

فعندى أن الضمان أن يلزمها فإن دخل إمام مسجد أو غير إمام فوجد صبيا فى المسجد فتركه فى المسجد حتى مات فإن كان فى نظر من يقوم به فمات قبل أن يجد فأرجو أن لا يكون عليه بأس. فإن وجد من يقوم به وتركه عمدا حتى هلك فأخاف أن يلزمه الضمان. والصبى إذا كان بين أبويه فلم يقم به أحدهما حتى هلك فإذا ضيعاه .

* **مسألة :** ومن لقط صبيا فأنفق عليه لوجه الله تعالى والحسنة فلا شىء له على الصبى . وإن أنفق عليه وأشهد على نفسه استسعاه إذا شب .

* **مسألة :** والمنبوذ إذا وجد فى دار الإسلام كان حكمه حكم المسلمين باتفاق الأمة،فإن ادعاه ذمى وأقام على ذلك بينة من المسلمين كان حكمه حكم أبويه ولا تنازع بين أهل العلم فى ذلك، وكذلك أصل بنى آدم الحرية باجتماع والمنبوذ حكمه الحرية ولا تنازع فى ذلك . وإذا وجد على فراش أو دابة أو فى ثور أو فى ثوبه وفراشه مال مصرور كان ذلك كله له باتفاق الأمة . ومن وجد المنبوذ فهو أحق به من غيره فإن وجده ملى وذمى وجب أخذه من يد الذمى وكان الملى أحق به وبالقيام به وإخراجه من الشرك وتسليمه إلى المسلم واجب باجتماع .

والمنبوذ إذا ادعاه رجل ولم يكن له منازع فيه فقوله مقبول فى نفسه بإجماع. وإذا ادعى ذمى نسب لقيط قال الشافعى فهما سواء، وكذلك الحر والعبد . وقال أبو حنيفة المسلم أولى من الكافر والحر أولى من العبد . وإذا ادعى اللقيط رجلان فأقام أحدهما البينة أنه ابنه وأقام الآخر البينة أنها ابنته فإذا هو خنثى ففى قول أبى ثور إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذى قال هو ابنى وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية وإن كان مشكلا أرى القافة . وقال محمد بن الحسن إذا ادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما البينة جعلته ابنهما .

* * * * *

باب
فى المعتوه والمجنون والأبله والأعجم والناقص العقل والأبكم والأصم والأخرس وأحكامهم فى أحوالهم وأفعالهم وما يفعله الحاكم فى أموالهم مما يجوز من فعل القائم بها وما لا يجوز وأحكام جميع ذلك

وللحاكم والوصى والوكيل أن يجرى على كل واحد من هؤلاء من ماله لكسوته ونفقته ما يكفيه على قدر سعة ماله . وإن أقام الجبار وكيلا للأبله يقاسم شركاءه أو أقامه الحاكم لذلك فأكثر قول المسلمين أنه لا يجوز، وأجاز ذلك بعض إذا كان الموكل عدلا ثقة وأقامه المسلمون من بعد إقامة من ذكرت ويفعل فيهما كما يتصرف الولاة فى أموال من أولوها بالحق، وإن لم يجدوا عدولا يقسمون بينهم وكان جباة البلد عدولا أنفقوا بهم فى القسمة.وإن كانوا غير ثقات ولا بصراء بموضع القسم وبعدله لم يجز ذلك .

وقيل: تنعقد الوكالة لوكيل الأبله واليتيم بخمسة أنفس وفيهم عالم . وقيل بعدلين وليين ويتوليان من يقدمانه لذلك· وقيل رجلين صالحين، وإذا طولب الأبله بالخراج جاز لوكيله أن يفدى ماله لأقل منه أو ببعض، وأما إن طولب الوكيل لم يسعه أخذ شىء من مال الأبله بغير حق فانظر فى ذلك، والله أعلم.

ومن كان ناقص العقل لا يعرف ما له ولا ما عليه لم تجز مبايعته. وإن كانت له شركة مع إخوته رفعوا أمره إلى الحاكم ليقيم له وكيلا يقاسم له ويقبض له حقه

وينفق عليه ويكسوه من ماله ويكون ماله فى يد وكيله الثقة إن شاء الله . فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين يقيمون له وكيلا يقاسم له ويقبض حقه إن شاء الله . وإن كانت له والدة هى وكيلته وهى غير ثقة لم يجز لشركائه تسليم حصته إليها لأن الوكيل إذا لم يكن ثقة لم يجز التسليم إليه حتى يكون وكيلا ثقة . وأما إن كانت أمه وصية من أبيه ولم يعلم منها خيانة فى ماله ففى بعض قول المسلمين أنه جائز أن يسلم إليهم حتى يبين خيانتهما إليهم ثم لا يسلم إليها لأنها وصيته من أبيه ولعل أباه قد وثق بها إلا أن يعلم أنها تفعل فى ماله ما لا يقوم بصلاحه وتلفه على غيره ولا يدفع إليها، وإن كانت وكيلة غير ثقة فلا يجوز لها أن توكل وكيلا يقاسم له شركاء . وإن كانت وصية له من أبيه وليست بخائنة لماله وهى قائمة لمصالحه فقد قال بعض المسلمين أن الوصى إذا وكل من يعينه جاز، فعلى هذا جائز لها أن توكل من يقاسم لها فى ذلك وينفق على ولدها. وجائز مخالطته إذا كان الذى يخالطه إن لم يفضل عليه لم يرزه فكان ذلك أصلح له من الوحدة ولم يكفله، والله أعلم بالمفسد من المصلح، فانظر فى ذلك .

وإذا صحت الوكالة بالعدل لزم الوكيل إخراج زكاته بالعدل من الثمار التى يلى قبضها وكيلها . واختلف فى زكاة الورق . وكذلك وكيل اليتيم والمجنون إذا كانت له ولاية ثم ذهب عقله فهو على ولايته، والمجنون لاطلاق له ولا صدقة، ولو قال إن الطلاق حرام لم يلتفت إلى قوله . فإن كان يقال أنه يترك الصلاة فى بعض الأوقات ويتعدى فهو المجنون الذى لا يجوز طلاقه ولا صدقته . ومن غلب على عقله دهرا فليس لامرأته أن تخرج منه .

فصـــل

بلغنا أن رسول الله ﷺ مر بمصاب ومعه أبو بكر الصديق رحمه الله فقال: ما هذا يا أبا بكر فقال مجنون فقال لا تقل مجنون إنما المجنون والمجنونة عبد أو أمة أبليا شبابهما فى غير طاعة الله تعالى، المقيم على المعصية، هذا مصاب .

وقال أبو محمد رحمه الله: المعتوه المطبق على عقله الذى لا يجد راحة ولا يصحو عقله فى وقت من الأوقات. قال: ولا زكاة عليه، قال والأيهم هو المطبق عليه الذى قد غلب على عقله. وعن الخليل: المعتوه الناقص العقل من غير مس . والأعجم إن زنا وأتى شيئا مما يوجب عليه الحد فلا حد عليه ولا طلاق له ولا بيع ولا شراء ولا عطية وعليه الحج إذا كان مستطيعا، ويقف فى الموقف فالنية تجزيه والأعجم لا يتولى وإن صلى وصام لأنه لا يدرى ما عنده، وإشارة الأخرس بالسرق وبما يوجب الحد أن لو أفصح به لا يوجب الحد عليه . وقيل جائز مبايعة الأعجم ومبايعة الأعجم بمنزلة المسترسل والصبى، والأعجم يشترى وكيله شفعته من المشاع وأما المقسوم فلا . وأما غير الوكيل فلا يشترى له مشاعا ولا مقسوما . ومن كان لا يسمع شيئا لم يثبت عليه الحكم وإن كان يسمع ثبت عليه الحكم .

* **مسألة :** والأعجم لا تجوز ذبيحته ولا يكون إماما ولا حاكما ولا شاهدا ولا يصلى بالناس . والأصم فليس هو كالأعجم والأعمى لأنه يبصر ويتكلم وشهادته جائزة إذا كان عدلا ويكون إماما فى الصلاة ويكون إماما للمسلمين إذا كان يسمع إذا سمع وإن كان لا يسمع مرة فلا يجوز أن يكون إماما ولا حاكما إلا أن يكتب برأيه ويقتدى به ويكون الحاكم غيره .

* **مسألة :** ومن كان له أخ مجنون وكان يخافه على قتل الأنفس والفتك

بالحرم فضربه وربطه على سبيل الأدب، والمجنون لا عقل فيه ولا يكون الضرب له أدبا لأنه لا يعرف ما ذلك لذهاب عقله ولا آمن أن يلزم الأخ أرش الضرب فأما رباطه فلا شيء، وضرب الأدب الذى لا يؤثر لمن يستحق فيه الأدب لا يلزم فيه أرش . والمجنون إذا كان له مال وليس له أحد فلا يجوز لأحد أن يزوجه امرأة وإن ضاع ولحقه ضرره .

* **مسألة :** وللوصى والوكيل من قبل السلطان أن يستحلفا للأعجم والمعتوه إذا لم يكن لهما بينة ويجوز لهما فيهما ما يجوز فى اليتيم ولا يجوز عليهما منهما ما لا يجوز منهما على اليتيم، والقول فيهم واحد . والمجنون إذا ارتد عن الإسلام بعد جنونه ثم مات فميراثه لورثته من المسلمين، ولا يخرجه ارتداده ذلك عن الإسلام، ولو كان مشركا ثم أسلم بعد جنونه ثم مات كان على شركه . وإن مات أحد ممن يرث المجنون ورثه المجنون .

فصـل

والمجنة الجنون ويقال جن الرجل وأجنه الله فهو مجنون والجميع مجانين . وقال :

شكوتـم إلينا مجانيـنكم ونشـكو إليـكم مجانيننا

فلـولا المعافاة كنـا كهم ولـولا البلاء لكانوا كنا

ويقول به جنون ومجنة . وقال :

من الدارميين الذين دماؤهم شفاء من الداء المجنة والخبل

والمعتوه الناقص العقل مدهوش غير مس جنون . ويقال: عته الرجل فهو

يعته عتاه وعتاهية، وعتها والتعته أيضا التجنن . قال :

يعد لحاج لا يكاد ينتهى عن التصابى وعن التعته

والأيهم من الرجال الأصم والأيهمان السيل والحريق لأنهما لا يهتدى فيهما كما لا يهتدى إليهما، واليهماء المفازة التى لا ماء فيها ولا صوت . وقيل الأيهمان السيل والليل . والأكمه فى قول الله تعالى، قيل الذى ولدته أمه أعمى لا يبصر شيئا والجميع كمه . والأبكم الأخرس يقال بكم الرجل يبكم بكما ويقال فى التفسير الذى ولد أخرس، ويقال هو المسلوب الفؤاد الذى لا يعى شيئا ولا يفهم .

* **مسألة :** والأعجم واليتيم والمملوك إذا عملوا الرجل عملا من غير أن يأمرهم فلا ضمان عليه لهم . والأعجم إذا سرق أو زنا أو شرب الخمر أو قتل فإنه لا يقام عليه الحد بما أتى من ذلك . ومن كان معتوها ذاهبا عقله ولا ملك له وليس له من يقوم به وله امرأة وولد قد ضاعا وجاعا فجائز لأبى امرأته أن ينقلها إلى بلد آخر يعولها .

*****

باب
الأعمى وأحكامه

قال أبو عبدالله: لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه ولا سلفه ولا عطيته، ولكنه إذا أراد شيئا من ذلك وكل وكيلا فإذا باع له وكيله أو اشترى أو سلف له أو تسلف عليه جاز ذلك عليه، ولا تجوز عطيته، ولو أشهد بالمعرفة لأن المعرفة لا تكون إلا بالنظر فلا أراه يثبت . وأما إقراره بحق عليه فهو عندى جائز إذا عرف صاحب الحق بنفسه وصح معرفته إن شاء الله . وشهادة الأعمى فيما شهد عليه بالخبر المشهور مثل النسب والموت والنكاح ونحو ذلك جائز . ولا بأس أن يتزوج الأعمى ويزوج . وينبغى له أن يوكل فى جميع أموره، وجائز توكيله فى البيع والشراء والمنازعة والمعاملة والتزويج له والتزويج لمن هو وليه فى كل شىء من أموره، فإذا وكل وكيلا جاز عليه فعل وكيله، والأعور عندنا هو الأعور بعين وعليه الأيمان فى الدعاوى والخصومات فى الأموال، وله الأيمان فى ذلك، ولكن الأعمى الذى لا يبصر ليس عليه أيمان لأنه لا يبصر ما يدعى، ولا ما يدعى إليه، فيحلف على شىء لا يبصره، ولكن له أن يستحلف خصمه فيما يدعى إليه وليس على الأعمى يمين كما أنه لا تجوز شهادته على صفة ما كان عارفا به قبل ذهاب بصره، ولا يجوز إقراره إلا بعد البصر، ولكن عليه اليمين فى القسامة كما على غيره . وإذا أقر الأعمى بامرأة أنها امرأته ولم يقم البينة بأصل التزويج لم آخذه لها بالكسوة والنفقة ألا ترى أنه لو كان أعمى عنده امرأته وأخته من الرضاعة وأراد أخته وأخطأ بامرأته

فقال هذه أختى ثم قال أوهمت أو نسيت صدقته على هذه المقالة. وقال أبو عبدالله: الأعمى فى هذه لا يشبه بالذى يبصر، وللأعمى الرجعة عن إقراره هذا وليس للذى يبصر رجعة. ويفرق بينه وبينها وتأخذ صداقها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل فلها نصف صداقها، وإن ثبت على هذا المنطق وقال هو حق وأشهد عليه الشهود فرق بينهما، ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وفرقت بينهما بما استحسن إذا قال هى أختى ثم قال أوهمت إن صدقه فأما إذا أقر لم يوهم وأنه حق ثم جاء بعد ذلك فقال أوهمت فإنى لا أقبل منه، وسمعنا أنه كان يعذر من الجمعة الأعمى إذا لم يجد قائدا والأعمى لا إمامة له لأنه لا قضية له ولا شهادة . وللأعمى أن يتزوج ويزوج، وأما ما كان مما يخاصم عليه مما لا يبصره فلا يحكم عليه فيه ويوكل فى بيعه وشرائه وخصوماته .

وإذا علم الأعمى من أحد ما يجب به العداوة والولاية فعليه من تكليف ذلك ما على غيره، وإن لم يعلم فليس عليه . ومن باع شيئا من ماله وهو أعمى لرجل ثم هلك الأعمى وهلك المشترى ثم طلب ورثة الأعمى فالذى يعجبنى أن لا يدرك ورثة المشترى بشىء إذ قد هلك الأعمى ولم ينتقض، وذلك رأى الشيخ أبى على رحمه الله . وبيع الأعمى للماء عندى أنه يثبت عليه لأنه غير معروف فى المبايعة للبصير والأعمى . ولا يجوز بيعه للنخل والأرض لأنه لايراه . وينبغى أن يقر بمعرفة الماء ثم يثبت عليه . ويجوز شهادته على الماء وهو لا يبصر ويجوز بيعه للماء وهو لا يرى، وغيره حتى يراه، هذا، وإن أعطى الأعمى فقيرا من ماله شيئا من زكاة وأمره بأخذه فأخذه فإذا كان شيئا معروفا لم يحرم . وشهادة الأعمى لا تجوز إلا فى مثل المشهور مثل النسب والنكاح والموت . والأعمى إذا زنا ولم تكن له

امرأة ولا جارية فقيل يقام عليه الحد فإن كان له زوجة أو جارية واحتج أنه ظن أنها زوجته أو جاريته فلا حد عليه .

* **مسألة** : والأعمى إذا قال فلانة بنت فلان زوجتى ثبت عليه إقراره . وإذا قال الأعمى قد أوصيت لفلان بقطعتى الفلانية والأعمى لا يعرفها فالوصية له بها لا تصح . فإن قال الأعمى قد أوصيت له بثلث مالى أو عشر مالى فجائز وهذا معلوم . وإن قال قد أوصيت لفلان بقطعتى الفلانية أو بموضع كذا وهو به عارف قبل أن يذهب بصره فذلك جائز، وإن قيل له تعرف موضع كذا قال نعم وقد أوصيت لك به أو قد أوصيت لك بزراعته أو ثمرته حياتك فهو جائز . وإن قال قد أوصيت لفلان بكذا وكذا إثر ماء من فلج فلان من ماء فذلك جائز، ويكون شريكا مع الورثة إلا أن تكون الآثار معلومة وحدها فى مال غيره ولا يخالطها شىء من ماله كالمال المعين، فإن ذلك جائز ويكون هذه الآثار للموصى لديها . فإن لم يعلم أنه أوصى للأقربين بشىء فقال رجل من الأقربين قد أوصى لنا جاز له أن يأخذ ما أوصى به . فإن كان المال كثيرا ولم يعلم الموصى له أنه أوصى للأقربين ففى أخذه ذلك اختلاف، وكقول من قال أنه من أوصى له بوصية فله أخذها حتى يعلم أنها لا تخرج من الثلث، ومن قال لا يأخذها حتى يعلم أنها تخرج من الثلث وعلى هذا مثل ذلك ولا تجوز قسمة الضرير ولا هبته إلا القليل من هبته . وجائز له قبض الزكاة والكفارات وقبض دينه، وفى إمامة الأعمى للمسجد فى الصلاة اختلاف بين أصحابنا. وقال بعض: إذا كان له من يحفظ عليه طهارة لباسه . وقال إمامة الأعمى جائزة إذا كان بالوصف الذى وصف رسول الله ﷺ وهذه المسألة فى باب الصلاة، انتهى إن شاء الله .

وقال إذا كان الرجل أعمى أو زمنا ولا يقدر على الخروج بنفسه إلى الحج فلا يجب عليه الحج . وقائد الأعمى إذا سدع الأعمى بما يلزمه فيه الضمان إذا كان يحذره الموضع ويعرفه ذلك ولا يمر به فيما يزله عن الطريق فلا ضمان على القائد. وإن أصاب الأعمى بيده لشيء فلا ضمان على القائد، وأما إن مر به فى موضع ولم يحذره فسدع أو سدع أحدا كان ذلك مثل قائد الدابة وضمن القائد .

فصـل

عن غـيـره: عن النبى ﷺ ، من قـاد ضـريرا أربعين خطوة صلت عليـه الملائكة إلى أن يفارقه ، . ومن كان له مال فيه حصة للأعمى فاشتراها منه وكان يريد ويعلم أن بيع الأعمى لا يجوز ولا يستحل مبايعة الأعمى إلا بوكيل يوكله الأعمى فى بيع ماله فلما مر على ذلك سنيات تذكر كيف كان شراؤه من الأعمى بوكيل أو غير وكيل فلم يذكر الوكيل وشك فيه لطول المدة فى يده لشغله ويعلم أنه اشتراه غير أنه نسى صحة الوكيل أنه كان أو لم يكن فالمال ماله وهو له حلال حتى يصح أنه اشترى مال الأعمى بغير وكيل .

وجائز أكل ذبيحة الأعمى لعموم الآية ولا خلاف فى ذلك، والأعمى أولى أن يزوج أو يوكل من الحاكم . ويقول فى التزويج قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان، ويقول فى توكيل الوكيل فى القبض والشراء والبيع قد وكلت فلان بن فلان فى بيع كذا وكذا وفى قبض كذا وكذا من الثمن وكيف شاء من ذلك .

* **مسألة :** والأعمى مختلف فى الصلاة خلفه، وقال أن موسى بن على كان يصلى خلف أعمى بفلافقة.وكذلك الحديث عن النبى ﷺ فى ابن أم مكتوم وهو حديث معروف، وعن مسبح بن عبدالله لما ذهب بصره قال: أنا اليوم لا تجوز

شهادتى ولا يصلى خلفى . وعن ابن محبوب قال: لو صليت خلف أعمى لنقضت صلاتى لأنى لا أرى الصلاة خلفه . وقيل: تجوز شهادته بالنسب وبما كان يشهد به وهو يبصر .

* **مسألة :** وإذا زوج الأعمى قوما ثبت التزويج، وعليهم الصداق ويكره إزار الأعمى للصلاة إذا لم يكن عنده من يصونه ويتعاهد للنجس أن يقع فى ثوبه وإن كان عنده من يقوم بذلك فلا بأس به .

وأما الحاكم فإن الضرير مسلم وثياب المسلم طاهرة حتى يصح أن بها نجاسة واقعة ثم هنالك يحكم بتركها . والأعمى إذا قذف أحدا ينازعه فقيل لاحد عليه إذا ظن أنه فلان الذمى أو المملوك . وإن سمى باسم رجل معروف فعليه الحد إذا وصفه فلان بن فلان وقذفه . فأما إن قال فلان بن فلان واحتج أنه لم يرد هذا وإنما قذف ذميا يواطئ اسمه فله بذلك حجته. واختلف فى إمامة الأعمى للصلاة والأعمى بالأعمى جائز . ومن استحل الأعمى من ضمان لزمه فليقل له قد جعلت فلان بن فلان يعنى نفسه فى حل وسعة من كذا وكذا ولا يقول قد جعلتنى . والأعمى لا يجوز تقليده فى الشهادة . فأما إن كان ممن يجوز منه الرفيعة فعلى قول جائز وإن كان عالما يجوز منه قبول الفتيا مثل ما يقال لمن أقر أنه يزنى ما يلزمه فأجاب أن من أقر بالزنا برىء منه حتى يتوب. والتقليد هو التصديق والأعمى لا شهادة له فيما شهد به على غيره، وقد عرفتك أنه إن كان عالما ممن يقبل منه الفتيا جاز فالفتيا لا تقليد فيه . وقد اتفق المسلمون أن فتيا ابن عباس كانت مقبولة، كذلك كان أهل عمان فى ابن أبى الحوارى، وكان أعمى وكذلك فى أبى المؤثر يقبل منه ما رفعه عن محمد بن محبوب وغيره، وكان يفتى ويقبل قوله، ويعمل بفتياه إذا

خاطبه من يروى عنه وصح له ذلك بالشهرة أنه يقبل منه ألا ترى أنه إذا قال قد جعلت فلان بن فلان فى الحل جاز ولا يجوز أن يقول لمن يخاطبه قد جعلتك فى الحل، وأما الفتيا فقد عرفتك أنه إذا كان عالما مشهورا بالعلم وظهر منه العلم بذلك كمثل من وصفت لك أسماءهم قبل منه الفتيا، فأما الشهادة على الغير فلا يقبل منه الشهادة بذلك والفتيا، فأما قولك إنه لا يبصر فذلك يعرف بالتعارف والشهرة كما كان قبل أبو المؤثر يعرف محمد بن محبوب ويروى عنه بالشهرة، والمجلس المعلوم بأنه الفقيه المقتدى به فى مجلسه لا يشك فيه الأعمى ولا غيره ممن سمعه وكثرت الأخبار به جاز للأعمى بالشهرة أن يرفع عنه .

* **مسألة :** والأعمى يعرف الثقة بالشهرة ويشرب مما سقاه ولا يشرب شيئا حتى يطعمه فإن أشكل عليه تركه حتى يكون ثقة بشهرة فإن لم يكن كذلك فلا يشرب حتى ينزل بمنزلة يخاف على نفسه .

غيره: ومن قال للأعمى قد حضر وقت الصلاة جاز له أن يصلى ولو لم يقل له من يثق به .

أبو محمد: والأعمى يقول إذا زوج قد زوجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان فى بيع كذا وفى قبض كذا من الثمن أو كيف شاء من ذلك .

* * * * *

باب
فى الغائب وأحكامه

قال منير: يورث الغائب بعد عشرين ومائة سنة . وقال هاشم: قد قال بعض قضاتكم مائة، وقال بعض عشرون ومائة . وقال بعضهم مائة وثلاثون سنة . وعندهم حتى يصح موته، وأقل مدته مائة سنة . وبعضهم يقول حكمه الحياة حتى يصح موته. وقال بعض أهل الخلاف: الغائب والمفقود سواء لا فرق بينهما، وعندهم أيضا فيه اختلاف، منهم من قال بأربع سنين ومنهم من قال باثنتى عشرة سنة وبعض قال ستين سنة وسبعين . وقال بعض ثمانية وعشرين، وبعض قال حكمه الحياة حتى يصح موته، هكذا رفع إلى بعض متفقهيهم عن علمائهم .

وقال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: الغائب هو من غاب ولم يدر أين توجه ولا ما كان من سببه فإنه غائب حتى يصح موته أبدا ولو تطاول ذلك . وفيه اختلاف، قال وأقل الاختلاف مائة سنة وماله فى يد أولاده وزوجته منه حتى يصح موته . وإن غاب ولم يدر أحى أم ميت وقد خلا مائة أو مائة وعشرون سنة مذ مدة ذلك أماته أهله وقسم ماله واعتدت زوجته، والله أعلم .

قال:وأحب إلى أنه فى الحياة حتى يصح موته . ومن كان فى يده له شىء كان فى يده حتى يصح موته، ويوصى من هو فى يده له به ويجعله عند وصى أمين إلى أن يصح موته.والله أعلم . وإن لم يكن له مال فى يد أحد وكان حاكم

وقوام بالحق كان ذلك فى بيت المال . ومن غاب ولم يدر أين توجه وله مال فى يد أحد فماله فى يد من هو فى يده حتى يصح موته، وإن كان فى يد بنيه وزوجته فكذلك هو فى أيديهم والمؤنة فى المال تجرى عليه له من نفقة أو مؤنة ووصاياه حتى يصح أنه مات ثم تنفذ وصيته ويقسم ماله بعد الصفة، وإن لم يكن ماله فى يد أحد أو تنازع فيه وارثه ولا زوجة له ولا مؤنة فيه ولا وصية لأحد ولا حقوق لازمة فأحب أن يضمن ذلك المال ورثته ويكون فى أيديهم ضمانا له حتى يصح موته وهم ضمناء فيه .

وإن أقام الإمام للمال وكيلا قبضه الوكيل وكان فى يده أمانة حتى يقدم أو يصح موته، وإن لم يعرض له الحاكم وأخذه الورثة فهو عليهم ضمان له، وهم ضمناء فيه له ليس بأمناء إلا أن يشهدوا على أنفسهم أن هذا مال فلان الهالك يحتسب له فيه ويقبضه حفظا له وهو أمانة عنه، ولا يأكل منه شيئا حتى يقدر فإنه على ذلك إذا لم يقبضوه إلا على حد الأمانة فهم أمناء فيه، ومن أخذ منه شيئا ضمنه، وإن كان ما خلف دراهم ودنانير كان ذلك أمانة له فإن كان حاكم أو قوام بالحق كان ذلك يلقى فى بيت المال، وإن كان ذلك فى يد أحد من الناس كان أمانة فى يد عشيرته إلا أن يصح موته، ويوصى الذى فى يده له ويجعله عند وصى أمين إلى أن يصح موته.والله أعلم وبه التوفيق .

ولا يسع وكيل الغائب إخراج الزكاة إذا لم يأمره بإخراجها، وفى ذلك اختلاف.

وأما الورق فلا يجوز له إلا برأيه وإن أمره أن يحملها إليه فذلك له، وصاحب المال بإنفاذ زكاته لأنه بالغ مكلف وليس للوكيل تصرف فى مال الغائب إلا بما أمره فإن تعدى ذلك لم يجز له ولم يسعه . ومن قال لرجل يعمل مال الأغياب بغير أهله وقد

سأله صحبته فى طريق فقال اذهب إلى عملك فقم به وأنا أنظرك فى الطريق حتى تجىء إلى وغفل عما هو فيه فإن كان قوله هذا حثا منه له وتحريضا له فى العمل فلا يسعه ذلك ويتوب منه. وقوله انصرف إلى عملك ينصرف لمعان ولا يلزمه على النسيان شىء . ومن جعله الجبار بجزم مال الغائب فجزمها تمرا أو دراهم ورفع بمبلغها حسابا إلى الجبار وأخذ الجبار الحساب وألزم الناس تلك النخيل بجزم ذلك الرجل وهو ضامن ثم ظالم فيما فعل، وبالله التوفيق . وكذلك إن جزم هذا الرجل هذا النخل بأمر الجبار وأوجبها على أقوام وعنوا فى طناها برضاهم فهو ضامن ظالم، وكذلك القوام أيضا إذا عملوا ذلك واختاروا أخذه فهم ضمناء لأرباب النخل خونة ظلمة فى فعلهم ما لا يجوز. ومن أكل من أموال قوم قد قبضها السلطان منهم وانتفع منها بخوص وليف وحطب وغيره وسألهم الحل فجعلوه فى الحل فإن كان فعل ذلك بجهالة ثم عرف خطأه فعرفهم ظلمه وأنه لا يجوز له وأنه ضامن لهم جميع ذلك وعرفهم مقدار ذلك كله ومكنهم من أخذه بلا تقية يلحقهم من السلطان ولا منه لم يجبر إن هم لم يحلوا له فاختاروا الحل فأحلوا له فجائز ذلك له .

والغائب فى المصر إذا علم ببيع شفعته خرج من حينه فى انتزاعها إن غاب المشترى فعليه أن يخرج إليه من حيث علم موضعه، وإن تولى ولم يعرف أين غاب أشهد على انتزاع شفعته وأحضر الدراهم وأنه لم يمنعه من أخذها إلا أنه لم يدر أين المشترى ولا أين تدارى عنه، والغائب من عمان لا يدرك الشفعة إلا الحاج أو الغازى فإن أقام الحاج إلى العاشوراء فقد قيل أن الشفعة تفوته . ومن كان فى يده مال الغائب ويدعى أنه وكيله فيه فلا يجوز له الأكل إلا بثمن حتى يعلم إباحته له .

وأما الشراء من الثمرة فجائز إذا كان المال فى يده يتصرف فيه، وصاحب المال يبلغه الحجة فلا ينكر ذلك ولا يغير على وجه سكون النفس والتعارف، أو تكون الوكالة شاهرة، فإن كان الغائب لا يرجى له أوبة ولا يدرى أين موضعه ولا تبلغ حجته إلى البلد ولا تبلغه الحجة فلا يشترى من عند المدعى للوكالة بدعواه حتى يصح ذلك، والله أعلم . ومن غاب ولم يعرف له موضع ولا وارث لم يجز أكل شىء من ماله . ومن أكل شيئا منه ضمنه، فإن حضره الموت أوصى بذلك لربه . وقال أبو الحوارى: قال بعض الفقهاء: للحاكم إن شاء الدخول فى أمر الغائب وإن شاء تركه فعلى هذا لا يقول أن الحاكم يجبر أحدا على الوكالة للغائب فى ماله ولا فى مقاسمة شركائه فى ماله، والله أعلم بالصواب .

* **مسألة :** وجائز التعارف فى مال الغائب، وفيه قول أن الغائب مخالف لغيره فى هذا، وهو قول بشير بن محمد بن محبوب، وهو قول لا عمل عليه . ولا يجوز لوكيل الغائب إخراج زكاة العين من ماله . والغائب من المصر يستمع عليه البينة ويقضى عليه ويستثنى له حجته وهو قول الشافعى . وهذه المسألة فى باب الحكم على الغائب . ولا يحكم على الغائب بالحدود باتفاق الأمة، وليس لوكيل الغائب إذا أراد أن يقضى فرضا مثل حج أو غزو أن يوكل فى مال الغائب وكيلا إلا أنه يوكل فى ماله نفسه وكيلا ويجعل ما فى يده للغائب وديعة مع وكيله ويشهد عليه بذلك ويكون مودعا لا على سبيل الوكالة، ومن كان شريكه غائبا فلا يجوز له أن يخرج الزكاة ولا يصح له فيه قسم الذى له والمال على جملته إلى حضور صاحبه أو من يقوم مقامه . وإذا كانت شجرة لغائب مشرفة على أرض لرجل ولم يجد حاكما يحكم له بقطعها فقصد إليها فقطع ما كان مشرفا على أرضه فلا شىء عليه فإن لم يكن غائبا وكان حاضرا ولم يكن ينصفه فله أن يقطعها .

* **مسألة** : وللحاكم أن يوكل وكيلا للغائب يقبض ماله ويقاسم له فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه، وليس لمن أقامه الحاكم وكيلا للغائب أو اليتيم أو المعتوه أن يوكل غيره ولا يوصى غيره، ولا للحاكم أن يجعل لمن وكله ذلك . ومن كان غائبا وله شركة فى مال قوم فأقام المسلمون له وكيلا فقاسم شركاءه وقبض حصته ثم أراد أن يتبرأ منه ويسلمه إلى ورثة الغائب فإنه لا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ولا مع العباد، لأن ورثته لا حق لهم فى ماله فى حياته وقد لزمه هذا المال وهو له ضامن وليس له أن يسلمه إلا إلى صاحبه وإنما يلزمه الضمان إذا كان هو المضيع له، وأما إن ضاع أو تلف فلا ضمان عليه فى ذلك لأن الغائب إذا قدم لم يأخذ بالمال إلا الوكيل، وعلى الوكيل أن يتبع من سلمه إليه، وكذلك إن كان الورثة ثقات أو غير ثقات فالوكيل هو المتبوع فى هذا المال لأنه هو الذى اؤتمن على ذلك، فإن سلم الوكيل المال إلى من أقامه من المسلمين فقال الذين أقاموا للوكالة قد بريناك من الوكالة فإنه يبرأ إذا برئ منها إلى من أقامه إذا كانوا عدولا أمناء، وليس هذا بأعظم من الأمانة، وقد قيل أن الجلندى برأ من الإمامة إلى من أقامه، وكذلك إن أقامه إمام عدل أو وال للإمام العدل فبرئ إلى من أقامه برئ من ذلك. فإن أقامه غير عدل من سلطان جائر غير عادل أو جباة غير أمناء لم أر له أن يبرىء إليهم من مال الغائب ولا يجوز له براءة من أبرأه من المسلمين غير الذين أقاموه . وكذلك أيضا لا يجوز لأحد من المسلمين أن يبرئه من هذه الوكالة التى أقامه لها غيره . وكذلك إن قال أيضا لرجلين من المسلمين أو أكثر أنه قد برئ من هذه الوكالة فأبرءوه من ذلك أو لم يبرئوه فإنه لا يبرئ فإن برئ من الوكالة إلى إمام عدل غير الذى أقامه أو إلى جماعة المسلمين فأبرءوه من ذلك وأقاموا للغائب وكيلا فإنه يبرئ ولا يجوز لهؤلاء أن يبرئوه من هذه الوكالة إلا أن يقيموا للغائب من هو مثله أو أفضل منه إذا كان هو أهلا لذلك من الأمانة والعدالة، وإن كان غير أمين فليس لهم

أن يقيموا مثله ويقيموا أفضل منه، ولا يجوز لهم قبول هذه البراءة من هذا الوكيل إلا بإقامة وكيل غيره إلا أن يكون إمام عدل برئ إليه من ذلك فقبل براءته. وكذلك يقول إن هو برئ من هذه الوكالة إلى رجل من المسلمين أو إلى رجلين فقبلاها منه وحفظا مال الغائب وأقاما بذلك جائز له ذلك ولا ضمان عليه فيما ضاع من المال مع هذين الرجلين الأمينين اللذين قبلا هذا المال منه إذا كان أهلا لذلك، وليس يجوز لهذين الرجلين فى هذا المال ما يجوز للوكيل من البيع والمنازعة وإنما هذان بمنزلة المحتسب . ومن قول المسلمين أن الأمين إذا جعل أمانته مع من يأمنه على متاعه فضاعت فلا ضمان عليه، فافهم ما كتبت فى هذه المسألة والفرق فى ذلك. والله أعلم بالصواب .

* **مسألة :** ومال الغائب لا يقسم لغلبة الظن بموته حتى تصح البينة العادلة بموته أو شهرة قاضية، ثم هنالك يورث ماله ولا يؤخذ ماله بدعوى المدعين لموته إنما جاز ذلك فى غالب الظن للمرء فى ذات نفسه لا على غيره. والله أعلم .

ومن غاب إلى البحرين وخلف زوجة بعمان فوصل رجل غير ثقة فأخبرها بموت زوجها فليس لها ذلك فى الحكم فإن صدقته فى غالب ظنه أنه قد مات بلا ريب وتزوجت بعد العدة فهى مصدقة فى نفسها إذا قالت قد صح معى موته تزوجت، ولو صحت حياة الزوج ولم يصح لها إلا كما وصفت حرمت عليهما جميعا، وإن كان لها عذر وإلا سقط الصداق فإن صح مع الزوج الأخير بعد دخوله بالمرأة موت الزوج الأول ببينة عادلة فإنه قد صح معه ولا يساء الظن به أنه يقدم على غير صحة حتى يعلم ذلك أو يقر به . وإذا كان للغائب وكيل ثم ورث الغائب مالا فإنه يكون وكيله أيضا فى المال الذى ورثه وكذلك وكيل اليتيم .

* **مسألة :** ومن غاب حيث يعلم كونه وله شريك فى مال فإنه يقام له وكيل

يقاسم شريكه ويقبض له حصته حتى يقدم أو يصح موته فيدفعه إلى ورثته وإن لم يكن يعلم أنه حى ولا ميت فترك حصته أولى من الدخول فيها إلا من تضمنها فى نفسه من الورثة إن صحت حياته أعطوه وإن صح موته ورثوه . وإن كانوا شركاء كثيرا، وكذلك يضمن كل واحد منهم حصته مما فى يده ويأخذ هو حصته، وذلك إذا لم يعلم موضعه ولا حياته من موته. هكذا عن أبى الحسن ذكرت أن أبا محمد أيضا أجاب بذلك .

* **مسألة** : ومن كان عليه حق لرجل غائب لا يعرف أين هو وللرجل زوجة أو عيال أو من يلزمه مؤنته فجائز لمن عليه الحق أن يدفع ما عليه إلى من يلزم الغائب عوله إذا لم يكن محكوما لهم بفريضته فى مال الغائب، ووجه دفعه ذلك أن ينظر إلى كل من كان يلزم الغائب عوله ولم يكن له وصى ولا وكيل فيفرض الذى عليه الحق مع من يقوم به الحجة لهم فريضة ثم يدفع ذلك إليهم فإذا فعل ذلك فقد برئ . وكذلك حكم الميت إذا هلك وخلف أيتاما فإن كان شاهدا على الميت أو الغائب بحق عليه لرجل آخر فجائز له أن يدفع ما عليه من الدين إلى ذلك الذى له الحق عليهما إذا كان عنده أن ذلك الرجل لا يصل إلى حقه فجائز لمن عليه ذلك الحق، وإن كان ليس بوصى ولا بوكيل للغائب ولا الميت فإن قال قائل لم لا يدفعه إلى ورثته ويدعه وقضى ديونه قال ليس لورثته من المال شىء إلا بعد إنفاذ الديون وهذا عالم بدين عليه فلا يحل له أن يدفع إلى الورثة ما ليس لهم ولا يملكونه وها هنا مالك أولى به منهم وهو الذى شاهد له بالحق، فإذا كان هكذا كان الذى له الحق أولى بقبض مال هذا الرجل فإن كان عالما بحقوق على الميت أو الغائب لجماعة فإن كان دينهم متساويا كان عليه ما يوفيه جميعا كان عليه أن يدفع إليهم وإن كان لبعضهم من الحق أكثر ما لبعض والذى عليه لا يوفيهم جميعا فيدفع إليهم بالحصص على قدر حقوقهم . فإن كان الذى عليه الحق ليس يشهد ولكنه

شهد معه شاهدا عدل عنده بهذه الحقوق التى على الميت والغائب وأصحاب الحقوق يدعون ذلك فعندى أنه يدفع ذلك إلى أصحاب الحقوق بحقوقهم بقول هذين الشاهدين العدلين، والله أعلم .

وذلك أن الحجة قد قامت عليهم بشهادة العدلين لأن هؤلاء يستحقون المال دون الورثة فلذلك قلنا أنه يجب له أن يدفع إلى أصحاب الحقوق عمن صحت عليه من غائب أو ميت . ومن غاب وله دين ومال ولم يعلم أين توجه ولم يوكل وكيلا فطلب بعض الورثة توقيف ماله فإذا صح أنه خرج من حدود عمان وقف الحاكم ماله وجعله فى يد ثقة حتى يرجع فيكون له أو يصح موته فيكون لورثته، وإن كان لم يصح خروجه من عمان لم يوقف ماله إلا أن يتقادم ذلك، وإن لم يصح له خروج فعسى أن يوقف ماله على يد ثقة . ومن أثر، ومن مات عن زوجته أو أسره الديلم وحملوه إلى البحر أو فى طريق من عمان ولم يصح له خبر فخلا لذلك سنة أو أكثر ثم قالت لها أمها أخبرنى زوجى أن زوجك مات فاعتدت وتزوجت فإنه لا يجوز لها ذلك وعليها أن تعتزل الذى أخذته لأنه تزويج فاسد ولا يسعها المقام معه ولها عليه الصداق لأنه وطئ بغلط وإنما مكنته بسبب الزوجية . قال وغير العدول لا يقبل قولهم فى موت الرجل . وإذا كان مال بين حاضر وغائب فاحتسب للغائب رجل وجمعه ثم أخذ من يده فلا ضمان عليه فيه . فإن طلب الحاضر أن يقاسمه فليس للمحتسب ذلك ولكن يدفع إلى الحاكم حتى يقيم للغائب وكيلا يقاسم . فإن قال الحاضر للمحتسب إنك إنما جمعت هذا المال معينا للغاصب فقال المحتسب إنما جمعته احتسابا منى للغائب فالقول فيه قول المحتسب لأنه لو تركه وهو يقدر على حفظه ضمنه .

* * * * *

باب

الشركة بين الناس

والشركة على ثلاثة أوجه: شركة مضاربة . وشركة عنان . وشركة مفاوضة. فشركة المضاربة هو أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة على رأس المال . وشركة العنان هو أن يشترك الرجلان أو أكثر فى شىء بعينه وفى شىء خاص دون غيره مأخوذ اسمه من عنّ لهما أى اعترض لهما أمر . وشركة المفاوضة هو أن يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه فى الإباحة له، وإن كان فائدة من ربح أو هدية فهى بينهما إلا الميراث فإنه لا يدخل فى ذلك إلا باتفاق .

والمفاوضة مأخوذ اسمها من فاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين إذا اشتركا فى الحديث متفاوضين . وأما الشافعى فكان يرى شركة المفاوضة باطلة لا تجوز . قال أبو الحسن: والشركة عند بعض المسلمين بيع ويجرى مجرى البيع فى المعرفة والتسليم.

* **مسألة :** اختلف أصحابنا فى شركة الأبدان على قولين فأكثرهم أجازها وبعض لم يجز ذلك، وهذا الاختلاف وقع بين مخالفينا أيضا، ولم يجزها الشافعى والنظر يوجب فساد ذلك لأن الأفعال لا تقع بها المشاركة لأن الشركة إنما تصح ويمكن الحاكم أن يحكم بجوازها إذا كانت فى أعيان الأموال فأما فى مال وعمل بدن فغير ممكن أن يحكم بجوازه، والله أعلم .

ومن ذهب إلى جـواز ذلك من أصحابنا فأظنهم يرون جوازه من طريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقاة فى الأموال، والله أعلم .

* **مسألة :** وإذا توفى رجل وترك أسيافا متفاضلة فقال بعض الورثة آخذ حصتى من كل سيف فليس له ذلك . ولكن يقوم السيوف ثم يخلص من السيوف بقدر ما تقع له فى القيمة . وإذا كان علق بين اثنين فقال أحدهما بع لى أو أبيع لك حصتك أو تبيع حصتك لرجل آخر فقال الآخر لا أفعل شيئا من ذلك وآخذ حصتى من كل شىء فليس له ذلك . وإذا كان دابة بين شريكين فأراد أحدهما بيعه فلم يشتره الآخر ولم يرد بيعه فإنه يحكم عليه إما أن يبيع أو يشترى أو يخلياها جميعا للبيع، فإن لم يفعل أحدهما حكم ببيع الدابة وقسم الثمن بينهما . وأما العبد فلا يجوز بيعهما، وكل شىء من المشاع والآنية فإنه يقوم ويقسمونه بالقيمة .

وكان أبو على يقول: فالعبد يأخذه هذا أياما وهذا أياما ولا يجبر على بيعه ولا على قيمته . وإن كانت نخلة فهى بينهم يأكلونها بالحصص . وإذا كان بين رجلين بعير أو شجرة فأراد أحدهما قطع الشجرة أو ينحر البعير فكره الآخر، فالرأى أن البعير بينهما فيه المزايدة حتى يصح لأحدهما فيصنع به ما شاء أو يبيعانه . وأما الشجرة فهى فى موضعها وهذا رأى أبى عبدالله. وأما أبو الوليد فقال رأى: البعير إما يقومانه بينهما قيمة فيأخذانه دراهم وإما يبيعانه لغيرهما حتى يصح أمره فيأخذه أحدهما أو يأخذه غيرهما. وقال: قد قيل أن البعير لا يجبر أحدهما على بيع نصيبه منه وهو متروك بينهما. قال: وأما رأيى أنا فإنه يستخلصه أحدهما أو يبيعانه إذا أراد أحدهما ذلك فطلبه، وأما الشجرة فقال أبو الوليد أيضا برأيه يستخلصها الشريك وإما يبيعها .

وقال مسبح قال: أبو عثمان: يجبر الشريك على كل ذى روح . وإذا كان عبد بين شركاء يتشارطون خدمته فمرض أو هرب من يد أحدهما فى حصته ولم يعلم

بذلك شركاؤه فليس المرض والهرب عليه خاصة وهو مطروح من حصصهم كلهم . وقال أبو عبدالله ليس لأرباب الشجرة أن يبيعوا عروقها يقطعونها من أرض الناس وإنما لهم ذلك من أغصانها المشرفة على منازل الناس وأرضهم وأما العروق فليس لهم ذلك .

قال أبو عبدالله: كان والدى يقول: فالعبد يكون بين الرجلين أنه لا يجبر أحدهما على بيعه أو شرائه . قال أبو عبدالله إلا أن يكون الرجلان فى قريتين متباعدين يشق العبد أن يخلف بينهما فإنهما يجبران على بيعه إذا طلب العبد . قال أبو عبدالله: وكذلك المصحف لا يجبران على بيعه ولكن يقرأ هذا ثم يقرأ هذا . قال أبو جعفر بن سعيد بن محرز فى رجلين بينهما عبد فطلق أحدهما أنه لا يجوز طلاقه .وقيل عن أبى على أنه قال قيل يجوز طلاقه ويضمن الصداق. قال أبو جعفر: ليس هذا مثل الذى يجعل طلاق امرأته فى يد رجلين فليس لأحدهما أن يطلق دون الآخر .

وقال أبو عبدالله: بلغنى عن منازل أنه قال إذا كان عبد بين أخوين وهو رضيع لهما فأراد أحدهما أن يزيل حصته إلى أخيه ببيع أو هبة فله ذلك . وأما سليمان وغيره فقالوا ليس له أن يزيل حصته منه إلى أخيه ولا غيره . وإذا كانت جارية بين رجلين فكلما ولدت ولدا أعتقه أحدهما وقال لشريكه خذ منى نصف قيمته فإن ذلك واسع له لأن هذا من الطاعة، وعلى المعتق له مؤنته إلى بلوغه . وإذا كان بين يتيم ورجل حيوان فأراد وصى اليتيم أن يبيع وامتنع الشريك أن يبيع أو يشترى وكذلك إن أراد الشريك بيع حصته فامتنع وصى اليتيم وكان ثم ضرر على الشريك حكم على وصى اليتيم بالبيع إن كانت الشركة فيما تنقسم قسم ولا يحكم على أحدهما ببيع ولا شراء . وإن كانت الشركة فى عبد وكان يلحق العبد

ضرر من شركتهما حكم عليهما ببيعه أيضا إذا طلب العبد ذلك . وإذا كان عبد بين رجلين فزوجاه جميعا ثم طلقه أحدهما وقع الطلاق والصداق على من طلقه . فإن زوجه أحدهما ولم يعلم الآخر أو علم ولم يشاربه فالنكاح فاسد . وإذا قال أحد الشريكين للآخر إما أخلص العبد لى وإما تخلصه فقال الآخر هو على حر إن أنا خلصته أو تخلصته ثم حنث فقد عتق العبد ويرد الحانث على شريكه ثمن حصته .

* **مسألة** : وإذا كان عبد بين شريكين فقال أحدهما لصاحبه إن ضربته أو استخدمته فهو حر فإن ضربه فهو حر ولا يرجع على شريكه الحالف بشيء، وإن استخدمه فهو حر ويرجع على شريكه بقيمة حصته . الفرق بين اللفظتين أن الاستخدام له جائز والضرب ليس بجائز له فإذا فعل ماله أن يفعل فوقعت الحرية والمعتق فهو الحانث وهو المتلف على شريكه حصته فعليه الضمان، وإذا ضربه لم يكن له ذلك. وقال أبو محمد: وإذا كان عبد بين شريكين فقال أحدهما للآخر إن ضربته فهو حر أنه إن ضربه ضربة واحدة فمات فإنما عليه نصف ثمن العبد لشريكه لأنه قد استهلكه وإن ضربه أكثر من ضربة فإن العبد يعتق فى أول ضربة وعليه أيضا لشريكه نصف ثمن العبد وعلى الضارب الدية بعد ذلك لورثة العبد لأنه ضربه بعد أن عتق .

ومن كان له عشر خشبات فى مائة خشبة وليس لشيء من ذلك الخشب علامة يعرف بها وإنما يعرف مواضعه من السفينة فكسرت السفينة فلم يدرك من خشبها إلا سبعون خشبة ولا يعرف أحدهم خشبه قال أبو عبدالله أرى أن الخشب بينهم على الحصة المقل بقلته والمكثر بكثرته إذا لم يعرف خشب القوم بعضه من بعض . ومن تصدق بنصيب له فى دار لم يقسم، وإن كان ذلك ثلاثا وأربعا أو شيئا معروفا جاز وإن كان شيئا مجهولا لا يعلم كم هو لم يجز ذلك . وإذا كان جمل بين

رجلين فتقدم أحدهما على الآخر أن لا يحمل على الجمل فحمل عليه مثل ما يحمل على مثله أو أكثر فمات الجمل فى ذلك الحمل أو بعد الحمل لزمه الضمان لصاحبه تقدم عليه أو لم يتقدم إذا حمل عليه بغير إذن شريكه، ولو حمل عليه أقل مما يحمل على مثله أو مثل ذلك أو أكثر فهو ضامن، وكذلك أيضا لو حمل عليه هذا أياما ثم سلمه إلى شريكه فحمل عليه مثل ما حمل عليه الأول فعطب الجمل مع الآخر لكان له ضامنا إلا أن يكون العطب من قبل الموت لا من قبل الحمل، أو سرق أو أصح ذلك ولا يقبل قوله على عطبه إلا بالبينة العادلة وإلا فهو له ضامن، وذلك إذا غاب الجمل، ولو مات وعليه الحمل وشهدت البينة أن هذا الجمل قد مات والحمل عليه لم يكن ضمان حتى تشهد البينة أنه حمل عليه أكثر مما يحمل على مثله، وكذلك إن عثر أو كسر فلا ضمان عليه إذا صح ذلك بالبينة العادلة . وإذا كان عبد بين شركاء وفيه ليتيم حصة فباع بعض الشركاء حصة اليتيم وهلك العبد، وقال أبو إبراهيم الذى أتوهم أنه إن كان الذى اشترى حصة اليتيم عارفا بحصته من العبد فاشتراه على علم لزمه قيمة حصة اليتيم وما استغل من حصته، وإن لم يعلم بحصة اليتيم فى العبد رجع المشترى على البائع بما يدركه به اليتيم. ومن قال: أنا برىء من حصتى من ثياب قد ذكرها فهو أقرب إلى الضعف وعندى أنه لا يثبت لأحد فى حصته من هذه الثياب شىء بهذا القول .

وكذلك إن قال مالى بين إخوتى فهو أيضا إلى الضعف . وإذا كان بين رجلين شىء فأعطاه أحدهما نصيبه الآخر وهو فى يده فكان أبو على يقول فى مثل هذا حتى يقول قد قبلت، ونحو المرأة تعطى أخاها والمال فى يده . وإذا كان بين أخوين عبد ورثاه من أبيهما فطلب أحدهما إلى صاحبه أن يشتريه أو يبيع له حصته فكره الآخر أن يبيع أو يشترى فمكث العبد عند أحدهما سنة أو أكثر وهو عالم به حتى بدا له أن يأخذه ويخدمه سنة فقال الآخر أستخدمه أنا وأنت من هذا

اليوم على الحصة وما كان عندى من قبل فقد علمت أنت به فلم يطلب ذلك، وقال هذا: بل أستخدمه مثلك سنة فإن ذلك له فإن شاء الذى استخدمه سنة أن يسلمه إليه حتى يستخدمه سنة وإن شاء فليرد عليه نصف ما استعمله فى السنة التى استخدمه فيها ولا يذهب حقه .

* **مسألة :** وإذا كانت سلعة بين رجلين فأراد أحدهما قيمتها حتى تخلص لواحد وكره الآخر ذلك فما علمت أن أحدا يجبر على متاعه إن اتفقا وإلا بيعت عليهما جميعا . وكذلك النخلة تكون بين اثنين، ومن كان له شاة وبقرة فقال له رجل اجعل شاتك أو بقرتك بيننا بمائة درهم فما ربحنا بعد المائة فهو بيننا فلا يجوز ذلك ولكن يبيع هو نصفها فيشتركان فيها .

* **مسألة :** وإذا اختلف الشركاء فى الشجرة فإنها تقطع حطبا إلا أن يكون لها ثمر فإنها تقسم بينهم والصلح على الاختلاف هم فيه بالخيار إن شاء نقضه. وإذا كانت نخلة أو شركة غير ذلك بين رجلين فقال أحدهما الثمرة التى لى فى شركتك أو الشىء الذى لى فى شركتك للفقراء أو فى السبيل أو للمسجد أو جعله فى أبواب البر فإن كان المتقرب بالشىء حيا فعليه أن يقاسم شريكه ويقبض الذى تقرب به فيدفعه فى الوجه الذى جعله فيه، وإن كان قد مات فالحاكم يتولى ذلك ويقوم مقام الميت فإن عدم الحاكم فالشريك يقوم فى ذلك مقام الحاكم فيأخذ الذى له ويدفع الذى كان للشريك فى ذلك الوجه .

وإذا كان مال بين شركاء عدة فأبرز أحد الورثة تمرا مكنوزا وقال هذا من تلك القطعة المشتركة فجائز كله ما لم يعلم أنه متعد على الشركاء لأنه يمكن أن يكون من حصته، وقد أخذ الشركاء حصصهم إلا أن يعلم أنه لا يقاسم فى المال فلا يوكل من عنده حتى يعلم عدله على الشركاء . وإذا كان مال بين شركاء ففوضوا فى يد

شريكهم رجلا بالقيام به فلا شيء على هذا الرجل للقيم إذا فعل ما أمره به صاحب المال، وإن كان المال نخلا ولم يكن الشركاء قد جعلوا الثمرة لشريكهم فلا يجوز للقيم أن يدفع إلى الشريك حصة الشركاء ولا ما يجب من زكاتهم فى ذلك بأمر ويجيزوه له .

* **مسألة** : ومن كان له حصة فى ثوب وغاب شركاؤه فليس له أن يلبسه ولا يقومه ويلبسه لأن القيمة منه لا تجوز له من غير رأى أرباب الثوب، فإن هو فعل ولبس فعليه لهم الضمان لما أنقص لبسه الثوب وإن أبلاه فضمان قيمة الثوب أجمع مع التوبة فى تعديه على الشركاء فيما لم يأذنوا به . والعبد إذا كان بين شركاء فمرض أو هرب من يد أحدهم فهو من حصصهم كلهم وليس ذلك عليه خاصة، ومن كان بينه وبين شريك له عبد فشارك على العبد رجلا آخر فأخذ ذلك الرجل يستعمل العبد فعليه الضمان إذا علم أن العبد لغير من شاركه فيه حصة واستعمله بغير أمر الشريك ضمن حصة الشريك فالضمان عليهم جميعا .

فصـل

أجاز أبو حنيفة شركة المفاوضة واحتج بقول النبى ﷺ « تفاوضوا وأحسنوا المفاوضة فإنها أعظم البركة » . وأجاز شركة الوجوه وهو أن يشتريا بوجوههما من غير رأس مال وبينا مقدار الضمان على كل واحد منهما، ويشترط مقدار الربح بينهما على قدر الضمان عليهما ولم يجزهما الشافعى، وأجاز أبو حنيفة الشركة برأس مال واحد دراهم والآخر دنانير ولم يجز ذلك الشافعى ولا بعض أصحاب الظاهر . وشركة العنان متفق على جوازها وهى مأخوذة من عنان الدابة وهو استواء العنانين إذا أرادا أن يتسابقا، وقال قوم هى مأخوذة من طريق الاتفاق، وهذا الاسم عند كثير أهل العلم شرعى . وقال بن الأنبارى معناه هو شريكه فى شيء حاضر

كأنهما إذا عن لهما شيء أى اعترض لهما اشترياه واشتركا فيه فقال قد عن لنا كذا أى اعترض . قال امرؤ القيس :

فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار فى الملاء المذيل

قوله فعن لنا أى اعترض لنا والعنون المعترض، والمعتن الذى يعترض لكل شيء ويدخل فيما لا يعنيه وهو تفسير قولهم بالفارسية أندروست وفى نسخة أتدرونست، وسرب قطيع من البقر والظباء والنساء والسرب الإبل والغنم والنعاج البقر والواحدة نعجة لبياضها . وقال ذو الرمة :

مولعة حسناء ليست بنعجة تدمر أفواه الرجال وفيرها

ويكنى عن المرأة فى القرآن سميت نعجة قال الله جل ثناؤه عن قصة داود عليه السلام ، إن هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ، وهذا قول الملك الذى أرسله الله عز وجل إلى داود النبى عليه السلام فسر له فتنته، وقوله عذارى جمع عذراء والعذراء التى لم يمسها الرجال، ودوار صنم كان فى الجاهلية يدورون حوله، وقيل نسك فى الجاهلية يدار حوله، قال: كما دار النساء على الدوارى. وقوله الملاء المذيل أذنابهن سابغة فشبه أذناب بقر الوحش بالملاء من الثياب يقول البقر يمشين أى يتخترن كما يميس العذارى فى أذنابهن كأنها الملاء المذيل، وقال الطرماح :

وتمسح الأرض بمعنونس بمثل ميلاة النياح القيام

الملاءالثياب، وقول الطرماح بمعنونس : يريد ذنبها واعنيناسه وفوره وطوله ، وميلاة النياح خرقة تندب بها النائحة .

* **مسألة** : وشركة المفاوضة أن يكون الشريكان قد اشتركا فى كل ما يملكانه . وأما شركة العنان فهى فى شيء بعينه . ويقال: متاعه فضاء إذا كان

مختلطا بعض ببعض، ويقول قد فوضت أمرى إليه إذا جعلته إليه. وفاض الماء إذا سال وأفاض من موضع كذا وكذا إذا رجع عنه، وقد فاوضته أى ناظرته .

ولا تصح شركة العنان إلا بالتساوى سواء كان هذا الاسم مأخوذا من طريق الشرع أو طريق اللغة . وقال بعض أهل العلم: شركة العنان مأخوذة من التساوى والاشتراك فيما يتعرض، قولهم عن لى الشىء فكأنما يشتركان فيما يتعرض لهما من الفضل، وإذا اشتركا على أن الوضيعة على أحدهما كانت الشركة فاسدة باتفاق الأمة . وإذا كان لأحدهما مال والآخر لا مال له فالشركة باطلة معدومة . ومن ذلك الشركة جائزة وقد ثبت أن رجلا قال: يارسول الله، كنت شريكى فكنت نعم الشريك لا تدارى ولا تمارى، وقال عليه السلام « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا ». وقال عليه السلام « الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلأ ».

والشركة على وجوه منها شركة العنان وشركة المفاوضة وهو أن يخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه ويخلطانه على أن يتجرا فيه فما رزق الله تعالى فى ذلك وفى كل ما يحصل لكل واحد منهما من كسب غيره وما فضل من سوى هذا المال فهو بينهما فهذه شركة فاسدة لما فيها من الغبن . وشركة الجاه وهو أن يتشاركا على أن يأخذا بجاههما والربح فيه بينهما وهى باطلة، ثم شركة الدين وهو أن يكون لزيد على عمرو دين فيقول زيد لعمرو أخرج من مالك بإزاء مالى عليك من الدين ونحن شركاء فى ربح ذلك وهذه باطلة .

ثم شركة العرض وهو أن يخرج هذا عبدا وهذا ثوبا ويشتركان فى ذلك وهذه باطلة أيضا. ثم شركة الأبدان وهى شركة أصحاب الصناع والأعمال . ثم شركة المفاوضة وهى على أربعة أقسام، وهى أن يخرج رجل ألف درهم والآخر خمسمائة درهم على أن الربح بينهما على قدر ذلك وهذه شركة صحيحة . وذكر بعض قومنا أن عليها الاجتماع . والثانى أن تكون المسألة بحالها ولكن يشترطان الربح

بينهما نصفين وهذا شرط باطل وشركة فاسدة ويمنعان منها متى ربحا وخسرا فهو بينهما على قدر المالين . والثالثة أن يستوفى قدر رأس المال ويشترطا تفاضلا فى الربح ففاسدة أيضا كالمسألة قبلها . والرابع أن يخرج هذا دراهم طرية وهذا سودا وهذا صحاحا وهذا مكسرة وهذا دنانير هوارية وهذا مغربية، وهذه شركة فاسدة لا يختلف أصحابنا فيها لأن ذلك يؤدى عند اختلاف الأسعار إلى الزيادة فى رأس المال والنقصان، فأى ربح حصل لهم أو خسران قسم على قيم رءوس أموالهم .

فصـــل

والاقتواء الاسترواق منه استقت المفاداة، والتفادى من الشركاء إذا اشتروا بيعا رخيصا تفادوه بينهم أى تزايدوا وحتى يبلغوا غاية ثمنه عندهم فإذا استخلصه بعضهم لنفسه دونهم قيل قد اقتواه . وشركة العرض وهو أن يخرج هذا ثوبا وهذا عبدا ولا تصح إلا أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ويتقايضان ثم يتجران فى ذلك . وشركة الدين وهو أن يكون لرجل على رجل دين فيقول الذى له الدين لمن عليه الدين أخرج من مالك بإزاء به ونحن شريكان فى ذلك وهذا باطل، وفى شركة المفاوضة أربعة أقسام أحدها أن يخرج هذا ألفا طرية وهذا خمسمائة طرية يخلطانها أن الربح بينهما والخسران على قدر رأس المال فذلك جائز. والثانى أن يكون المسألة بحالها ولكن يشترطان أن الربح بينهما نصفين فهذا شرط باطل وشركة فاسدة، ومتى ربحا أو خسرا فهو بينهما على قدر المالين . والثالث أن يستويا فى رءوس الأموال ويشترطا تفاضلا فى الربح ففاسد . والرابع أن يخرج هذا الدراهم طرية وهذا سواد أو هذا صحاحا وهذا مكسرة فهذه فاسدة أيضا، وأى ربح حصل لهما وخسران قسم على قيم رءوس أموالهما .

* * * * *

باب
فى الشركة فى الأموال والدواب وما هو فى معناها وأحكام ذلك

ومن ترك عقارا أو أرضا أو أشجارا أو حضر بعض أولاده وغاب بعضهم فإن كان الورثة بالغين وكانت غيبة من غاب منهم فى بعض أمصار أهل الدعوة فليرفع من حضر منهم إلى والى ذلك البلد الذى فيه الغائب بالاحتجاج عليه وأن يخرج أو يوكل من يقاسم له شركاءه، وإن كان الغائب فى غير أمصار أهل الدعوة فإذا رفع ذلك إلى الإمام أقام للغائب وكيلا ثقة وأمره بمقاسمة شركاء الغائب ويقبض سهم الغائب فى يده، وذلك إذا لم يكن للغائب وكيل فى ماله فإن كان له وكيل فى شىء من أمصار أهل الدعوة فلابد من الحجة عليه فى موضعه، وإذا كان بين رجلين نخل وغاب أحدهما وأراد الحاضر بيع حصته فإن بيعها مشاعة ولا يبيع لكل قوم نخلة، فإن ذلك مضرة على الغائب لأنه إذا قدم كيف يقاسم كل نخلة على حدة، فلا يجوز له أن يحمل ذلك على الرجل وإن قبض الشريك شيئا من الثمرة ضمن حصة شريكه .

وإذا كانت أرض بين قوم لا يحصى عددهم لأنهم قد تناسلوا نسلا بعد نسل فلا سبيل إلى حصة أحدهم إلا بمعرفة عدد هؤلاء القوم وبمحضر منهم أو من وكلائهم، وإذا كان شريكان فى أرض أحدهما مقر للآخر بحصته والآخر منكر فإنما يكون حصته فى مال المقر، فإن علم المنكر أن فى الذى له شيئا تخلص منه. وفى القسم يكون نصيب الذى أنكر خالصا مما أقر به شريكه وإنما يثبت الإقرار فى نصيب المقر، والله أعلم .

وإنما يجوز القياض بنصيبه الخالص ما أقر به . وإذا كان بستان لشركاء ومسلكه من مقحمه وبنى أحد الشركاء فى حصته منزلا وطلب أن يكسر الجدار ويسلك إلى منزله فقيل إنه عليه أن ينقحم، ورأى له جواز مال لا جواز منزل، وهو ثلاثة أذرع وسط . ومن كان له شركة فى مال فلا يبيعها ولا يزيلها إلى من يغصب شريكه فإن أزالها إلى من لا يعلم منه ذلك فلا بأس . ومن غاب عن أرض له فيها شريك ثم قدم وفيها نخلة مفسولة فلا يأكل منها حتى يعلم ما حالها . ومن أخذ صرمة لغيره فيها شركة ففسلها فى أرضه وصارت نخلة فلشريكه قيمتها يوم قلعت وهى صرمة، ومن كان معه شركة لغائب فى المصر أو غير المصر أو اليتيم فأما اليتيم وراكب البحر فيطلب إلى الحاكم أن يقيم له وكيلا ثقة يقاسمه ويقبض الوكيل مال اليتيم والغائب، فإن لم يجد من يقبض قاسمه بالسهم وأخذ هذا حصته وترك الآخر، ومن كان له شريك فى مال وحضرت الثمرة فلا يجوز له أن يخرج الزكاة ولا يصح له فيه قسم الذى له والمال على جملته إلى حضور صاحبه أو من يقوم مقامه .

* **مسألة :** ومن كان بينه وبين شركائه مال أو زراعة فخرج على ذلك المال أو تلك الزراعة خراج وكتبوا الخراج باسم واحد منهم وطولب به فسأل شركاءه أن يعينوه فى الخراج فأبوا فلا يجوز له أن يخرج الخراج من رأس ذلك الشيء .

* **مسألة :** ومن أخرج زكاة ثمرته من ثمرة سواها أو اشترى طعاما فأداه عن زكاة ثمرة ماله أجزأه إذا كان من جنسه . وإن كان شريكان فى مال فأخذ أحدهما من المال المشترك سهما وأوصل شريكه إلى مقدار حقه من سوى الشركة والشركة قائمة فى يد أحدهما فغير جائز له ذلك . فإن قال قائل من أين افترق

معنى جواز إخراج الزكاة إلى الفقراء من سوى العين الواجبة فيها ولم يجز ذلك للشريك فى شريكه، ومن قولك أن الفقراء يدخلون بالزكاة فى معنى الشركة لأرباب الأموال، قيل له لولا الاتفاق من الأمة على جواز إخراج الزكاة من غير عين ما وجبت فيه ولو تركه أو ظاهر الحكم لكان ذلك كذلك، ولكن لا حظ للنظر مع الإجماع وهو من أقوى البراهين والحجج، والله أعلم . وهو الموفق للصواب .

* **مسألة :** وإذا كان مال بين اثنين صغير وكبير فيبيع الكبير على من لا يظلم شريكه الصغير جائز، ولا يبيع الصغير ماله إلا على من يوفيه الثمن ولا ينتقض البيع الأول . وإذا كان شريكان فى ثمرة فغاب أحدهما فحصدها الآخر وأعطى منها أجرة من أعانه على حصدها ثم قسم الباقى وأخذ نصيبه وعزل نصيب شريكه فنقض عليه شريكه فعله فإذا نقض عليه لزمه ذلك وليس له كناز تمره بالأجرة بلا رأيه، وأما حصاد الثمرة ولم يجد من يحكم له عليه فحصدها وأعطاه نصيبه فقبضه منه ولم يكن عنده زيادة لم يلزمه ضمان، فإن قسم التمر وميز نصيبه من نصيب شريكه فإن كان محتسبا له لم يضمن إذا لم يفرط، والله أعلم بذلك .

وإن باع حصة شريكه وكانت غيبة شريكه بعيدة وخشى عليها التلف فقد أجاز بعضهم ذلك أن يبيع ويحفظ ذلك الثمن . ومن غاب شركاؤه فخشى على التمرة الذهاب جاز له أن يحصدها ويأخذ نصيبه ويعزل لهم نصيبهم إذا حفظ نصيبهم حتى يدفع إليهم، وإن تلفت حصتهم ضمن لهم نصيبهم من حصة ما أخذ، وإن تلف نصيبهم من يده ضمن حصتهم من نصيبه الذى لنفسه لأن القسم له لم يصح، ولا يدع نصيبه يتلف لسبب غيبة شركائه ويحفظ له ولهم مالهم لأن

عليه حفظ غلته ومال المسلمين شركاء أو غير شركاء. وإن كان للأغياب أزواج وأولاد لم يجز له دفع شيء من ذلك اليهم إلا برأى شركائه إلا أن يكون محكوما لأحدهم عليه بنفقة فيولى ذلك عنه ودفعه عما يلزمه فقد قال بعضهم بذلك. ولا يبرأ إلا أن يسلم المال إلى أربابه، وإذا حضر الموت أحد الشريكين وبينهما مال مشاع فدفع إليه حصته من المشاع فلا يجوز إلا أن يكون إقرار بحق أو قضاء حق فما يثبت فى القضاء وإلا كان للورثة الخيار فى القضاء فى رد القيمة أو يسلم المال لمن قضى.

وإذا كانت نخلة بين رجلين فقال أحدهما لصاحبه وقت الخرص أخرص هذه النخلة على نفسك وهى لك، ولا يجوز له أن يخرصها على نفسه بهذا الشرط ولا غيره، فإن فعل تخلص إلى شريكه من حصته بحل أو تسليم، وإذا كانت أعناب متدانية لجماعة اشتبكت فلا يجوز لواحد منهما أن يأخذ من العنب الذى فى أرضه إلا عن تراض منهما إن كانوا بالغين لأن لكل واحد عنبه . وإذا لم يتفقوا فكل أولى بماله .

ومن أراد صرف ما أناب فى ماله من عنب وغيره فعلى الآخر صرف ذلك عنه، ولكل واحد منهم ما حمل عنبه ومن أخذ منه ضمنه لربه . وإذا كان شريكان فى مال ومالهما فى غير بلدهما فجاء رجل فقال إنهما وكلاه فى أموالهما يقبضها ويزرعها فإن كانا فى المصر حيث تبلغهما الحجة وهو يتصرف فى المال يأمر وينهى فعلى قول جائز وذلك بالتعارف. والشراء من العروض التى فى يده من الثمار جائز لمن اشترى إذا ادعى الوكالة فى بيع ذلك، وهذا عادة الناس فى البيع للعروض فإن كان أحدهما كاتبه بالتصرف دون الآخر ثم مات أحدهما وترك يتامى وبنات وزوجات والمال على حالة الشركة فلا يجوز له التصرف إلا بوكالة جديدة فهو تجوز وكالته من الورثة وجواز وكالة الوصى لليتامى. ومن اشترى من يده إذا أقر أنه من ذلك لم يجز وإن لم يقر جاز . وإن كان ماء فى أجل بين شركاء

ولكل واحد ما يأخذه ويحقن الأجل ويأخذ ماءه منها فلم يجىء صاحب الماء لمائه فإنه يعجبنى إن أطلق الماء فى وقت دخول مائه ويحقن ماءه ويضمن لصاحبه ماءه والله أعلم وسل عنها . وأما إذا كان ماء بين قوم ولهم شريك غائب فاحتسب منهم رجل فى حفظ المال فلما حفظه سلمه إلى أحد الشركاء وقال سلمه إلى فلان وكان الرسول ثقة فإذا قال له الثقة إنه أوصله إلى صاحبه برئ المرسل .

ومن كان بينه وبين شريك له مال والشريك غائب فجاء سلطان فغصب المال فأطناه على إنسان فجاء الشريك الحاضر إلى المطنى فقال هذا المال لى فيه النصف فقال المطنى خذ منى عشرة صلحا بينى وبينك فأخذ الرجل ذلك فإنه لا يثبت له ذلك من حصته ولا يجوز له أخذه .

ومن كان بينه وبين يتيم أو غائب مال فجائز القبض فله أن يحفظ حصة الشريك فإن خاف تلفها باعها وأخذ ثمنها له .

* **مسألة :** ومن تقبل دابة لرجل يعلفها وما بقى فهو بينهما فلا بأس. ومن قال لرجل أنا أعطيك بقرة تقوم عليها ولك نصفها فله ذلك . قال أبو عبدالله إن نقض أحدهما كان له أجر مثله . ومن أعطى رجلا نصف بقرة ونصف سمنها ونصف ما تنتج على أن يعلفها فقيل لا يجوز ذلك حين أعطاه مالا يدرى أيكون أو لا يكون، ولو أعطاه نصفها ولم يذكر ما ذكر جاز ذلك .

ومن أقنى رجلا دابة سنين بشىء معروف ثم مكثت معه شهرا أو أقل ثم قال لصاحب الدابة إنى أريد أن أغيب أياما فأقن معه الدابة حتى أرجع فقبض الدابة أو غاب حتى مضت أربعة أشهر ثم جاء ليأخذ الدابة ونازعه الرجل بعد انقضاء سنين فأتوهم عن هاشم والمسبح أنهما قالا جميعا: يأخذ رب الدابة بحصة الأربعة الأشهر

ومن السنين وللمقتنى مابقى من حصص السنين، ومن أقنى بقرة أو غيرها من رجل بالربع فمكثت عنده شهرا وقال قاسمنى فقيل يقاسمه ما لم يوقت له وقتا .

ومن أعطى شاة بالنتاج فنتجت ومات النتاج بعد أيام أو عاش أو لم تنتج فعن مالك بن غسان أن هذا شرط مجهول ولا يثبت والشاة لأصحابها متى شاءوا أخذها منه، وليس له منها إلا العناء وينظر عناءه، ويعطى بقدر عنائه فى الشاة وليس له فيها نصيب . وقال أبو الحوارى: ومن أعطى رجلا شاة بنصف الربح أنه منتقض فاسد . قيل وكيف يصنع قال يبيع عليه نصفها، وقال أبو الحسن من دفع إلى رجل عجلا يعلفه له بسهم فعلفه مرة ثم طلب سهمه منه فإنه لا يثبت ذلك وله عناؤه برأى العدول، فإن علفه إلى أجل معلوم فعلى قول بعض الفقهاء إذا انقضى الأجل ثبت ذلك له، والله أعلم وبه التوفيق .

قال: والقنية بالنتاج غير ثابت لأنه مجهول فإن كان نصيب إلى أجل فعلى قول جائز وقول له رعايته . ومن أعطى صبيا عناقا يعلفها بالنتاج فلا يجوز العلفة بالنتاج لأن هذا شىء مجهول وللصبى رعاية مثله وعناؤه كما يرى العدول من أهل الرعاية والقنية، ولا تجوز القنية بالنتاج لأن ذلك غير معلوم الوقت ولا متى تنتج وكله مجهول لا يثبت، وللعامل بذلك عناؤه برأى العدول والرعاية فى مثل ذلك لاكمن يدعى سواء وهى تأوى إلى أربابها لأن صاحب القنية أكثر عناء وغرما، والله أعلم . وقال أيضا من أعطى دابة تعلف له بالثلث أشهرا معلومة فهو ثابت فإن نتجت فله النتاج وبغير أشهر معلومة لا يثبت إلا أن يتتاماً . وقال غيره أيضا إن كان إلى أجل معلوم ثبت ذلك ولا نقض لأحدهما وإلى غير أجل لا يثبت . وقال بعض لا يثبت تسليم الرجل للرجل الشاة يعلفها بالثلث . ومن قال لرجل أعطيك

بقرتى ترعاها وتقوم عليها ولك نصف نسلها فإن ذلك مكروه لأنك لا تدرى عسى أن لا يكون لها نسل، ولكن بأجر معلوم . ومن أعطى رجلا دابة يعلفها بالثلث فقال إنها ضاعت فلا غرم عليه لأن الدواب لا تضمن إن ضاعت . وإذا كان مال مشترك بين قوم وفيه اليتيم والغائب، منهم من يأخذ أقل من نصيبه ومنهم من يأخذ أكثر فلا يجوز لأحد أن يأخذ بقدر نصيبه حتى يقام لليتامى وكيل ويقسم ورجلان من المسلمين يقيمان لليتامى وكيلا . وإذا كان شريكان فى زرع فأراد أحدهما حصاده وقال الآخر يؤخر حصاده إلى وقت آخر وإذا خاف تلف شىء من الزرع دفع إلى الحاكم حتى يأخذه بذلك فإن عدم الحاكم فيستأجر عليه شريكه ويشهد على ذلك ويأخذ من شريكه ويسلم إلى الأجير الذى أجره فى إقامة ضيعة شريكه . وإذا قال رجل لرجل أشركنى فى ثوب قد اشتراه فأشركه فيه ثم غاب فباع المشترى الثوب بوضيعة فإن الوضيعة على البائع فإن شاء الذى لم يحضر البيع أن يكون شريك المشترى فى الثوب كان له ذلك إذا صح له بعض الثوب .

وإذا كان ذكر بين قوم فقال بعضهم يخرج ما حمل غيظا وقال بعضهم يتركه حتى يدرك ويثبت به فعن أبى معاوية أنهم يخرجونه غيظا إلا أن يكون إخراج الغيظ يضر بالذكر فلا أرى لهم إخراجه ويتركوه حتى يدرك، كذا أقول فى الذكر، والله أعلم . فإن اقتسموه على أن يخرج من أراد ويترك من أراد منهم حتى يدرك فلا يجوز ذلك .

فصل

فى حديث ، إن أعظم الغلول عند الله ذراع من أرض بين اثنين يقتطع أحدهما من صاحبه لو جمعت دواب الأرض ما طاقت حملها ، ويقال اقتطع فلان

طائفة من مال كذا ونحو ذلك فى كل شيء يقتطع منه بعضه فيذهب به .

* **مسألة :** وإذا كان بين رجلين منزل نصفين ولواحد ثلاث بقرات وللآخر بقرة فطلبا قسم السماد فلصاحب الثلاث بقرات ثلاثة أرباع السماد وأما البرآن فبينهما نصفين .

* **مسألة :** اختلف فى القنية فى الدواب بسهم مسمى من الدابة إلى أجل معلوم فقال بعض: إذا كانت الأجرة على علف الدابة سهما معروفا إلى أجل معلوم فذلك جائز . وقال بعض: لا يجوز إلا أن يتتاما لأن ذلك مجهول فى الدابة وليس هو شيء معروف، ولعل الدابة تتلف قبل أن ينقضى السنين والأيام والأشهر فلا يستحق المستأجر أجرا ويبطل عناؤه . وإذا ثبت ذلك على قرار من يقول بذلك فلا يستحق الأجير فى الدابة أجرا ولا سهما حتى يستوفى الأجل الذى قوطع عليه، فإذا انقضى الأجل استحق حينئذ الحصة فى الدابة على قول من يقول ذلك، وعلى قول من لا يجيز ذلك فإنما له إذا عمل فى الدابة أجر مثله على رب الدابة . وقد قيل إذا تقاطعا على علف الدابة بحصة منها على غير أجل معروف ودخل فى العمل فيها أن ذلك جائز وله الحصة قليلا كانت أو كثيرا، والله أعلم . وعن أبى إبراهيم فى الغنم التى تؤخذ بنصيب أن علفها على الذى يأخذها لأنه يعلفها بالحصة فإذا كان صحيحا أن يعلفها له بريعها ويجعل بذلك أجلا فإنما يستوجب رفعها إلى ذلك الوقت الذى يجعل أنه بينهما، ويعجبنى أن يكون الشعر واللبن لصاحبها وكذلك السماد فإذا استحق حصته فى الشاة كان له ربع غلقها من ذلك . وعن شريك فى فم بئر أراد أحدهما أن يحفر فما، قال: يفسح عن الفم أربعين ذراعا.

* * * * *

باب
آخر أيضا فى شركة الأموال والأرضين والبناء والقرعة والقسمة لذلك وما يثبت من القسمة ويصح ولا يثبت والأحكام بينهم فى ذلك

وإذا كانت أرض بين قوم لرجل ربع وللآخرين ثلاثة أرباع وهى طوى فوقع سهم صاحب الربع فى أسفلها فإنه يخرج من رأس الأرض له طريق وإن كان على الأرض طريق للآخرين فإذا كان طريقا جائزا جاز هذا معهم ولم ينقض .

ومن كان له أخ يتيم فوكل وكيلا فى قسم مال بينهما فقسم المال وخير وكيل اليتيم فاختار له السهم الذى يقول الناس أنه أفضل وأخذ الرجل أرضه وعمرها وعمر وكيل اليتيم الأرض وفسلها أو لم يعمر . قال أبو عبدالله القسم منتقض. فإن كان وكيل اليتيم هو الذى عمر الأرض ولم يعمر الآخر فعلى وكيل اليتيم الغرامة بما ذهب من ماله.وإن كان الرجل عمر ولم يعمر وكيل اليتيم فيقسم المال فإن وقع ما عمر للذى عمر فذلك وإن وقع له الذى كان لليتيم كان له ما غرم على الشركاء ويحاسب على الغلة. فإن قال أنا أقلع الصرم والصرم صغير أو كبير فله ذلك. وإن كان أخوان يتيمان فقسم بينهما وصيهما مالا وحضر أحدهما وغاب الآخر فلما هلك الوصى أنكر الذى حضر القسم والذى علم به فتمسك بالقسم وأنكر الآخر فطلب التمسك بالقسم يمين الذى أنكر بعد ما بلغا وقد قسم بينهما بالسهم أو بالخيار ففى

ذلك اختلاف . وقال بعضهم إذا كان الوصى عن أبيهما فالقسم جائز، وقال بعضهم: لا يجوز إلا بأمر الحاكم إذا كانت القرعة بالسهم، وأما إذا كان بالخيار فكلهم مجتمعون أن القسم منتقض . وإذا كان بين أخوين أرض ففسلها أحدهما حتى بلغت ثم أراد قسمها وطلب الفاسل عناه فله ماله ولو كانت الأرض لأحدهما خالصة ففسلها الآخر بلا رأى من أخيه فإنه لا يذهب عناه وله بقدر أجر عناه، هكذا وجدت عن أبى عبدالله . وكذلك قال فى رجل بينه وبين امرأة فقيرة ميراث مشاع فعمر الرجل المنزل وبناه ولم يشر على المرأة ولا كان ذلك برأيها ولا برأى المسلمين وسكن المنزل أو لم يسكنه وطلبت المرأة المقاسمة فى المنزل وطلب الرجل ما غرم فى البناء فإن كان هذا البناء الذى بناه فى موضع من هذا المنزل فإن العدول يقسمون بينهم هذا المنزل ولا يدخل ما بناه فى قيمة المنزل فإن وقع سهمه فيما بناه كان ذلك له، وإن وقع للمرأة فإن شاءت ردت عليه قيمة ما غرم فى هذا البناء الذى وقع فى سهمها وإن شاءت لم تأخذه وليأخذ هو نقضه ذلك ولتهدمه، وإن اختارت المرأة أن ترد عليه رزيته فكره هو ذلك وطلب أن يأخذ نقضه فله ذلك . وإن كان بنى جماعة هذا المنزل كان له أن يأخذ نقضه ولا يلزمه رزية ما بنى وغرم لأنه بنى بغير رأيها . وإذا تنازع قوم فى مال فقسموه وفيه خراب فجعلوا ذلك حفارا عند القسم ووقع القسم على ذلك فقد كنا نرى أشياخنا إذا قسموا وكانت أرضا واقعة ليس يدخل فأرض النخل أقاموها حفرة فأرجو إذا عدلوا ذلك وجعلوا ما كان من أرض ولا نخل فيها حفارا وعدوها حفارا ولم يكن أرض متصلة وعدوها حفارا أنه جائز .

وأما رحا الماء إن اتفقوا على قسمها ودخلت فى قيمة المال فهو ثابت . وإن اختلفوا لم تحمل على نخل ولا أرض واستغلوها بالحصص وتغارموا مئونتها على

قدر مواريثهم . وإذا كان ليتيم عند امرأة شركة فى مال ولها جار فأراد القسم لها، ولليتيم فلم يجد ثقة يدخل معه فى القسم فأحب أن لا يفعل وإنما سمعنا فى هذا بالعدول هم القائمون بذلك على أنهم ينظرون القسم أيضا، فإن فعل هذا فسل المسلمين عن تمامه فإنى أجبن عن مثل هذا على الضعف وقلة العلم، هو لا يقسم المال حتى تضع المرأة حملها وتعرف عدد السهام الواجبة فى مال الهالك وسل عن ذلك . وأما القسم لمال فيه لغائب شركة ولحاضر شركة فإنه يعجبنى فيه وأرجو أن قولا من أقاويل للمسلمين أنه إذا صح عند العدول غيبة الشريك إلى بلاد لا تناله الحجة ولا ترجى أوبته وصحت السهام التى لهم فى المال، وصح المال فى موضعه بشهادة عدلين ثم أقاموا وكيلا ثقة عدلا يقبض للغائب سهمه، رجوت أنه قسم تام. ولا تعلم بهذه المسألة أحدا لأنا لا نستعملها اليوم لأن المسلمين هم القوام لله فى أرضه، ولعل غيرى لا يقول هذا القول لما وقع فى الإحباط فى الناس وكثر المدعون للثقة والعدالات . وأما اليتيم فإذا كان له حصة قد حفظت أنه إذا قام ولى اليتيم فى القسم بأمر العدول وطرحت السهام وخرج سهم اليتيم جيدا نظر العدول فى القسم ثانية فإن كان جيدا تم القسم وإن لم يكن جيدا نقض القسم ولا يؤمر بهذا. وهذا أرخص ما يوجد عن أبى موسى بن على، وفيه قول آخر، وكذلك الفرائض فى أموال اليتامى فقد أجاز من أجاز برأى الصالحين وفيه قول آخر .

وكذلك قال بعض: لا يجوز إلا لوصى أو حاكم، وقال بعض غير ذلك . وإن كان جماعة لا يتولون فلا يلتفت إلى قولهم ولا يجوز قسمهم ولا فرضهم للأيتام ولا يجوز لرجل من المسلمين أن يدخل معه على هذه الصفة وكذلك من وصفت .

وإذا قسم جماعة مالا لغائب فقد قال بعض: هذا قسم لا يجوز وفيه قول آخر

وإن كان الجماعة لهم شهود وفى بلدة ولا يتولى بعضهم بعضا فهو أوهن والقسم ضعيف . ومن قسم ماله وهو غائب ثم قدم فإنه منتقض نقضه أو لم ينقضه إلا أن يتمه فهو تام . وإذا اقتسم الشركاء خدما ورثوهم واشترى بعضهم من بعض ثم قال بعض الشركاء أن الذى صار إليه رضيع له فإن صح ذلك لم يثبت عليه ذلك القسم لأنه شبه بالدرك، كذا أتوهم، والله أعلم .

* **مسألة :** ومن فسل أرضا له ولشريكه فلما تقدم شريكه طلب حصته فله حصته من الأرض وليس له فى النخل شىء ويقسم الأرض بينهما بلا نخل . ومن فسل نخلة فى أرض له فيها شركاء وإنما فسلها لنفسه فهى له فإذا قسمت الأرض فإن وقعت فى حصته فهى له وإن وقعت فى أرض شريكه فإن له قيمتها بلا أرض.

ومن كتاب أبى قحطان: واعلم أن الأقسام إنما هى أملاك تنتقل من مكان إلى مكان فإذا كان مال مشترك بين قوم وفيهم يتيم أو غائب لم يجز قسمه إلا بحضرة من الشركاء أو أوصى اليتيم أو وكيله أو وكيل الغائب وحضرة العدول، ثم ينظرون كيف يعتدل القسم بينهم ثم يقسم بالسهم والقيمة، فإن هم قسموه بالخيار منهم بالأسهم أو بلا حضرة أحد من الشركاء أو وكلائهم أو يلى وكيل من اليتيم أو وصيه أو وكيل الغائب فالقسم منتقض . وأما البالغون فالخيار بينهم جائز إذا حضر جميع الشركاء أو خير بعضهم بعضا جاز ذلك . وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين قوم وإن حضروه وتقاروا عليه إلا أن يشهد شاهدا عدل أنه له وأنه يجرى على كذا من السهام التى لهم ثم يأمر بقسمه بينهم .

وقال أبو عبدالله فى ثلاثة نفر بصحار ورثوا مالا خلفه أبوهم ولهم مال اشتروه والثمن ممن يجمعهم وليس لأحدهم فى ذلك فضل على أحد ثم قسموه

قسمة واحدة وحملوا نخل الشراء على نخل الميراث ثم طلب أحدهم النقض فذلك قسم منتقض .

وقال إذا جمع فوقع ما اشتروه فى سهم واحد ثم استحق فلا يرجع عليهم فى الذى ورثوه ولكن يقسم الميراث قسمة، والذى اشتروه قسمة أخرى فإن أدرك أحد منهم رجع على إخوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشراء، وكذلك إن أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فيما فى أيديهم من الميراث .

وإذا كان شركاء فى أرض فأرادوا قسمها وكتبوا السهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحها فقال رجل من الناس لطارح السهام ابدأ من ها هنا كأنه يعنى من شرقى الأرض، ثم قال هذا الرجل الشريك أيضا ابداً من ها هنا كقول من قال من شرقى ثم خيل لهذا الشريك كأن سهمه يندر فى الشرقى ولم يستعن عليه ولكن رأى الثانى كتاب اسم على السهم كأنه اسمه ولا يدرى كان قوله لطارح السهم قبل ما رأى الاسم أو بعد ما رأى الاسم واشتبه عليه ما ترى أيدخل عليه حرج فى هذه القسمة ولا بأس بذلك. قال أبو عبدالله لا بأس على هذا الشريك حتى يستيقن أنه ندر سهمه فرآه فى يد طارح السهام فقال له اطرحه من ها هنا فطرحه على قوله .

قلت: فإن استيقن قال عليه أن يقول للشركاء ما كان منه، قلت فإن لم يقبل أترى سهمه من هذه الأرض حرام أو ما عليه بأس؟ قال: لا أراه حراما ولا يفسد عليه ماله إن شاء الله . وإذا كان بين قوم مال منه أرض على أفلاج وبور فإنه يقسم كل بئر على حدة إذا كان يقع لكل ذى سهم منها فيما يقع له من قسمة معاش ومنفعة على قدر سهمه فإذا لم يكن له فيه منفعة ولا معاش لو لم يحمل عليه الضرر ويحمل بالقسم كل بئر على الأخرى فأما الأفلاج فيقسم كل فلج على حدة

يحل بعضه على بعض إلا مال صعب الشرب وعث المجرى فإنه يقسم وحده. ولا تحمل النخل على الأرض وكل واحد منهما وحده. والماء يقسم وحده ولا يحمل على شيء غيره فإن أزال بعض الشركاء حصته من كل قطعة إلى أحد فإن قسمت كل قطعة وحدها أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر.وكذلك فى الماء فأما إذا لم يدخل الضرر على أحد من الشركاء فذلك جائز.وإن وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت إلى ما فعل من إزالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم، فإذا بان سهمه فليدفعه إلى من شاء.

وإذا كان فى قسم المال المشاع ضرر لم يقسم وإن كان الضرر على صاحب الغلة لم يقسم ولكن يغارمون فى العمارة . وقال النبى ﷺ « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ». وإذا كان الذى يطلب القسم عليه دين ولا ينفق له ماله الا أن يقسم فإنه يقاسم. ودراهم المعدن وقسمها قال بعض إذا خرج شيء من الجوهر فحصة المولود فيه، وكذلك من مات بعد خروج شيء منه وإن لم يستعمل بالنار . وإذا وقع القسم وحسب المال على السهام وعرف كم يقع لكل إنسان واحد من أحد من سهمه لم يدركه المولود وإنما يكون له فيما يستقبل، وكذلك الكبير الذى يصح سهمه بعد القسم فيدخل فيما يستأنف ولا نبصر أنه يدرك ما قسم . وإذا اقتسم الورثة دارا ولم يشترطوا يوم القسم أن هذا المورد لمن وقع له فى حصته وكلهم محتاج اليه فالقسم منتقض إن طلب أحدهم ذلك ويخرجون لهذا المورد طريقا من جماعة هذه الأرض ويخرج لكل واحد من حصته إلى ذلك الطريق ويستر كل واحد على نفسه مما والاه وليس عليهم أن يجعلوا بابا على باب الدار التى تجمعهم إلا أن يتفقوا على ذلك .

وكذلك القسم إذا وقع الطريق والمورد أو نحو هذا إنما ينتفع به جميع أهل

الدار وقع فى سهم أحد الشركاء بلا شرط ثم أراد أحدهم النقض فالقسم منتقض .

وإذا كان مال مشاع فأعطى أحد الشركاء حصته وقسموا المال ثم رجع المعطى يحتج أنه لم يعرف ما أعطى وطلب نقض القسم، لم ير له أبو عبدالله نقض القسم ورأى له الرجعة فى العطية إذا لم يعرف ويأخذ السهم إذا وقع للذى أعطى بذلك القسم . وقيل أيضا إذا كانت أرض ونخل وماء فى خباير فباع أحدهم حصته من شىء من ذلك مشاعا غير مقسوم وبقيت حصته فى شىء من ذلك فباع حصته فى جميع هذا المال لناس شتى لكل واحد منهم شىء فأرى أن يعدل العدول هذا المال من هذه الخباير بالقيمة ثم يسقطوها على سهام البائع لحصة التاليف من الموضع الذى باعه ثم بيعه، وإن وقع سهمه فى غير ذلك الموضع الذى باعه فأرى بيعه هذا منتقضا لأن هذا ضرر على شركائه ويرجعون يقسمونه له ويؤلف لكل واحد حصته فى الموضع وكذلك فى الأرض والمنازل والنخل .

* **مسألة :** وإذا كان مال بين شركاء فى أفلاج فأرادوا قسمه فإنه يقسم كل فلج على حاله ما كان فيه من نخل وأرض ولا يحمل النخل على الأرض ولا كل ماء فلج على فلج آخر . وإن كان فى فلج آخر نخلات أو أقل أو ما لا يقع لكل صاحب سهم ما ينتفع به فإن هذه النخل لا تحمل على غيرها من فلج آخر، ولكن يقسم مع الأرض من ذلك الفلج بالقيمة على الأرض، وقيل فى قوم قسموا قسما وبقيت نخلة وجفرتان فى فلج آخر وليس لهم فيه إلا ذلك والقسم على ثمانية أسهم أقل أو أكثر فقيل يحمل هذه الجفرتان والنخلة على ما كان من الفلج الآخر إذا لم يكن يقع من كل ذلك لكل سهم ما ينتفع به .

وإذا لم يحضر القسم جميع الشركاء أو وكلاؤهم فى ذلك فهو منتقض . وإذا

قسم قوم أرضا فيها سدرة وغيرها من الشجر وهى يومئد صغيرة فوقعت الأرض لرجل والشجرة لغيره لرجل فعظمت الشجرة واتسعت أغصانها فقد رأى أبو على أن ليس لها إلا قدرها يوم القسم وما زاد بعد ذلك يقطع عن الأرض إذا علم ذلك .

* **مسألة :** وإذا أراد الشريكان فى العبد القسم قوّما أحد العبدين ألفا وقوما الآخر ثلاثة آلاف فألقيا السهم أو تخايرا فوقع لأحدهما الذى يسوى ثلاثة آلاف بالسهم أو بالخيار منه أو من صاحبه أن يرد ألفا على صاحبه فيما نابا بالسهم هلك أحد العبدين أو لم يهلك. فقال صاحب العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف لا أرد شيئا لأنه ليس بينهما فضل ولم يكن دخل بينهما أحد من العدول، وإذا أراد أحدهما النقض فعلى ما وصفت أرى القسم الذى جرى بينهما بالسهم أو بالخيار ثابتا عليهما إذا كان القسم عند وقوف العبدين عليهما، ومحضرا منهما والذى مات منهما فهو مال الذى وقع له بالسهم أو بالخيار وعلى الذى أخذ العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف أن يرد ألف درهم على شريكه كما كان بينهما على القسم أو الخيار .

* **مسألة :** قال أبو المؤثر: وإذا اشترى رجل من قوم شركاء أرضا وبقى لرجل فيها حصته فأبى أن يبيعها ولم يقاسمه منهم ولم يزارعه فإنه يرفع عليه إلى الحاكم ويطلب منه المقاسمة فإن لم يقدر عليه فلا يتعرض للأرض حتى يطلبه ويرفع عليه ويقاسمه أو يموت فيأخذ ورثته بالمقاسمة أو يغيب أو يوكل وكيلا فيأخذ وكيله بذلك أو يغيب ويقطع البحر ولا يوكل، فإذا قطع البحر أقام المشترى عند الحاكم بغيبته وأقام البينة على الأرض أنها لفلان وفلان بينهما على كذا ويسمى البينة كم لكل واحد منهما، ثم يقيم الحاكم للغائب وكيلا يقاسم المشترى ويستثنى للغائب حجته إذا قدم فإن قدم فأنكر القسم ولم تكن له حجة يبطل بها حق المشترى

مضى القسم عليها ولا ينتقض إذا كان القسم عدلا وإن احتج بغبن فى القسم أمر الحاكم من ينظر فى القسم فإن كان فيه غبن فاحش رده، والغبن الفاحش إذا كان الطالب للنقض نقص مقداره مقدار عشرها كلها فإذا كان كذلك فهو الغبن الفاحش الذى ينتقض به القسم ويرد إلى العدول وإن كان دون ذلك فالقسم تام ولا ينقض .

فإن كان الوكيل من قبل الحاكم لم يجز القسم إلا بالسهم وإن خاير انتقضت المخايرة إذا رفع ذلك إلى الحاكم نقضه وإن لم يرفع الى الحاكم حتى يقدم الغائب فإن تم القسم وإن نقضه انتقض . وإن كان الوكيل من قبل الغائب فى المقاسمة فإن كان جعل المخايرة له يوم وكله فهو جائز عليه ما لم يكن غبنا فاحشا على ما وصفت . فإن كان لم يجعل له المخايرة . لم يجز عليه فهو بمنزلة الوكيل من قبل الحاكم فى هذا فإن لم ينتقض القسم فأراد الحاضر أن ينقض وقال: هذا القسم كان أصله منتقضا فلا أتمه فإن نقضه الحاضر قبل أن يتمه الغائب انتقض، فإن أتمه الغائب بعد ذلك لم يتم فإن لم ينقضه الحاضر حتى يتمه الغائب جاز على الحاضر ولم يكن له نقضه فإن أتم الغائب القاسم حين بلغه ولم يرده فله نقضه إذا رآه . فإن وصف له ما وقع لكل واحد منهما فأتمه وهو عارف بالأرض من قبل فإن أقر بمعرفة ما وقع لكل واحد منهما وأتمه تم عليه وإن لم يقر الغائب بالمعرفة فله نقضه. فإن قال الحاضر قد نقضته وكان الغائب أقر بالمعرفة فأتم فلا نقض للحاضر . وإن نقض الحاضر وقد أتم الغائب ولم يقر بالمعرفة انتقض القسم فإن كانت الأرض بينه وبين امرأة لا يقدر عليها فإن المرأة والرجل فى هذا سواء . واليتيم والغائب بمنزلة واحدة فى هذا فإن كان شريكه صبيا له أب حر فإن أبا الصبى يقوم مقام وكيل الغائب فى جميع ما وصفت لك .

* **مسألة :** إذا كانت أرض بين شركاء يتامى وبالغين وحاضرين وأغياب فبنى أحدهم فيهما دارا وفسل نخلا أو حفر بئرا أو عمر فيها عمارة ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وقسمت بقية الأرض بين الآخرين فإن كان أخذ خيار الأرض أعطى شركاؤه من شرار الأرض بقية ما أخذ هو من خيار الأرض ولا يزداد شيئا . ومن أخذ شرار الأرض وعمرها فصارت خيرا من الذى بقى قائما تقوم الأرض قبل أن يعمرها فينظر فى قيمة ما صار إليه من الأرض خرابا وبقيمة ما بقى منها ثم يعطى عمرانه، فإن كان قصاصا فهو له والباقى لشركائه، وإن كان له فضل دفع إليه الفضل من الأرض ويؤلف له ذلك إلى ما فى يده .

وإن عمر الأرض كلها أو زاد على حصته فله حصته وما زاد عليها قسم بين الورثة وله غرمه وعناؤه فيما عمر بعد ذلك، فإن شاء أن يأخذ عمارته من فسل أو بناء فذلك له وإن شاء أن يأخذ غرمه وعناه فذلك له. وهو بالخيار وليس هو بمنزلة المغتصب لأنه أخذ بسبب فإن كان قد عمر أكثر من حصته فله الخيار أن يأخذ حصته من أى موضع شاء، ولو عمر الأرض كلها، إلا أنه ليس له أن يختار حصته متفرقة وإنما يختار من جانب واحد . فإن اختار حصته من الوسط أعطى من وسطه متآلفا ويعطى شركاؤه الباقى بينهم إلا أن يكون ينقطع على شركائه مثل ما لو كان له شريك أخذ واختار من الوسط فلا يعطى الوسط لئلا ينقطع على شريكه ولكنه يختار من أى الجانبين شاء . وإن كان له شريكان فأخذ هو من الوسط وأخذ شركاؤه كل واحد منهما ما كان له من جانب متآلفا فله الخيار على هذه الصفة فإن كان الموضع الذى اختاره كان شرارا قبل العمران فلما عمر صار خيارا فلا ينظر فى العمران وإنما يقوم عليه ما يأخذ قيمته قبل العمران، ويقوم عليهم هم قيمة ما بقى

قبل القسم، فإن كان العمار سمادا أو رضما فأما السماد فله قيمته إذا كان قد اختلط بالأرض وإن لم يختلط فليأخذه . وأما الرضم فلا شيء له فإن كان زرعا فالزرع ينظر حصاده حتى يحصد ثم يقسم بعد ذلك، فإن كانت زراعته زادت فيها صلاحا أو زادت فى بعضها وطلب أن يختار من موضع الصلاح فليس له ذلك . وإن كانت الزراعة بقلا أوقتا أو موزا أو ريحانا أو نارنجا فما يدوم فى الأرض فهو بالخيار إن شاء قلع بقله وقتّه وموزه وقسم الأرض وإن شاء تركه وقسمت الأرض على ما هى عليه وكان له غرمه وعناؤه، وإن شاء أخذ ثمن شجره مقلوعا وتركه بحاله، وإن شاء قلعه وأخذه ولم يكن لهم عليهم شيء، ويختار حصته من عماره، فإن أراد الذى عمر أن يرد ما عمر من الأرض ويقسم بينه وبينهم ويأخذ منهم قيمة عماره أو غرمه وعناه فيه، وإن أبوا هم ذلك وقالوا له خذ أنت ما عمرت ودع لنا بقية الأرض فلهم ذلك، وليس له أن يدخل عليهم إلا أن يشاء أن يقلع عماره ويترك الأرض براحا ويقسم بينهم فله ذلك . فإن كان عماره أنقص الأرض فعليه قيمة ما نقص من الأرض، فإن قال لهم اقسموا الأرض بعمارتها ولا آخذ منكم عناء ولا غرما ولا شيئا فقالوا لا نريد ذلك خذ أنت ما عمرت ودع لنا الباقى فليس لهم ذلك ولكن يقسم العمار والخراب إذا أراد هو ذلك ويأخذ كل إنسان حصته حيث وقعت .

فإن كان عماره أنقص الأرض فهو بالخيار إن شاء أخذ عماره ورد أرضهم بيضاء وإن شاء أخذ ما عمر من حصته وترك لهم ما بقى فإن أنقص عماره حصصهم فعليه هو لهم قيمة ما أنقص الأرض . وإن كان زرع الأرض فأنقص زرعه الأرض لم يلزمه لهم قيمة ما أنقص الأرض فإن شاء أخذ شجره بترابه وطينه ويرد لهم فى الأرض ترابا مكان ما أخذ من ترابهم وما غرس من الشجر

الذى يغل ويثمر مثل الرمان والكرم والتين والفرصاد والجوز ونحوه فهو بمنزلة النخل، وأما السوقم والصبار ونحوه فأقول أنه يأخذ بإخراجه وقلعه من أصوله ويرد لهم ترابا مكان ترابهم ولا غرم له فى ذلك ولا عناء هذا فيما زاد على حصته من الأرض إن كان لم يجعل الشجر قدر حصته من الأرض فله ما غرس فيه ويكون من حصته والباقى من شركائه، وما زاد على حصته أمر بإخراجه إذا طلب ذلك شركاؤهم . وما أنقص الأرض من ذلك من أجل العروق التى تبقى فى الأرض فعليه لهم قيمة ما أنقص من أرضهم . فإن استغل من الدار واستغل من ثمرة النخل والفواكه والباذنجان والقت والموز والبقل ونحوه وما أوفى بغرمه وعنائه فلما أرادوا القسم طلب ثمن بنائه وثمن نخله وثمن شجره . فليس لهم شىء من ذلك إذا استوفى ما غرم وما عنا ويقسم الأرض بينهم بنيانهما وشجرها ويختار هو حصته على ما وصفت، فإن عمر فى الأرض عمارا بناء أو غرسا فإذا العمار قد أنقص ثمنها فلما جاء القسم طلب رزيته فليس له شىء إلا أن يكون عماره زاد فى ثمن الأرض فينظر فيما زاد فى ثمن الأرض، فإن كان أكثر مما غرم وعنا فليس له إلا قيمة ما زادت الأرض وإن كان قضاها فلا شىء له إلا أن يختار حصته كما وصفت لك قدر ما غرم وعنا، وإن كانت قيمة زيادة الأرض أقل مما غرم فليس له إلا قيمة ما زادت الأرض وإن كان قصاصا فلا شىء له إلا أن يختار حصته كما وصفت لك. وإن كان العمار أنقص من الأرض عما كانت وهى خراب فله أن يختار حصته ثم هم بالخيار إن شاء وا أخذوه بإخراج ما أحدث فى حصصهم وسلمها لهم أرضا بيضاء كما كانت، وإن شاءوا أخذها كما هى ولم يردوا عليه شيئا إلا أن يشاء هو أن يأخذ عماره ويرد لهم أرضهم كما كانت فله ذلك، فإن كان عماره لم يزد فى

الأرض شيئا ولم ينقص منها فأرادوا أن يخرج عنهم ما أحدث فى حصصهم فليس لهم ذلك عليه، ولا عليه لهم شيء إلا أن يشاء هو أن يخرج عماره فذلك له، فإن كان غرس فى الأرض قرظا أو سدرا أو فرصادا أو شجرا مما ينتفع به غير ذلك فأراد ذلك فى قيمة الأرض فهو بمنزلة غيره من العمار، فإن كرهوا ذلك وقالوا نحن لا نريد أن يكون هذا الشجر فى أرضنا فليخرجه عنا فليس لهم ذلك، وله هو الزيادة عليهم إلا أن يكون رزيته أقل فله رزيته . وإن كان لم يزد فى الأرض ولم ينتقص منها وقالوا هم: نحتاج نبنى فى أرضنا أو نفسل أو يسد علينا إخراج هذا الشجر أو يخرجه عنا فليس لهم ذلك إذا لم ينقص أرضهم ولكن يقسم على ما هى عليه، فإن كان أنقص من أرضهم فله حصته، ويخرج عنهم ما فى أرضهم، فإن أفسدت عروق الشجر الأرض وقال لا أقدر على إخراجها فإنه يكلف إخراجها حتى يردها كما كانت، وإن لم يقدر على ذلك فله قيمة ما نقص من أرضهم، وإن كان إنما وضع فى الأرض من ذلك الشجر أو غيره من العمار ليختار موضعا جيدا من الأرض فإن من زاد فى قيمته فله الخيار على ما وصفت لك، وكذلك إذا لم ينقص من ثمنها شيء فما أفسد الأرض وأنقص ثمنها فله أن يختار منه كما يختار من العمار الزايد يختار حصته كما وصفت ثم يقسم بينهم ما بقى من الأرض، فإن اتفقوا على أن أمروه بقلع الشجر عنهم فعليه أن يخرجه قبل القسم . وإن اختلفوا فطلب بعضهم أن يخرجه عنهم وتمسك بعضهم بالشجر قسمت الأرض بشجرها ثم حكم عليه أن يخرج عما أراد أن يخرج عنه، ومن تمسك بالشجر فى طلب الذى غرسه أن لا يدعه له وقال أنا آخذ شجرى أو آخذ ثمنه مقلوعا، أو قال أنا آخذ ثمن غرمى فيه فإن الذى فى يده الشجر بالخيار إن شاء قال له أخرج شجرك وإن شاء دفع إليه

غرمه وعناءه إلا أن يكون معه بينة بما غرم وتعنى فله ما صحب به البينة، وليس على الذى فى يده أن يعطى الغارس قيمة الشجر مقلوعا إن كان غرسه وعناه أكثر من قيمة الشجر إلا أن يرضى بذلك، فإن قطع من الشجر من أرضهم شيئا وبقى فيها شيء فصار مثل ثمنها وهى خراب فعليه أن يخرج ما بقى منها حتى يردها لهم كما كانت فإن كانت الأرض رخيصة الثمن مع الناس قبل أن يغرس هو فيها شيئا فلما غرس فيها غلت الأرض مع الناس فينظر فيها فإذا هى كانت تسوى ألفى درهم من قبل العمار ولكن الأرض غلت فإنه لا ينظر فى ذلك ولكن ينظر فيها يوم يتحاكمون فيها فينظر فى قيمة مثلها ثم ينظر فى قيمتها هى، فإن كانت زائدة بذلك العمار على قيمة مثلها فى موضعها من الخراب فحكمها حكم ما زاد من بعد العمار وإن كان قصاصا فهو على ما وصفت لك ما يكون قيمته من الأرض عامرا مثل قيمته خرابا، وإن كانت ناقصة فهو على ما وصفت لك من الأرض الناقصة، وكذلك قيمة هذه الأرضين إنما يكون على هذا الوجه . قال عمر بن القاسم بن عتبة بن أبى على رحمه الله: نرى إذا قسم القوم مالا بينهم وفيه شجر فلم يدخلوا الشجر فى القيمة والقسم أنه قسم منتقض .

وقال أبو المؤثر عن محمد بن محبوب أن الرجل إذا فسل نخلا وبنى بناء فى موضع من أرض مشاعة بينه وبين شركائه أن بناءه لا يهدم وفسله لا يقلع ويحمل له موضع عمرانه إلا أن يكون يناؤه أو فسله على ساقية أو طريق فإنه يهدم ولا يترك بناؤه على ذلك ولا فسله إلا برضى شريكه. قال أبو المؤثر أنه سأل فى هذا وليس على شركائه له غرم فيما يهدم عنهم لأنه قصد إلى مضرتهم .

* **مسألة :** وإذا كان مال بين سبعة شركاء لأحدهم السدس والباقى بين

الآخرين على ستة أسهم وغلط القسام فجعلوا لكل واحد سهما ونسوا واحدا فلما خرجت السهام تمسك صاحب السدس بسهمه، وطلب أن يقسم الباقى على الآخرين قسمة ثانية أو طلب هو النقض وتمسكوا هم بسهامهم وطلبوا أن يقسم بينهم فأيهم طلب النقض انتقض هذا القسم لأن السهام طرح على غلط . وإن كان فيهم يتيم نقض القسم وإن لم يطلبوا ذلك وكانوا بالغين كلهم وأتموه تم .

* **مسألة :** وإذا أوصى رجل لرجلين بدارين لكل واحد بدار والداران ثلثا ماله فرجع كل واحد منهما إلى نصف الدار التى أوصى له بها أن يشركوا بينهما فى دار واحدة، والداران قيمتهما سواء فإنه يقسم الورثة كل واحد منهما الدار التى أوصى له بها وليس لهم أن يجمعوها إذا كرهوا ذلك، وليس كذلك أن يجتعما فى دار إذا كره ذلك الورثة أو واحد منهم . فإن وهب أحدهم لصاحبه أو باع لهما فى الذى يقاسم الورثة ويجمع له حصته من الدارين ويطرح له السهم عليها فيأخذ أيهما وقع عليه سهمه وليس له أن يفرق على الورثة، وليس لهم أن يفرقوا عليه الا أن يتراضوا بذلك وهم بالغون هم وهو فإن كانت وصيته بالدارين لرجل واحد فهو بمنزلة الموهوب له، وكذلك إن كانت قيمة الدارين مختلفة متفاضلة وليس للوصى أن يقاسم الورثة حصص الموصى لهم كانوا غائبين أو حاضرين ولا عليه لأنه ليس بوكيل للوصى لهم .

* **مسألة :** ومن فسل أرضا له ولشريكه فلما قدم شريكه طلب حصته فله حصته من الأرض ولا شىء له فى النخل وتقسم الأرض بينهما بلا نخل ثم تكون النخل التى فى حصة الشريك للفاسل وقائع بلا أرض إن شاء قلعها من الأرض وإن شاء أخذ قيمتها بلا أصول أو يقوم عليه ما أنقص فسله من قيمة الأرض إن كانت

قيمة الأرض قد نقصت وإن لم تنقص الأرض أو لم تنكسر قيمتها عما كانت عليه قبل الفسل فلا شيء على الفاسل، فإن كان الفاسل استغل من النخل غلة كثيرة فإنه لا يجب عليه لشريكه شيء ولا أجرة للشريك أيضا فى الأرض ما كانت فيها النخل إلا أن ينقص الأرض النخل فعليه قيمة ما أنقصت .

* **مسألة :** وإذا قاسم رجلا شريكه مالا بينهما وخير أحدهما صاحبه فلما اختار وصار لكل واحد ماعرفه رجع الذى خير شريكه يقول أنه غير فى القسم فقد تم عليه ذلك . فإن رجع إليه وطلب أن يحضر ناس يقسمون بينهم فأجابه إلى ذلك فلما حضر القوم وميزوا المال المقسم وطرحوا السهم أتى ذلك وقال: أنا لى مالى الأول فليس ذلك مما يهدم القسم الأول له ماله . ولو رجعا اقتسماه ما جاز لشريكه أن يأخذه إلا أن يبرأ إليه من حصته التى فى القسم الثانى لأن القسم الأول ثابت . فإن كانت بينهما شركة فقسماها فوقع لكل واحد منهما سهم ثم رجع يطلب النقض وادعى الغبن وقال ذلك من حضرهما فالغبن فيه اختلاف منهم من قال إلى أن يكون العشرة واحدا أو اثنين ومنهم من قال إلى الربع .

* **مسألة :** وإذا وصل إلى الحاكم رجلان وذكرا أن بينهما مالا مشاعا واعترف كل واحد منهما للآخر بذلك وسألا الحاكم أن ينفذ معهما من يقسمه بينهما فإنه لا يجوز للحاكم أن يوجه معهما من يقسم ذلك حتى يصح عنده بشاهدين يشهدان أن بينهما مالا ويعلما كم يستحق كل واحد منهما فى هذا المال ثم حينئذ يوجه معهم من يقسم ذلك .

* **مسألة :** وإذا قسم بين شركاء مالا فظهر على أحدهم غبن وكانوا عارفين ثم قسموا فالقسم ثابت . وإن قسم العدول وظهر على أحدهم غبن فالنقض له . والشركاء إذا كان فيهم مجنون وأرادوا القسم فإن كان الحاكم يقيم للمجنون وكيلا

يقاسم له فإن أرادوا أن يناقلوا للمجنون من مكان بمكان لم يجز لهم ذلك وجائز قسم الأموال فيها ثمرة .

* **مسألة :** ومعرفة مالا ينقسم ولا يضبط بكيل ووزن هو البيض والأترج والجوز والبطيخ والرمان والنارنج والليمون والأنبج وما كان نحو هذا . ولا يجوز قسم الزراعة ما لم ينضج حتى ينضج ثم يصح قسمها . وإذا كان شريكان فى ثوب فطلب أحدهما أخذ حصته بالقطع لم يجز لإدخال الضرر على شريكه .

* **مسألة :** وإذا كانت أرض بين رجلين فسل أحدهما فيها نخلا أو فى بعضها ثم أراد القسم فإن الأرض تقسم بينهما بلا نخل، وإن وقعت النخل فى نصيب من فسل فلا يرجع عليه صاحبه بشىء فإن وقعت النخل فى نصيب الآخر رجع عليه بقيمة النخل فإن وقعت النخل فى نصيبهما جميعا رجع الفاسل على صاحبه بمقدار ما صار إليه من النخل . وإن كانت قد أضرت بالأرض رجع الشريك على الفاسل بمقدار نقصان الأرض . وقال أبو محمد: وإن اختار الفاسل قلع الفسل من أرض شركائه فينبغى من وجه النظر أن يرفع إليهم نقصان الأرض ولا يقع على أحد منهم ضرر، ولم نجد لهم فى إيجاب ذلك فى جواباتهم .

ومن كان له سهم فى أرض فسل فيها صرما فللفاسل الخيار له إن شاء قلع صرمه ورد ما نقص من الأرض وإن شاء ضمن الشركاء قيمة نخله يوم أراد ذلك بلا أرض ويلزمهم ذلك وإن كرهوا. ووجدت فى بعض الآثار أنه لا يلزم الشريك لشريكه الفاسل قيمة ما وقع فى سهمه من الفسل لأنه لم يأمره بذلك وهو كالمتبرع بما فسل ولعله قول. والله أعلم. وأما الغاصب إذا فسل فلصاحب الأرض الخيار إن شاء أمره بقلع صرمه أو نخله وإن شاء أعطاه قيمة ذلك .

وإن كان شريكان فى أرض ونخل فاقتلع أحدهما صرمه من النخل وفسلها

فى الأرض فنشت وصارت نخلة ثم أرادوا القسم فإنه يكون بينهما ولا يجب له على شريكه عناء. فإن لم يرد قيمتها وإن أراد أن يقلعها فليس له ذلك وللحاكم أن يجبره على ذلك . وإذا قاسم وصى اليتيم أو وكيل الغائب فاختاره بنظره ولم يكن هنالك قرعة فإن اليتيم إذا بلغ والغائب إذا حضر نقض القسم فإن كان بقرعة لم يكن لهما نقض ذلك .

* **مسألة :** والقرعة جائزة فى الأمر المشكل وفى اختلاف أهل الحقوق فيما يستحقه كل واحد منهم فى الأول فيقرع بينهم فمن خرجت له القرعة حكم له بذلك الشىء ثم الثانى ثم الثالث.والأصل فى القرعة التى فعلها رسول الله ﷺ أن يكتب الرقاع وتجعل فى بنادق من طين أو شمع أو ما كان فى معناه ويكون البنادق متساوية ويكتب على كل رقعة اسم رجل ثم يعطى لرجل لم يحضر تسوية الرقاع فيطرحها على الأموال المقسمة فمن وقع اسمه على شىء فهو له فهكذا القرعة، وقيل: أول قرعة كانت فى العبيد الستة الذين عتقوا فأقرع بينهم رسول الله ﷺ .

* **مسألة :** والقرعة التى ذكرها المسلمون أن يكتب فى قطع من القرطاس يكتب فى واحدة أول ويكتب فى الأخرى ثانى ويكتب فى الأخرى ثالث وفى أخرى رابع على هذا النحو ثم يطوى كل واحدة منهن على حدة ويجعل بندقة من العجين ثم يؤمر إنسان فيدفع إلى كل واحد من المتقارعين بندقة فمن خرج له أول فهو أول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع على هذه الصفة .

* **مسألة :** قال أبو الحسن: القرعة عند بعض هى القمار وإنها لا تحل فى شىء من الأشياء. وبعض أجازها فيما لا يتلف به حق مثل أن يبدو واحد يأخذ ثم يأخذ الآخر مثل ما قرع النبى ﷺ إذا أراد سفرا أيتهن تتبعه . وقال غيره أنه وجد فى بعض آثار المخالفين أنها لا تكون إلا فى العتق .

* **مسألة** : وإذا كان شركاء فى مال على أفلاج عدة فقسموا مالهم كلهم قسمة واحدة بغير سهم وفيهم أيتام ثم طلب بعضهم النقض فإن كانوا أضلوا الوجه فى ذلك وكان المال مختلفا غير مستوٍ ثم استبان لهم من حين ذلك فلهم عندى رد القسم على ما ينبغى، وإن كانوا قد عرفوا وقسموا على ذلك ورضوا به من بعد أن عرف كل واحد ما وقع له ولشركائه ولم يصح فى ذلك غبن فأرجو أن يكون تاما . وأما اليتامى فينظر لهم فى السهم الذى وقع لكل واحد منهم فإن رأى العدول أن ذلك أوفر لهم وأصح فهو لهم إذا أحضر القسم وصيهم ووكيلهم فإن لم يحضر السهم قسم لهم وكيلا، ولم يكن لهم، وذلك حظ فالقسم مردود على وجه إن شاء الله . وإذا كان وكيل للشريكين أو الثلاثة فى القسم واحد فذلك جائز عندنا . وكذلك إن وكل أحد من الشركاء فى حصته وصيا للأيتام فذلك جائز إن شاء الله .

وإذا كان مال بين شركاء ولم يكن فى البلد عدول يقسمونه بينهم فقسمه جباة البلد فإن كان الشركاء بلّغا ورضوا بذلك جاز قسمهم ولو قسموا وحدهم، وإن كان مال بين جماعة بلّغ ويتامى فقسم المال العوام من الناس فلا يكون هذا قسما إلا أن يكون للأيتام وكلاء والشركاء حاضرين ويدخله العدول فيقسمونه بينهم قسما عدلا ويطرح السهم .

* **مسألة** : وليس لأحد أن يدخل فى شىء من القسم بين الناس إلا ما عرف عدله فإن كان يعرف عدل ذلك وتقديره وقسمه فيما يرجى أنه صواب من القسمة فجائز وإن كان معه من يجوز به القسم فذلك جائز له . وإذا كان بستان بين جماعة فقسموه وطلب صاحب السهم الأسفل طريقه فإذا لم يكن له طريق ولا مسقى ولا شرط بينهم عند القسم ومنعوه ذلك كان القسم منتقضا حتى يكون الطريق والمجرى الذى كان فى البستان أولا سهم جميعا ولا يترك بلا طريق ولا مسقى.

والله أعلم . وقسم النخل لا يكون إلا بالقيمة أو استوى بالعدد والحوز فإن كان ذكر نخله دخل فى القيمة كان لمن وقع وإن لم يدخله فى القيمة ولا ذكروه عند القسمة كان بعد شركة بينهم .

* **مسألة :** والقسام إذا قسموا بين قوم فلا أعلم أن طعامهم سنة ولانصا فإن وقع شيء من ذلك استحبابا على وجه الإكرام لهم فذلك حسن وليس بقبيح ولكن القسم قد يكون قليلا وكثيرا ما يستغل قسامه .

* **مسألة :** وينبغى للإمام والقاضى أن يتخذ قاسمين يقسمون بين الناس أرضهم ودورهم رجلين مسلمين عدلين جائزة شهادتهما ولا ينبغى أن يجعل قاسمين ذميين ولا عبدين ولا مكاتبين ولا محدودين فى قذف ولا أحد مما ذكرنا أنه لا تجوز شهادته فإذا اختارهما أشرك بينهما فيما قسماه من شيء قسماه جميعا وليكونا شاهدين بين الناس فيما قسماه، ولا يجيز قول الناس عليهما وليكن أيما قوم اصطلحوا على رجل ليقسم بينهم فينبغى للإمام أن يجيز ذلك بعد ألا يكون بعضهم صغيرا وبعضهم غائبا بعد أن يكون الذى اصطلحوا عليه عدلا فينبغى للإمام أن يأمره يقسم بينهم وللقاسم أخذ الكراء على القسم بين الناس إلا أن يكون الإمام والقاضى قد نصب من عدوله من يتولى المقاسمة بين الناس فالنظر فيما شجر بينهم وأزاح عليهم من بين مال المسلمين إذا رأى ذلك من صلاح المسلمين فإن عارض من لم ير للقاسم ما كان من عنائه أجرة يطلب الدليل كان دليلنا عليه وحجتنا عليه إيجاب ذلك قول الله تعالى « والعاملين عليها ». وأجر قاسم الإمام على الصغير والكبير والذكور والإناث والكثير النصيب والقليل النصيب سواء فى الأجر لأنه ربما كان حساب القليل أشد من حساب النصيب الكثير، وإنما الأجر على عدد أصحاب الأرض والدار فإذا أشهد قاسماه على قسمة قسماها بين قوم بأمره ويشهدان

كل إنسان منهم قد استوى نصيبه فإن شهادتهما جائزة من قبل أنهما لا يجران إلى أنفسهما بذلك شيئا، ومن قبل أن الإمام إنما أشرك بينهما ليكونا شاهدين على الناس فيما وليا من القسمة بينهم وإن ادعى أحد عليهما أنهما غلطا فى قسمة فإن الإمام لا ينبغى له أن يأمر بإعادة القسمة ولكنه يجيز شهادة القاسمين فإن شهدا بالقسمة على غير ما ادعى من الغلط أبصرها الإمام. فإن قال الذى ادعى الغلط أنا أقيم البينة على أنهما قد غلطا لم يلتفت الإمام إلى قوله ولا إلى البينة مع شهادة الشاهدين بالقسمة وأعطى كل ذى حق حقه لأن الإمام لو أجاز ذلك بادعاء الغلط ثم قسم ثانية وادعى بعض الشركاء أيضا لوجب على الإمام أن يرد القسمة أيضا وهذا ما لا ينقض ولكنه يجيز شهادة القاسمين ثم يجعل كل بينة بعدها تهاترا غير مقبولة .

وقال بعض المتفقهين إذا ادعى الغلط سل البينة على ما ادعى وذلك أنهم جعلوا القاسمين واحدا وقالوا لا يجوز شهادته وحده وليس قولهم فى ذلك بشىء وقد عرفنا من النقض عليهم .

* **مسألة :** وإذا كان مال بين قوم فحضروا وميزوا مالهم وعرفوا السهام ولم يسلموا إلى بعضهم البعض شيئا إلا أن كل واحد وثب على سهم فأخذه. فأما فى الحكم فإذا ادعى بعضهم على بعض حكم عليهم، وأما فيما بينهم وبين الله فهو غير تام . وإذا قسم رجلان مالا بينهما ولا يحضر ذلك القسم عدول فأشهدا الله تعالى بينهما ورضيا بذلك ثم جحد أحدهما الآخر فإنه فى الحكم لا يجوز إلا بالبينة وأما بينهما وبين الله تعالى فهو جائز .

* **مسألة :** ومن كان شريكه أيتام فى أرض مشتركة بقيمة لا يصح منه أو من يدعى وصاية أو وكالة ثم بلغ الأيتام وطلبوا مالهم ولم يصح ذلك لهم فإن الأرض تقسم مع الفسل الذى فسله فإن وقع فسله فى سهمه أخذه وإن وقع الفسل فى

الأرض التى بينهما قوم عليهم ذلك الفسل قيمة نخل ليس لها أصل والغلة لمن فسل. وكذلك إن فسل فى أرض غائب وكان شريكه وليس ذلك كالمغتصب . ومن كان بينه وبين شريكه له أرض ونخل فيها شجر مثل رمان وغيره فاقتسما الأرض والنخل فوقع لكل واحد شجر عند الآخر فى أرضه التى عنده لشريكه فإن طابت أنفسهما على أن يكون ذلك لهما عند بعضهما البعض عن تراض منهما بذلك جائز لهما وإن أرادا الخلاص من ذلك ورفعا أمورهما إلى الحاكم حكم على الذى عنده الشجر لشريكه بقيمة الشجر أو قلعه شريكه عنه فإن عجز المشترى منهما عن الثمن حكم عليه أن يعطى بثمنه من ماله بالقيمة فإن قاسمه على أن كلا منهما يكون عند شريكه فذلك قسم منتقض. من غريب الحديث عن النبى ﷺ ، لا تعضية فى ميراث إلا فى ما حمل القسم» يعنى أن يموت الميت ويدع شيئا إن قسم بين ورثته إذا أراد بعضهم القسمة كان فى ذلك ضرر عليهم أو على بعضهم يقول فلا يقسم وهو التعضية، وهو مأخوذ من الأعضاء يقول عضيت اللحم إذا فرقته .

وعن ابن عباس فى قوله ، وجعلوا القرآن عضين ، قال آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه، وهذا من التعضية أيضا أنهم قد فرقوه، والشىء الذى لا يحتمل القسم مثل الحبة من الجواهر أنها إن فرقت لم ينتفع بها، وكذلك الحمام وكذلك الطيلسان من الثياب وما أشبه ذلك من الأشياء.وهذا باب جسيم من الحكم ويدخل فيه الحديث الآخر ، لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ، فإن أراد بعض الورثة قسم ذلك دون بعض لم يجب إليه ولكن يباع ثم يقسم ثمنه بينهم .

* **مسألة :** ومن كان له مال وفيه حصة ليتيم مثل أرض أو نخل واحتاج هذا الشريك إلى حصته فعن أبى عبدالله أنه إذا عدم من يقوم ذلك من الأوصياء والحكام والوكلاء احتسب هو لله تعالى وقام بنفسه ذلك ونظر لليتيم فى مصالحه

وأنفق عليه من حصته أو دفعها فى فريضته إن كانت له فريضة أو أعطى ثقة يطعمه ويكسوه، فإذا استهلك اليتيم حصته بنفقة أو كسوة أو فريضة أو ما يحتاج إليه فى قول المسلمين صحت للشريك حصته بعد ذلك ولا يصح له إلا على هذا وإلا الشركة على حالها فما أذهب الشريك فحصة اليتيم فيه .

* **مسألة** : وإذا شهد شاهدا عدل على مال أنه لجميع بنى فلان ولا يعرفان إلا أنه مشاع وشهد شاهدا عدل أنه قد قسم وأن لكل سهمه ولم يعرفوا السهام ولا أتى لكل واحد حصته وفيهم هالك عليه صداق لزوجته، فعن أبى عبدالله أن شاهدى القسم لهذا المال أولى من الشاهدين أنه مشاع وليس لزوجة هذا الهالك سبيل إلى شىء مما فى يد غير زوجها من هذا المال إلا بشاهدى عدل على شىء منه معروف أنه له أو كان فى يده إلى أن مات وهو يأكله ويدعيه، وإن وجد فى يد ورثته وهم يقرون أنه له فهو أولى به ويقضى زوجته من هذا المال الذى له، فإن طلب الحاكم نقض هذا القسم وقال بعض الشركاء لا يحل إلى أحد سهمى قيل له فسهم غيرك تعرفه قال نعم فعرفهم إياه فلم يصدقوه أو قال لا أعرفه فأقول ليس للحاكم أن يرد فيه القسم وقد صح عنده بالبينة أنه قد قسم بين الشركاء بمحضر منهم أو وكلائهم . وأما قول بعض الشركاء أنه يعرف سهم غيره فلم يصدقوه فإنما هو شريك ولا تجوز شهادته . ومن كان فى يده منهم شىء من هذا المال فهو أولى به ولو كان أكثر من سهمه لأنه قد يجوز أن يكون أحد من شركائه باعه سهمه من هذا المال أو قايضه أو وهبه له .

* **مسألة** : عن أبى الحوارى قال: قيل عن أبى المؤثر أنه كان يقول فى شركاء حاضرين وأغياب أن للحاضرين أن يحصدوا الثمرة فيدوسوها ويأخذوا نصيبهم من الحب ويدعوا نصيب الغائبين فى الجنور، وكذلك قيل فيما أظن عنه

فى النخل. وكره أبو الحوارى ذلك فى اليتامى وأمر بفرض فريضة لهم ثم يسلم شريكهم حصتهم فى فريضتهم ولا يدع مالهم يضيع، قال ولعله الأكثر. والله أعلم.

* **مسألة :** وعلى الناس المباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحد النصف ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر فمن قال منهم أنه يخرب ما كان له ولا يسكنه فلا بناء عليه فإن رجع يسكنه غرم حصته من المباناة .

* **مسألة :** ومن خلف أولادا وأخذ كل واحد منهم جزءا من المال بلا قسمة بينهم ولا دخول عدول للمال وهم بالغون وعرف كل جزء من المال بمن حازه وأصلح بعضهم ما صار إليه وبعضهم فسل ثم مات أحدهم وخلف أولادا فطلب أولاد أخيهم قسم المال الذى خلفه جدهم واحتج من أصلح المال بأن والدهم قد مات وماتت حجته، فإن كان بقى من أولاد الميت الأول أحد وطلب قسم هذا المال وأحضر البينة بأنه ما جرى فى هذا المال قسم فقد قالوا أن هذا المال يقسم ولا ينظر إلى ما حاز كل واحد من الأولاد إلا أن يشهد البينة بأن كل واحد منهم قد رضى بما أخذ وحازه أخوه من المال . وإن كان أولاد الميت الأول قد ماتوا كلهم لم يكن لأولادهم حجة فيما فى يد أولادهم وكان كل واحد منهم أولى بما أدرك فى يد أبيه من المال، وإنما الحجة لأولاد الميت الأول ما دام واحد منهم حيا فإذا ماتوا جميعا كان كل واحد من أولادهم أولى بما فى يد أبيه إلا ما كان من مال مشاع لم يكن فى يد واحد منهم فأولاد أولاد الميت فى ذلك المال المشاع شرع على مواريث آبائهم. والله أعلم.

والقسمة لا تثبت إلا فى ما لا ضرر فيه على أحد من الشركاء، الدليل على ذلك قول النبى ﷺ « لا تعضية فى ميراث إلا ما حمل القسم ». قال أبو عبيدة: معناه أن يموت الميت فيدع شيئا إن قسم بين ورثته إذا أراد أحدهم القسمة كان فيه ضرر

عليهم أو على بعضهم يقول فلا يقسم، والتعضية التفريق وهو مأخوذ من الأعضاء يقول عضيت اللحم إذا فرقته . ويروى عن ابن عباس فى قول الله تعالى « الذين جعلوا القرآن عضين » قال آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه .

* **مسألة :** ومن كان له شريك فى بئر فى دلو بينهما فليس له أن يشرب إلا برأيهم أو يخاف على نفسه الموت فلا يجد ماء غيره فإنه يشرب .

* **مسألة :** وإذا قسم رجلان أرضا فيها شجرة فوقعت الشجرة فى أحد السهمين فزادت إلى أن شرفت على السهم الآخر فطلب قطع ما دخل فى أرضه من زيادة الشجر بعد القسم فليس له قطعه . ومن غيره: ويوجد فى بعض الآثار أن له قطع ما زاد بعد القسم .

رجع : ومن فسل نخلة فى أرض له فيها شركاء وإنما فسلها لنفسه فهى له فإذا قسمت الأرض فإن وقعت فى حصته فهى له وإن وقعت فى حصة شريكه كان له قيمتها بلا أرض غيره ، وجائز لليهودى أن يقسم شيئا بين المسلمين إذا كانوا كلهم بالغين راضين بذلك . وأما إن كان فيهم يتيم أو غائب فلا يجوز ذلك ولا يلى ذلك إلا ثقات المسلمين . وإذا قسم إخوة بالغون مالا ولم يدخلوا بينهم أحدا وأجازوا لبعضهم البعض وزرع من زرع منهم سهمه وخلا لذلك سنون ثم نقض بعض وتمسك منهم بعض فإذا عرف كل واحد منهم سهمه وقبضه ورضى به لم يكن له بعد ذلك نقض إلا أن يستبين هنالك غبن مقدار العشر، فإن قدروا أن يستخرجوا الغبن ممن هو عنده لمن عليه ذلك كان وإن لم يقدروا على ذلك انتقض القسم إلا أن يكون الذى عليه الغبن عرف الغبن ثم زرع نصيبه أو عمره بعد معرفته بالغبن فلا نقض له بعد ذلك.

والمشتركات على أقسام، أحدها ما ينقسم جبرا وصلحا، وذلك الأرضون من الدور والبساتين والضياع ومثل ذلك. ومنها ما لا يسوغ قسمه بحال كاللؤلؤة ومثلها، ومنها ما ينقسم صلحا لا جبرا كالبناء المنفرد والسفينة ومثل ذلك. قال أبو محمد: يجوز فى القسم بين الأيتام والأغياب الثقات من الناس وإن لم يكونوا أولياء فى الدين، وكذلك فى الشهادات على الأموال والحقوق والبيوع ولو لم يكونوا ثقات ولو كانوا من قومنا فإن الحاكم يجيز شهادتهم. وإن كان بين أخوين سكن فيه بيتان وحائط واحد ولكل بيت من البيتين باب إلى الحائط ومن الحائط باب إلى الطريق وعند كل رجل منهما زوجة وكل واحد منهما يسكن بيتا من البيتين فعليهما أن يسترا بينهما بجدار أو حظار ويؤمرا بذلك، فإن لم يفعلا أمرا ألا يدخلا إلا بإذن فإن لم يفعلا شدد عليهما فى ذلك حتى يدخلا بإذن ويسترا بينهما . وكذلك السكان الذين يسكنون بالأجر إلا أن يكونوا فى سفر مثل مكة وغيرها ولا يمكنهم إلا ذلك .

وإذا قسم قوم مالا وأرضا فيها شجرة لم يشترطوا فيها شرطا فإنه قسم ضعيف، وقال أبو عبدالله: الغبن الفاحش عندى فى القسم للأموال هو غبن العشر من القليل والكثير، وإذا كان فى السَهم غبن عشر قيمة ذلك السهم الذى وقع لصاحبه فى القسمة فأرى هذا الغبن نقض القسم . وعلى الحاكم أن يحكم على الشركاء بقسم أموالهم إذا طلبوا ذلك وعليه أن يتولى القسم بينهم . وإذا كان شركاء فى مال ولهم منازل كل انسان يعرف منزله ولأحدهما باب من منزله إلى ذلك المال فى منزله نخلات كن يسوين من قبل القسم يجرى إليهن الماء فى المال إلى صاحب الباب المفتوح، فلما قسموا اشترطوا عند القسم قبل إحالة السهم فوقع ما فيه الباب لغير صاحب الباب فطلب صاحب الباب سده، وقال صاحب النخلات يسقى

النخلات، وأن يجوز من الباب إلى النخلات، فقال قد اشترطنا سد الباب قبل القسم وأنت حاضر ولم تدع مدخلا إلى منزلك فالشرط ثابت والباب يسد ويتبع ماءه إلى المسيل الذى يدخل فيه الماء .

قال أبو المؤثر: نعم إذا لم يسبقه ماؤه إلى مال غيره كان له الطريق . وقال ابن محبوب إذا كان فى قسم المال المشاع ضرر لم يقسم . وإن كان على صاحب القلة ضرر لم يقسم، ولكن يتغارمون فى العمارة . وقال قال رسول الله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ». وإن كان الطالب للقسم عليه دين ولم ينفق ماله إلا أن يقسم فإنه يقاسم .

فصـل

قال أحمد بن حنبل: أقرع النبى ﷺ بين نسائه، وأقرع بين ستة مملوكين . وقال عليه السلام للرجلين: استهما. قال أبو زياد: يتكلمون فى القرعة وقد ذكرها الله تعالى فى موضعين فى كتابه « فساهم فكان من المدحضين ». وقال تعالى « إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم » وقال الشافعى: يجعل رقاعا صغارا ويكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوعب أسماءهم ثم يجعل فى بنادق طين مستوية ثم يستجف قليلا ثم تلقى فى ثوب رجل لم يحضر الكتاب ويغطى عليها ثوبه ويدخل يده فيخرج بندقة فينظر من صاحبها فيدفع إليه الجزء الذى أقرع عليه حتى ينفذ .

وثبت أن رسول الله ﷺ قال « لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول لاستهموا عليهما، أى اقترعوا . جاءت القرعة فى وجوه سبعة أو ثمانية وفى أخبار كثيرة أقرع النبى ﷺ بين نسائه، وروى أنه أقرع بين ستة مملوكين، وقال عليه السلام للرجلين: استهما. وقال عليه السلام « مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة ». وثبت أنه عليه السلام قال « لو يعلم الناس ما

النداء والصف الأول لاستهموا عليهما ». وفى حديث الزبير: استعمل القرعة فى أكفان الموتى قال: لما انكشف المشركون عن أحد وقد أصيب من أصيب من المسلمين وأن صفية جاءت بثوبين لتكفن فيهما حمزة قال فوجدنا إلى جنبه قتيلا من الأنصار فقلنا: لحمزة ثوب وللأنصارى ثوب، فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهما ثم كفنا كل واحد منهما فى الثوب الذى صار إليه .

وفى حديث زيد بن أرقم أن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه فى ولد وقعوا على امرأة فى طهر واحد فقال: أنتم شركاء متشاكسون، وإنى مقرع بينكم فمن قرع منكم فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله عليه حتى بدت أضراسه ونواجذه .

* **مسألة :** وإذا كان فى أرض شجر مثل ليمون أو أترج وسدر فاقتسمها قوم فالشجر يكون بينهم شركة حتى يشترطوا فى القسمة أنها لمن وقعت فى سهمه . وإذا كانت بينهم بئر يردونها كلهم فوقعت فى سهم واحد ولم يستثنوها فى القسم ولا قوموها فالقسم منتقض .

أبو عبدالله: وإذا كان منزل بين ثلاثة نفر وغماه واحد ومجرى مائه والميزاب مما يلى الغرب فقسموا على ثلاثة فوقع الغربى لواحد فأراد هدمه فكره عليه الآخران وقالا مجرى مائنا بحاله ولا يهدم بيتك فلا يحال بينه وبين حصته يفعل فيها رأيه إلا أن يكون اشترط عليه عند القسم أن المجرى لهما عليه بحاله فلهما شرطهما عليه، والله أعلم. وإن لم يشترطا عليه المجرى وكان إذا هدم حصته من هذا المنزل فسد عليهما منزلهما وسقط ماؤه فأفسد عليهما ولم يكن لهما مجرى يصلح لهما فإن هذا القسم ينتقض ويرجعون يقسمون قسما آخر ويشترطون بينهم المجرى.

وقال ابن محبوب: ومن فاسل رجلا أرضا له ففسل الفاسل ونشأ فيها فسل من غير الفسل فاختلفا فيه قال يقسم النخل والنواشى جميعا فكل من دخل

إليه شيء منها فهو له . وأما النقض الذى لم يفسل فلا شيء لفاسل فيه إلا ما فسل . ومن هلك وخلف مالا وللمال عمال يعملون فيه فطلب العمال عملهم فكره الورثة أن يعطوهم وهم يعلمون أن المال له عمال أو لا يعلمون. فالذى عرفنا من رأى أصحابنا أنه إذا صح للعامل عمله فى مال الهالك لم يكن للورثة فى ذلك عناء وعليه تمام العمل الذى دخل فيه حتى يكمله، ثم الورثة حينئذ أولى بمالهم . فإن كان العامل للمال زوجا لصاحبة المال فقد قيل أن موسى بن أبى جابر لم ير للزوج فى مال زوجته إذا هلكت عملا وخالفه أبو عبيدة، ثم رجع أبو عبيدة إلى رأى موسى بن جابر فى ذلك إلا أن يصح أنها جعلت له فيه شيئا مفروضا .

أزهر بن محمد: وإذا أعطت امرأة رجلا أرضا لها يفسلها لها بالخمسين ثم ماتت المرأة وكان الشرط للفاسل أن له خمسى الفسل والزرع فمات شيء من الصرم واختلفوا عند القسم فى أرض ما حيى من الصرم وما مات فالفسالة إذا كانت على شيء معروف غير مجهول فهى ثابتة . وإذا بلغ الفسل إلى الحد الذى كان عليه الشرط وجب له الأرض . وإذا مات الفسل قبل ذلك الحد لم يكن له أرض لأنه لم يكن استوجب شرطه فينظر ما حيى من الفسل وما مات منه، ويقاس على هذا، والله أعلم . وما مات من الفسل بعد ما صار إلى الشرط الذى بينهما فقد صار له أرض ذلك. وما مات قبل بلوغ الشرط فلا أرض له ويكون القسم على هذا، وإذا لم يكن شرط فى الفسالة معروف فإنما للفاسل عناؤه مثل ما يرى العدول، وإذا لم يكن بينهما شرط فى الأرض وكان أصل الفسالة صحيحا واستوجب الفاسل فسالته فإن له حصته من الفسل وأرض الفسل وكل شيء لم يفسله فلا حق فيه وما يقاس فله أرضه وما مات قبل القسم فلا حق له فى أرضه إلا أن يكون قد استوجب حصته من

الفسالة فلم تقسم له حصته حتى مات شيء من الفسل وقد استوجبه فعندى أن له أرض ما مات لأنه كان قد استوجبه فلم يعطوه حتى مات، والله أعلم .

فصـل

قال الطحاوى: من ادعى الظلم من أهل القسمة أو حيفا بعد وقوع القسمة وأنكر ذلك أصحابه سئل على ذلك بالبينة لأنه يدعى فساد العقد ودخولهما فيه اعتراف منهما بصحته فلا يصدق، وإن أقام بينة على ذلك قيل لأنه ادعى فساد العقد وبينت البينة فوجب أن يقبل .

والغنم والإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشعير يقسم على حدة ولا يقسم بعضها فى بعض لأن هذه الأجناس مختلفة وقسمة الأجناس المختلفة بعضها فى بعض لا يصح لأنها تكون فى معنى البيع . وأما الرقيق فإن أبا حنيفة كان لا يقسمهم . وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق كما يقسم سواهم . وقال الشافعى أنه يجوز . فالدليل عليه أن القسمة إنما هى موضوعة لتعديل الأنصباء وتمييز الحقوق وهذا لا يحصل فى بنى آدم لأنهم يختلفون أكثر من اختلاف الأجناس ويتباينون ويتفاضلون وإذا كان كذا تعذر فيهم التساوى ولم يوجد فيهم معنى القسمة فلا يجوز.

وقالوا: المهاباة جائزة ويجيز عليها القاضى، وأظن الشافعى لا يجيزها . وفى قول أصحابنا أن العبد يستخدم بالحصص، وفى قول بعضهم أنهم يباعون ويجبر الشركاء على بيعهم إذا طلب أحد الشركاء ذلك . وقال أبو عبدالله: يتحاصصون الخدمة إلا أن يكونوا فى قرى متفرقة فليس ذلك على العبد. وإن طلب العبد البيع فإنه يباع .

* * * * *

باب
فى أحداث الدواب

من رسالة أبى بكر إلى عمر رحمهما الله: وكتبت إلى تسألنى عن فساد الدواب من أموال الناس، قال: سألت حذيفة: هل حفظت عن نبى الله ﷺ فى فساد الدواب فقال: سمعت حين انقلبت ناقة أبى الوقاص على عبد الرحمن أن يغرم له ما أفسدت ولا يعرض للبهيمة فإنها بهيمة .

* **مسألة :** ومن أخذ دابة من ورزه فربطها فماتت فى رباطه فعليه الغرم . وفى الأثر أن الدواب إذا نطحت بعضها بعضا فلا غرم على أهلها، وإذا كان الجمل إذا هاج أكل الجمال ضمن ربه. وكان حمار لخازم بن مدثر أكله حمار بأزكى فرفع إلى أبى على فدعاه بشاهدين أنه قد كان يأكل الحمير فلم يجد بينة فلم يعطه شيئا. وإذا انطلقت الدابة من الرجل فأكلت فلا ضمان عليه فيما أصابت إذا غلبته إلا أن تكون قد عودت تأكل فلا يبرزها فإن أبرزها فأكلت رجلا وقد عودت تأكل فعليه القود .

* **مسألة :** وجاء فى الأثر أن على أصحاب الوروز حفظ وروزهم بالنهار وعلى أصحاب الدواب حفظ دوابهم بالليل . وقيل غير هذا أن الدابة إذا أفسدت بالليل والنهار فعلى أصحابها غرم ما أفسدت . وإذا أكلت الدابة الحرث غرم أهلها، وكذلك الطعام، وإن أكلت غير الطعام فلا غرم على أهلها، وليس على أهل الكلاب

غرم إذا أكلت الحرث وعليهم الغرم إذا أكلت الطعام، وإذا أكلت البقرة ثيابا فلا غرم عليها قال ذلك محمد بن محبوب . وقال غيره: إذا علم مولاها أنها تأكل الثياب ثم أرسلها على الناس فهو حقيق أن يغرم فإن لم يعلم ذلك منها فلا غرم عليه، وكذلك سائر الدواب. قال أبو مالك: فإذا أكلت ما ليس من أكلها فلا ضمان على صاحبها . وما أضر الدجاج فى الزرع بوطئهن أو قطعهن إياه فإنه يؤمر صاحبها بربطهن ويتقدم عليه عن مضار الناس فإن فعل وإلا ضمن . وأما الكلاب فليس الزراعة من أكلها وعلى صاحبها منعها من مضار الناس ويأخذه الحاكم بذلك، ومن لزمه غرم ما أكلت دابته فإنما يغرم ثمن الشجر يوم أكل يقومه العدول وليس يلزمه ثمرة مثله .

* **مسألة :** ومن رأى دابة فى زرع قوم أو فيما يضرهم فالذى يؤمر به أن يخرجها من المضرة فإن تركها لم نقل أنه آثم فى ذلك، هكذا وجدت عن الحوارى.

وقال أبو محمد أن عليه إخراجها من الزرع الذى لغيره فإن لم يفعل فعليه الضمان إذا كان يقدر على إخراجها ولا عذر له فى ذلك . ومن مر علىَ دابة تأكل الزرع فعليه إخراجها فإن مرت تجرى فى الزرع فعليه أن يدخل على أثرها حتى يخرجها فإن كسرته بجريها، وكذلك إن كسر هو الزرع وكان ما يكسره أقل مما تضر إذا تركها فيه فلا ضمان عليه لأن ضررها أكثر فإذا أخرجها من الزرع فلا شىء عليه ولكن عليه فيما يكسره إذا جرت من سياقه الضمان .

* **مسألة :** ومن كان له حرث من منازل قوم ولا جدار على الحرث وعليه حضار لا يمنع الدواب فدخلت فإنه يؤمر أن يحضر على أرضه. وأما الزراعة على أبواب الناس فعلى أصحاب الدواب حفظ دوابهم عن الزراعة، ويؤمر أصحاب الزراعة بحفظ زرعهم . وإذا وقعت دابة فى حرث فأفسدته فأخذ الغرم جائز على

قدر الحيد إن كان الزرع لم يدرك فإن كان قد أدرك نظر العدول فى ذلك فأصلحوا بينهم فإن هذا شيء لا يدرى ما غرمه، فما قال العدول عليه من شيء مضوا عليه.

قال أبو الحسن: وإن أكلت الدواب ثمرا قد أدرك فلصاحبه مثله إن عرف المثل وإن لم يعرف فقيمته، وإن كان الزرع صغيرا فقيمة ذلك يوم الحدث، ومن ربط الدابة إذا وقعت عليه وحبسها عن ربها لم يجز له وإن تلفت ضمنها وإن أكلت حرثه فرماها أو قتلها أو كسرها ضمن كل واحد لصاحبه ما أحدث، هذا ما أحدثت دابته وهذا ما أحدث فيها من قتلها، وإن تعمد فذبحها لم يؤكل لحمها لأنها ميتة ويضمنها فى حال رباطها، وكذلك كل من وضع إتسانا من ملكه التصرف فيه بغير حق ضمن ما أتلف منه . وله ضربها فى حال الأكل إن امتنعت عن الخروج فإن تلفت فى الضرب فلا ضمان فإن ضربها بعد الخروج ولم يمتنع ضمن ذلك وعليه أن يتحرى قيمة ضربه لها لصاحبها .

وإذا انطلق من صاحب الدواب دابة فى الليل وأصبح متأذين منها وترى آثار الدواب فى الزراعة ويرى دابته ماحدة وعلى خرطومها أثر الخضرة فلا يلزمه ضمان بذلك إلا ما صح، وكذلك إن صح له أنها أكلت من الزرع نهارا ففيه اختلاف وبعض ألزمه الضمان . ومن كان له دجاج يكسر زرع الناس تقدم عليه فإن أطلقه بعد ذلك لزمه الضمان .

* **مسألة** : وإذا كان قرية فى جانبها بعيد عن القرية كلأ وللناس عادة قديمة بإطلاق دوابهم فيه، وربما أضرت على الناس فعلى أصحاب الدواب حفظ دوابهم فى الليل عن زرع الناس إذا كانت تصل إليه وتضر فيه وليس ذلك لهم

بحجة فى القرب والبعد لأن السنة منعت من الإطلاق فى الليل حيث تقع المضرة . ومن كانت له دابة مطلقة فى الليل والنهار فجاء رجل يقول أنها تضر عليه فلا يلزمه فى الحكم شيء إلا ما صح، فإذا أكلت فى الليل وصح لزمه وفى النهار اختلاف . ومن أطلق دوابه فى النخيل فى القيظ وكان فى المباح فلا شيء عليه .

* **مسألة :** وإذا قتلت الإبل الإبل فى المرعى والخيل الخيل فلا شيء على أربابها. ومن كان له ثور ولآخر بقرة فتقدم صاحب البقرة على صاحب الثور ألاّ يدعه يطلعها فطلعها وكسرها فإنما سمعنا فى الثور النطوح والحمار العقور إذا قدم عليه فيهما ولم نسمع فى هذا شيئا .

وأما الهر والحمار والدجاج، قال بعض أن أصحاب الهر يضمنون ما أكل هرهم، والله أعلم. ومن شكى إليه مضرة دوابه أوعلم هو بذلك فينبغى أن يمسكها عن الناس وإن لم يعلم أنها تضر ولاشكاها أحد فلا بأس، ومن وجد دابة تأكل زرعه فأزعجها منه فماتت فيه فلا ضمان عليه، وإن اتبعها يطردها فى أموال الناس فهلكت ضمنها.

* **مسألة :** ومن قاد بعيرا له فحلا حتى أرسله على فحل قوم فى إبلهم فعقره فهو ضامن له ويأخذ المعقور ويعطيهم قيمته . وإذا كسر بعير قرب قوم يزرعون بئرا منهم أجير وعبيد فشهد حران منهم على أحد العبيد بكسره فإذا لم يكونا عدلين فلا شيء عليهم وليس بمنزلة القسامة واليمين عليهم ما فعلوا . ومن عور عين دابة لرجل قالوا عليه ربع الثمن وقاتل كلب القنص وكلب الراعى وغير ذلك أذى أو لم يؤذ عليه الغرم والإثم والحبس فإن أضرت أحدا من الناس أخذ أهلهن بكفايتهن ويتقدم على صاحب الكلب العقور ويقال له كل ما أخذت كلابك فأنت له

ضامن فإن عقرن أحدا بعد التقدمة ضمن ذلك من دابة أو غيرها .

* **مسألة :** ومن أخبره واحد أن دابته أكلت زراعة لأحد فصدقه ضمن . وإن لم يصدقه لم يضمن . ويؤمر بالاحتياط وبإخراج الدواب من أموال الناس من خوف معاينها لمضرتها فيضمن .

ومن رأى دابة فى زرعه فله طردها ولا يحبسها عن ربها وعليه حفظ زرعه. فإن قال قائل: من أين وجب عليه هذا وما أنكرت أنك بهذا القول يكون حاكما عليه بحفظ دابة غيره، قيل له: الذى يجب عليه حفظ ماله لا حفظ الدابة فإذا حفظ ماله لم يكن حافظا لدابة غيره . ومن طرد دابة من زرعه ولم يتعد بها فتلفت من طرده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى بها . وكذلك لو أمر عبده يطردها ولم يعلم أنه تعدى بها فتلفت فلا ضمان عليه .

* **مسألة :** ومن كان له حمار معروف بعقر الدواب فأطلقه فى موضع فيه دواب فعقر فيهن فعليه الضمان، وإذا لم يتقدم عليه فى ذلك فإن أنكر لم يعرف بذلك حتى الآن فشهدت البينة أنهم كانوا يعرفونه بذلك فعليه الضمان . وكذلك الثور والجمل إذا كن معروفات بذلك أو شهدت البينة أنهن كن معروفات بذلك .

* **مسألة :** وإذا أقدم على صاحب الدجاج فلم يحبسهن ضمن. وإذا شكى الدجاج أحد وحبسهن عنه أياما فلا يطلقهن حتى يضر من الناس زراعتهم وينقضى.

* **مسألة :** اختلف أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم فى الدابة تأكل ورز إنسان وطعامه فى الليل وفى النهار فى حال الإرسال والإطلاق والشد والاستيثاق، فقال بعضهم يضمن ربها ما أكلت وما أتلفت على صاحب الطعام والزرع فى الليل منها على حال وعلى صاحب الورز والطعام حفظ ماله بالنهار وعلى صاحب الدابة

حفظ دابته وشدها عن الناس فى الليل لأنهم يشتغلون عن حفظ أموالهم براحة الليل والنوم وما يحجبهم من ظلمة الليل، وقال بعضهم: إذا أطلقها ربها فى النهار فى موضع الرعى والفلاة فرجعت فى النهار فأكلت فلا شىء على ربها وإن أطلقها فى العمار والقرية وقرب المزارع ضمن ما أكلت فى النهار والليل .

واختلفوا فى أكلها بالليل إذا انطلقت من رباطها فقال بعضهم لا ضمان على صاحبها إذا لم يتعمد ولم يفرط وضمنه آخرون . واتفقوا فى عقرها ونطحها وإتلاف نفس أو مال بفعلها فى حماية ربها ومنزله وحصته أنه لا ضمان عليه فى شىء من ذلك إلا أن يكون أذن للداخل أو أسكنه فى منزله وكتمه ما جرى من عادتها فيكون عند ذلك ضامنا لجنايتها إذا كانت معروفة بذلك لأنه كالدال على المجنى عليه والآمر به. ومن غر غيره فى أمر كان فيه تلف نفسه أو ماله ضمن . فإن أدخله على دابته أو سبعه وهما لا يعرفان بأكل ولا عقر ثم حدث منهما فى الداخل عليهما عقر أو نطح أنه لا ضمان على من أدخله عليهما من مال أو غيره، والله أعلم بالأعدل من هذه الأقاويل. وعن محمد بن محبوب فى الدابة المعروفة بالعقر أنها إذا انطلقت من وثاق ربها فما أتلفت وعقرت فلا ضمان على ربها إذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلها . ومن استعار دابة فوقعت فى حرث قوم فالضمان على المستعير دون صاحب الدابة. وكذلك إن طلب صاحب الدابة إلى أحد أن يسوقها له فوقعت الدابة فى حرث قوم فالضمان على السائق لأن ذلك من فعله . ومن أطلق دابته فى المرعى حيث ترعى الدواب فرجعت الدابة حتى وقعت فى زراعة قوم فلا ضمان على صاحبها . ومنهم من قال: عليه الضمان .

* **مسألة** : وإذا لم تصح أحداث الدواب ببينة عدل ولا معاينة ولا إقرار من

أربابها فليس على صاحبها عقوبة تهمة الدواب إلا ما صح، وليس على الدواب حبس ولا عقاب . وإذا صح معه أنها دابة فلان بعدلين فمتى وجده انتصف منه ولا يحل لصاحب الزرع أن يأخذ غرما عن دابة إلا أن يكون قد رآها أكلت زرعه، وإن رأى دابة فى زرعه فأراد أخذها فلم يقدر عليها فاتهم دابة لأحد فليس على الدواب تهمة. فإن طلب يمين صاحب الدابة حلف ما يعلم أن دابته أفسدت عليه، وإن رد اليمين إلى صاحب الزرع حلف لقد أفسدت هذه الدابة على زرعى وحبس له . وإن قال إنى أحلف أن دابة هذا أفسدت علىّ زرعى من غير أن يطلب صاحب الدابة إليه اليمين فليس له ذلك وإنما اليمين على صاحب الدابة إلا أن يردها إلى صاحب الزرع، وقيل: يحبس فى سبب الفساد خادم صاحب الدابة لأنه يضيع الدواب، وتحبس المرأة فى بيتها ويتعاهد منها لوقت صلاتها وطعامها .

ويحبس قيم اليتيم أو غلامه بفساد دوابه وإن كان اليتيم مراهقا حبس فى غير السجن من مسجد أو طريق وأخذ به وليه ويقال له إن شئت كف دابتك وإلا حبسناك. وقيل عن الوضاح بن عقبة أنه قال: ينادى فى الناس ويقدم عليهم فى أن يحفظوا دوابهم ثم بعد ذلك يحكم بينهم فيها وإنما يلزم أصحاب الدواب ما أفسدت إذا صح بشاهدى عدل . وإذا رفع أحد إلى الحاكم دابة فلا يقبلها منه ولا يأمر بقبضها ولكن يأمره أن ندعو صاحبها إليه ثم يحكم بينهما ولا يعطيهما راعيا . وإذا صح مع الحاكم أنها دابة فلان وكان غائبا فإنه متى وجده أخذه له بحقه .

وقد كان فى زمان عبد الملك بن حميد والمهنا بن جيفر تولى على الدواب والٍ ويتولى الإنصاف ويصير إليه الناس فى ذلك ويعطى من عند الإمام فى كل شهر خمسة دراهم، وأما إقامة ذلك ويكلف الناس جعلا فلم يعرفه من قول المسلمين

ولم نعلم أحدا من الفقهاء قال ذلك ولا أرضى به إلا أنى رأيت فى بعض الكتب رواية عن بعض الولاة عن على بن عزرة أن الغنم يرعاها الولاة ولم أسمع ذلك عن أحد ولا يقبل دعوى أحد بحدث دابة إلا ببينة . وقيل أن موسى بن على دعا رجلا ببينة على حمار قتل حمارا أو عقر له فدعا صاحب المقتول أو المعقور بالبينة أن الحمار الذى أكل حماره أو عقره كان يقتل الحمير أو يعقرها من قبل . ومن وجد دابة رجل فى زرعه فأدخلها منزله فماتت فى حبله فهى له لازمة وعلى صاحب الدابة غرم ما أفسدت دابته فى زرع الرجل إذا صح ذلك ببينة أو صدقه . فإن قال رجل أو رجلان أو امرأة إنا رأينا دواب ولا نعرف لمن هى، أو قالوا إذا حضرت عرفناها ولا يعرفون لمن هى فإن صاحبها متى عرف أخذ بها وإن لم يعرفوها إذا حضرت ولا لمن هى فتلك تهمة . ولا يلزمهم حبس وبينهم الأيمان يحلفون ما يعلمون أن دوابهم أفسدت حرثا لهذا . وكذلك إن قالوا باتت عندنا ولم تصبح فى رباطها ولا فى موضعها فإنما عليهم الأيمان ما يعلمون أنها أفسدت فإن ردوا الأيمان إلى أصحاب الحروث حلفوا أن دوابهم هى التى أفسدت علينا . فإن قالوا: نحن لا نعرف أنها دوابهم ولكن نحلف أن هذه الدواب الواقعة هى التى أفسدت علينا ثم صح أن تلك الدواب دوابهم أو أقروا أنها لهم أخذوا بما أفسدت .

وقال محمد بن المسبح: الأثر القائم ما أفسدت الدواب ليلا كان على أهل الماشية لأن النفش إنما هو فى الليل لقول الله عز وجل « وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم » قالوا: كان ليلا وقد ذكرت قصة داوود وسليمان عليهما السلام فى باب القضاء . قال قالوا أفسدت ناقة البراء بن عازب الأنصارى على أهل المدينة فى حائط لهم فرفع ذلك إلى النبى ﷺ وقال: على أهل الحرائات

حفظ حراثاتهم بالنهار وعلى المواشى ما أفسدت فى الليل . ففى الأثر أن الغرامة على أهل المواشى ما أفسدت بالليل . وأخبرنى هاشم بن الجهم أن رجلا من سعال وجد جملا فى حرث له فأخذه فلم يعرف له ربا فذهب إلى العلاء بن أبى حذيفة فقال له العلاء اذهب به حتى تخرجه من حيث جاء من زرعك فى البرية ثم اتركه لأن الرجل طلب منه الخلاص .

وإذا قال صاحب الدابة أن زرع هذا الرجل بين منازلنا لاحظار عليه ولا جدار عليه طلبنا منه شاهدين عدلين على ذلك فإن أحضرهما لم يحبس له على فساد زرعه إلا ما أفسدت عليه ليلا . وإن شهد شاهدان أن على حرثه جدارا أو حظارا لا يمنع قَردَ الشاة ولا شكالها عن خطوها الجدار ولا عن دخولها الحظار لم أحبسه له وإن لم يحضره بهذا ولا بهذا كانت العقوبة أولى به .

وإن علم الوالى أن أحدا أخذ دابة لأحد من غير فساد عليه وادعى أنها أفسدت عليه عاقبه . وإن ادعى أنها أفسدت عليه دعى بسبب فإن لم يحضر بسبب على دعواه عوقب. فإن قال: وجدتها تأكل زرعى فعدوت عليها فعدت حتى أخذتها فقد أقر أنه أخذها من غير زرعه فإن تبين أن زرعه مأكول عذر ولم يعاقب .

وإن كان أكل الدابة فى زرع يعود بعد الأكل إلى حاله كان أهون للعقوبة وإن كان أكلها فيما لا يرجع كان أشد عقوبة، وإن كان أفسد مرة بعد مرة وتقدم عليه تقدمة بعد تقدمة عوقب على قدر تماديه فى أمر الولاة، وما أفسدت الدواب بوطئها كان بمنزلة أكلها . وما أكلت من الثمار لزم أصحابها غرم مثل ذلك . وما كان من البقول والقتوت التى ترجع قيمتها قيمة علف، وما كان من الفجل الذى إذا قلع لم يرجع قُوِّم على قدر بيعه . فإن طلب صاحب الدابة أن يعطى الغرم ولا يلزمه

عقوبة فذلك إلى صاحب الزرع لأن الغرم لا يلزمه والحبس عقوبة الحاكم . وإن صارت الدابة إلى الراعى ولم يعرف أهلها أخبر الذى جاء بها أن يأخذها وإن لم يعرف الذى جاء بها شدا بها حتى يأتى أحد بعلامتها فإن لم يوجد لها أهل ولم يجئ أحد بعلامتها قيل للراعى شأنك بها إن كانت من الغنم وإن كانت من الإبل ذهب بها إلى خارج البلد فأرغدها فى كلأ البرية وعند موردها، وإن كانت من البقر أو من الحمير الأهلية أطلقها وأشهد عليها وإن كانت من الحمير الضارية أطلقها خارجا من البلد . وإن كان الفساد من الطير الأهلى قيل لصاحبه يكفه فإن لم يكفه قيل لصاحب الزرع شف زرعك منه وارم فما أصبت فلا غرم عليك فيه ولا تشبك له بأخذه فإن شبكت له فأخذت قصصت الجناح وأعطيته صاحبه، وذلك أن الطير له ما حمل فى حواصله، إن الله تعالى يقول فى كتابه « وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذى من الجبال بيوتا » إلى قوله « فاسلكى سبل ربك ذللا » فأباح لها، والنحل أكلها البر فلذلك لم أر على صاحب الدابة حبسا ولقول عمر رحمه الله « لو أن ابن آدم أحسن التوكل لغدا مثل الطير تغدو خماصا وتأوى شباعا ». وإن شكى أهل منزل من غنم جيرانهم أنها تدخل عليهم فعليهم حفظ منازلهم بأبوابها وإن وقعت الدواب فى مثل الحوانيت والدكاكين والأسواق لم يكن على أهلها ضمان .

وإن أكل جمل أو حمار حاملا حطبا فما لقى قائده الذى يقوده أو سائقه وأصاب بمقدمه ضمن إلا أن يلتقى هو وجمل مثله أو حمار وحمار مثله فى موضع لا محيد لبعضهما عن بعض فتلف أحدهما فلا ضمان على الآخر، وإن بقيا ولم يتلف أحدهما فلا بد أن يتلفوا أحدهما فقال بعض يتلف أقلهما ثمنا، وقال بعض يقومان قيمة ثم يخاير بينهما أن ما أتلف كان نصف الثمن على صاحب الحى

والنصف الباقى فى سقط عنه وأحب إلى أن يتلف الردىء منهما فى القيمة. وإن مر رجل بجمل يقوده فأكل من نخلة أو زرع بفمه فعليه ضمان ذلك ولا حبس عليهما إلا أن يكون هو أمكنه . وإن كان يسوقه فأخذ بفمه فعليه الضمان لما أكل البعير أو الدابة بفمها لأنه كالراعى لها ولم يحفظ فاها وليس عليه حبس . وليس على أصحاب الرواعى من الدواب إمساكها عن الفيضان ولا عن الجنانير وعلى الراقب حفظها فى نهاره وعلى أهل الماشية حفظها فى الليل لأنها من المباحات يعنى من الفيضان فإن أفسدت بالليل حبس أصحاب الدواب بفساد دوابهم فى الجنانير والفيضان .

وإذا أفسد بعير على قوم زراعتهم فأرادوا أخذه ليربطوه أو ليوصلوه إلى المسلمين فلم يقدروا عليه فشلوه وأخذوه فكسر فلم يجبر كسره فجبره أهله فإنا نرى على القوم الغرم . وإذا أخذت دابة من فساد فوصلت إلى المسلمين فلم يعرف لها رب فإنا نحب أن يخرجوها من القرية ويشهدوا على سلامتها إلا الشاة فإنها تكون معه . وقال أبو على: إذا أكلت الدابة الحرث فعلى ربها غرم أكلها وإن أكلت طعاما فلا شىء على ربها وإن أكلت الكلاب الحرث فلا غرم على أربابها وإن أكلت الطعام فعليه غرم ذلك .

* **مسألة :** وكل فسلة أو نخلة بينها وبين الساقية أقل من ثلاثة أذرع فهى عضدية فحكمها حكم العواضد وليس لها إجالة . وكل فسلة أو نخلة بينها وبين الساقية ثلاثة أذرع فهى من دواب الحياض وحكمها حكم ذات الحياض ولها المسقى. وقال بعض: إن كان بينها وبين الماء أقل من ثلاثة أذرع فهى عاضدية. وإن كان بينها وبين الماء ثلاثة أذرع إلى ما أكثر فهى من ذوات الحياض . وفى

الأثر أن النخلة العاضدية والفسلة لها أن تسقى من الفلج ويفتح لها إجالة وإنما لسقيها من مائه أو ماء لغيره برأيه، وأما القول الأول فلا نرى له ذلك إذا كانت عاضدية، والله أعلم.

وإذا كانت أرض مرتفعة لرجل فأراد أن يحفر حتى يخفق فإنه يترك من أرضه ذراعين لأرض جاره لا يضر بها إذا غمض هو أرضه انهامت الأخرى .

قال أبو عبدالله محمد بن محبوب: رب أرض لا يكفيها الذراعان يقول إذا كانت رخوة. وقال أبو معاوية: ينظر إلى ذلك العدول ما يرون أنه لا يضر بها . ومن بنى فى أرضه فاستفرغها كلها ولم يدع عزا لجداره فأراد صاحب الأرض التى تليه أن يزرع ويسقى فقال الذى بنى دع لجدارى عزا فليس له ذلك لأنه قد استفرغ أرضه كلها ولم يدع ما يرد المصحفة لئلا يمس الماء جدار الرجل .

ومن كان له أرض يفسلها فلجأ لقوم أراد صاحب الأرض أن يحصن على أرضه ويجعل فى الحصن مقاحم للساقى فليس له ذلك إلا أن يخرج إلا صورة من الحصن فإن أصح أنه قد كان على الأرض حصن من قبل وكانت فيه مقاحم للساقى وقامت بذلك بينة عدل فله أن يحصن عليها ويجعل منها مقاحم كما كانت من قبل .

* **مسألة** : ومن أشرع ميزابا إلى الطريق حيث لا يضر أحدا من المارة فله ذلك إجماعا . وقد روى أن عمر رحمه الله رأى ميزابا للعباس يصب فى المسجد فقلعه، فقال العباس: أتقلع ميزابا نصبه رسول الله ﷺ بيده فقال عمر رحمه الله: والله لارددته إلا على ظهرى، فركب العباس ظهر عمر حتى أعاد الميزاب .

ويجوز للرجل أن يفسل ما أراد فى أرضه حيث لا يضر به ماء الفلج إذا فسله

ولا إذا قام، ويفسل ما أراد ولو كان من داخل يشرب فى الفلج وعروقه تدخل فيه . ومن كان له فى هذا شىء متقدم فذهب جاز له أن يبدل مكانه. عن النبى ﷺ أنه قال « من ضار أضر الله به ومن شاق شق الله عليه ».

* **مسألة :** ومن اشترى من رجل منزلا أو غيره وعليه شجرة مائلة مخوفة والمشترى عالم بذلك فلما اشترى أراد من صاحب الشجرة إزالتها عن المنزل فليس له ذلك، ولا يلزم صاحب الشجرة إزالتها إلا أن يكون المشترى لم يعلم أن الشجرة مضرة عليه . وعن أبى مالك: وإذا كانت نخلة داخلة على قوم ومال لهم وهى مخوفة ورأى العدول أنها مخوفة فللقوم على صاحب النخلة أن يقطعها عن أرضهم إذا كانت تقع على شىء من مالهم يضر بهم، أو على منزلهم أو شجرة لهم فللحاكم أن يأمر بصرفها عنهم وليس لصاحب النخلة أن يوكبها فيحدث فى أرض للقوم حدثا إلا برأيهم . ومن كان له بئر يجرى السيل فيما بينها وبين أرض لقوم فقد خربها السيل وذهب بأرض منها كثير فجائز أن يظفر عليها ظفرا من حجارة تردع السيل عنها ما لم يتعد حدود أرضه .

* * * * *

باب

ما ينبغى للوالى من فعل وما لا ينبغى

وللوالى إنصاف رعيته ومحاربة من حاربه فى حدود مصره الذى هو وال عليه، ومن تعدى على رعيته. وإنما يجوز حكمه فى مصره الذى ولى عليه وليس له أن يحكم بين أهل مصر آخر، فإن تنازعوا إليه فى الأصول وغيرها مما ليس فى مصره إلا فى الديون وما يشبهها. وليس لوال أن ينفذ حكم وال فى شىء من الأموال التى فى مصره ولا غيرها ولا يتلف حكمه فى صحة نكاح ولا غيره، ويجوز له أن يقبل منه صحة وكالة الوكيل وأخذ الرجل بمئونة زوجته وولده ويصل كتابه بوكالة الوالى فى تزويج من يلى تزويجه ويقبل منه صحة ذلك ويقبل كتابه فى المتولى عنه أن يرفع إليه، وكذلك الهارب من حبسه والمحدث الحدث فى ولايته أن يأخذه بكتاب الواحد الثقة . وللوالى إذا ولى واليا ثقة أن يقبل ما دفع إليه من تعديل أو طرح أو وقف فى الشهود وما حكم به من حكم بين أحد وفرض فريضة لليتيم أو صبى على أمه أو لغيره من دين أو غيره ما دام واليا على ذلك البلد إلا أن يكون حكم به خطأ فيرده وينقضه . وللوالى الكبير أن يرفع أهل الأحداث من قتل أو جرح أو أخذ أو سرق أو ضرب أو ما يشبه ذلك إلى موضعه ويحبسهم فى حبسه إلا الحقوق فإن الناس يحبسون فى مواضعهم فى الدين وما يشبهه . وله أن يرفع المتنازعين فى الأموال والأصول وغيرها وما لا يبصر العدل فيه . ولو أبصره ويتولاه هو إلا النساء فإنه لا يرفعهن ولا يحبسهن إلا فى بلادهن

إلا فى الأمور الثقيلة من القتل والدماء وما يشبهها، ويقبل الوكلاء منهن فى المنازعات إذا طلبن أو طلب إليهن. وكذلك كل من تنازع فى شيء من الرجال فوكل فيه قبل منه الوكيل فإن صح عليه يمين وطلب خصمه إلى الوالى أن يستحلفه كتب فيه إلى والى بلده يستحلفه على ما ادعى عليه خصمه أو رد اليمين فيه، ويسمى له بما يستحلفه عليه ويصف له كيف يستحلفه فإن كان على مال أصل وقفه عليه ثم حلف عليه، وإن كان شيئا من الديون أو غيرها من الحقوق استحلفه عليه وأمره بالتنفيذ ويشهد له بالبراءة مما حلفه عليه، وينبغى للوالى فى ولايته إذا ولى أن يقدم على كل بلد ثقة أمينا ويسأل عن ثقات البلاد وأهل الفضل فى دينهم فيوليهم أمر البلاد ويجعل التعديل إلى المعدلين المنصوبين ويكون واليه الثقة هو الذى يرفع إليه التعديل ويلى مسألة المعدلين بنفسه، وكل من وجده على مرتبة من معدل أو إمام مسجد أو مال موقوف تركه بحاله حتى يصح معه فيه حكم. وكذلك إن وجد فى حبس إمام قبله أو وال قبله أحدا لم يخرجه حتى يتبين فيما حبس ويستقصى أمره فإن كان فى قتل أو دم أو مال أو حرمة أو غير ذلك يعرف كم حبس فإن كان قد استفرغ حبسه أطلقه وإن كان يستحق حبسا ترك حتى يستفرغ حبسه، وإن كان على دين لم يخرجه حتى يعطى معه له ما يخرجه به من صحة عدم أو غيره، فإن كان ممن يدعى البراءة تسمع منه البراءة، وإخراج المتهمين بالقتل وحبسهم وبراءتهم إلى الامام أو إلى والى صحار، فإن فوض الإمام إليه ذلك تولاه وإن أمر الإمام أحدا من ولاته بالنظر فى ذلك جاز له . ويكون البروءات عند الولاة ما لم يصل أمرهم إلى الإمام فإذا صار أمرهم إلى الإمام فالبراءة إليه إلا أن يأمر الإمام الوالى أن يسمع البراءة وعلى الإمام أو الوالى أن

يسمع البينة فى موضعها إذا كان لا يقدر على حمل البينة ويقبل فيها الشهادة عن الشهادة عن الأحياء إذا لم يكونوا يقدرون على الخروج أو كن نساء . وعن شهادة الأموات والأغياب . وينبغى للوالى أن يستأذن الإمام فيما يرد عليه ممن يستحق أن يعطى من مال الله تعالى فإن لم يوسعه من ذلك فله أن يعطى الفقير وابن السبيل والضيف النازل على قدر ما يرى من سعة ما فى يده، ويجوز له الثلثان فى جميع ذلك والثلث فى الرقاب والغارمين، وذلك جائز للوالى وولاته من غير إسراف ولا محاباة ولكن على قدر ما يراه مستحقا، وليس له أن يعطى من مال الله تعالى فى كفن ميت ولا فى مسجد ولا فى دين ميت .

وقد قيل عن محمد بن محبوب أن ابن أبى وائل قدم عمان وعليه دين فمرض فقال المشايخ تعالوا نكلم الإمام فى قضاء دينه قبل أن يموت فلا يجوز أن يعطى عنه فكلموه قبل موته ثم مات، وللوالى أن يعطى أصحابه على قدر عنائهم من كثر عناء وقلته إلا أن يكون الإمام قد فرض لكل واحد فريضة فيعطيه فريضته. وإن كفاه عناية اثنين أعطاه مثل ما يعطى اثنين، ومن كان منهم أكثر نفعا وأعظم عناء مثل كاتب أو غيره أعطاه على قدر عنائه إذا كان يقيم له من أمره مالا يقيمه غيره، هذا فى ولاية الأمصار، وليس له أن يضع شيئا فى غير موضعه ولا فى غير أهله . ووالى صحار والوالى الأكبر يستأذن الإمام فيما يرد عليه من الحدود والأحكام وتزويج النساء والحرب وإجراء النفقات على ما رأى وإدخال من رأى إدخاله فى الدولة فإذا أباح له ذلك جاز له وعمل فى ذلك بالاجتهاد فى العدل .

*****

باب
فيما يلزم الإنسان من فعل أو قول وما لا يلزمه وأحكام ذلك

يلزم كل مؤمن النصح لأخيه المؤمن والقيام بما يجب لله تعالى عليه وحق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والوفاء لله تعالى بعهوده وبأداء ما يجب للعباد من الحقوق فيما بينهم .

* **مسألة :** ومن سمع شهادة ثم احتيج إليه فيها فعليه أن يؤديها . ومن طرح فى بئر قوم نجاسة لزمه إخراجها بلا رأى أربابها، وأما البئر فلا ينزحها إلا برأيهم لأن ذلك ماؤهم وهم أولى به . ومن أبصر فى ثوب الإمام دما انتقضت صلاته ويعلم الإمام حتى يقدم إماما غيره ويستأنف الصلاة معهم ولا يلزمه إعلام غير الإمام بالذى فى ثوبه . ومن مر فى أرض الناس اليابسة فليس عليه أن ينفض نعليه ولارجليه إلا أن يكون القوم يحرمون على من يمر فى أرضهم فجائز له أن يمر. وقيل: ولو أنهم حرموا إلا أنهم قالوا ينفض رجليه من التراب . ومن حمل متاعا بكراء فنزل به فى مجرى السيل ثم جاء السيل فإن قدر أن ينجيه فلينجه وإن لم ينجه وهو يقدر على ذلك ضمن وإن لم يقدر فلا ضمان عليه .

ومن رأى صبيا يسقط فى بئر ويغرق فلم ينجه وهو يقدر على ذلك حتى يموت فقيل عليه الدية . ومن أخبره أحد بحق عليه لأحد فلا يسعه كتمان ذلك وعليه أن يعلم الرجل المقر له ويقول له عندى لك شهادة إلا أن الذى عندنا أنه إذا طلب الرجل حقه فأنكره المقر المطلوب ولم يجد الطالب المقر له بينة غيره فعندى أن ذلك يلزمه إذا ما أقر عنده أشهد المقر على نفسه أو لم يشهد بذلك .

ومن كان له أولاد يعولهم ثم صاروا رجالا فإنه لا يلزمه كسوة ولا نفقة لهم إلا النساء فعليه ذلك يلزمه لهن حتى يتزوجن فإذا تزوجن لم يلزمه شيء من ذلك. ومن كان عليه دين لا يجد قضاءه فليس واجبا على المسلمين أن يؤدوا عنه، ولكن يجب أن يؤدوا عن أخيهم . والأمانة إذا سرقت ثم ظهرت فليس على الأمين المطالبة فيها وذلك على صاحبها إن أراد صاحبها . وقال أبو الحسن: الأمين خصم فى أمانته بلا خلاف من المسلمين، ومن رأى شيئا لرجل فى رجل وعرف بأنه سارقه وعرف السرقة لمن هى فعليه أن يخبر صاحبه وإن طلب منه أن يشهد له مع الحاكم شهد وإن لم يسأله فليس عليه أن يخبره من حيث الوجوب . ومن قال لرجل: أعتق عبدك وعلى ثمنه فأعتقه لزمه قيمته إذا أعتقه فى حينه . فإن أعتق الرجل أكثر عبيده ثمنا لزم الرجل الآمر قيمته إذا لم يأمر بعبد من عبيده بعينه أن يعتقه مخالفة .

* **مسألة :** ومن له ابن وبنت والابن لا يملك شيئا فعلى البنت الثلث من النفقة، وإذا وجب على أبيهم صوم رمضان قيل يصومون على قدر ميراثهم . ومنهم من قال الصوم عليهم وإن صام أحدهم أجزأ . ومنهم من قال إن أوصى صاموا وإن لم يوص لم يصوموا . ومنهم من قال: يصومون إذا علموا أنه حق على أبيهم ويكون صومهم متصلا . ومنهم من قال لا صوم عليهم ولو أوصى به . ومن رأى إنسانا يقتل ويضرب ضربا يؤدى إلى الموت ويمكنه فداؤه بشيء من الدنيا فعليه أن يفديه إلا أن يكون فداؤه بما يؤدى إلى عطبه وعطب عياله من الجوع فليس عليه أن يحيى غيره ويميت نفسه . وإن رأى مال إنسان يؤخذ ويمكنه فداؤه فليس عليه ذلك فرضا أن يفديه إذا لم يمكنه الدفع عنه إلا بالغرم . ومن رأى رجلا يأخذ من مال زيد شيئا فعليه أن ينكر عليه ويكون شاهدا عليه بما رآه يأخذ من مال

غيره، فإن لم ينكر عليه وكان قادرا على دفعه عن أخذه فلم يفعل كان ضامنا وكان لرب المال أن يطالبه بماله، وإن كان لا يقدر على دفعه عن أخذه ويقدر على الإنكار عليه فترك الإنكار كان آثما .

* **مسألة** : وعلى المعاين لفعل الآخذ أن يشهد عليه فإن لم يشهد عليه فتلف المال بسبب كتمانه لشهادته ضمن نصف ما أخذه الآخذ . وقال بعض الفقهاء: يضمن الكل، ولصاحب المال أن يطالب من كتم الشهادة بغرم المال . فإن لم يدفع إليه وجحده فعليه له اليمين فإن رجع فشهد له ووصل صاحب المال إلى حقه سقط عنه الضمان وعليه الحنث .

وإذا كان نساء فقراء قد أضر بهم الجوع والبرد لم يكن على أحد منا زكاة فالواجب علينا مواساتهم من أموالنا وإن لم يكن علينا زكاة ويدفع عنهم الضرر أليق بهم وإلا كنا آثمين . وكذلك إن كان أحد منهم متجردا منكشفا وليس عليه ما يستتر به ويصلى فيه ولم يكن هنالك برد يؤذيه فيجب على المسلمين ستره ودفع ما يصلى فيه وإلا كانوا آثمين . وقد أوجب الله تعالى حقوقا على الناس غير الزكاة بقوله ، ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القرى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة ، الآية يعنى اتقوا النار. والنار إنما تتقى بأداء الفرائض وهذا يدل على وجوب أشياء فى الأموال غير الزكاة . وفى السنة عن النبى ﷺ أنه قال ، ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاو ، فهذا يدل على أن على المسلمين أن لا يتركوا الفقراء بسوء حال وهم يقدرون على تغيير حالهم من غير الفروض لأن المفروض له وقت يعرف وسوء حال الفقراء أحوالهم مختلفة لا تعرف .

* **مسألة :** ومن دعا الناس إلى ضلال فعليه أن يعرفهم خطأ ما دعاهم إليه. ومن علم عتق عبد ورده إلى العبودية فلا يسعه السكوت على ذلك وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وهذا منكر عظيم، ورد الأحرار إلى الملكة بعد العتق وعلى من علم أن العبد حر أن يعلم العبد ويشهد له بتلك الشهادة وينكر على من أعتقه أن لا يتعدى عليه بما لا يحل له منه، وهذا واجب على من علمه أن لا يكتمه ولا يركن إلى الباطل فيهلك . ومن أصاب أحدا بنجاسة بغير قصد منه لذلك فعليه أن يعلمه فإن لم يعلمه كان عاصيا بذلك إلا أن يكون الذى أصابته منه موضع التقية فهو معذور ولا يلزمه ضمان . وعندى أن الكاتب إذا احتيج إليه وكان فارغا غير مشغول ولا يوجد فى الوقت غيره وهو قادر على الكتاب عالما بأحكامه أن لا يتأخر ولا يمنع ما علمه الله عند الحاجة إليه لقول الله تعالى ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، والعريان على من طلب أن يكسوه ولا يتركوه عريان . واختلف الناس فى الشهداء إذا دعوا لتحمل الشهادة فقال بعض: واجب ذلك عليهم . وقال آخرون: غير واجب ولم يوجب ذلك أصحابنا، واتفقوا على أنهم إذا دعوا لإقامتها وجب عليهم أداؤها ولم يجز لهم التخلف عنها إلا مع العذر. والمريض لا يجب على ورثته القيام به فى مرضه. ولا يجب على الزوج لزوجته فى علتها أن يطعمها الفواكه. وجدت عن أبى القاسم أن الأعمى إذا قال إنى قد أوجرت طوى أو عبدى أنه ليس على الإنسان أن يسأله إنك أمرت من أوجرها لك أو قد أوجرتها أنت .

* **مسألة :** وإذا ماتت الدابة لم يكن على ربها دفنها حكما إلا أنه حسن إن فعل ذلك فإن هى آذت الناس فالأذية مصروفة عن المسلمين فى منازلهم وطرقهم ولا أحب له أن يحرقها بالنار. والله أعلم.

ومن بال فى بئر قوم وعلم أن البول وصل إلى الماء فعليه إعلامهم أو ينزحها، والله أعلم. وهى على الطهارة حتى يصح فسادها . ومن أخرج الزكاة ولم

يعط بعد ذلك أحدا شيئا فليس عليه عند أصحابنا غير ذلك إلا أنهم قالوا يكرم ضيفه ويصل رحمه ويعطى رفده، وأمروه بإعطاء السائل فى هذا .

ومن أخرج زكاته فهو سالم إن شاء الله وإن لم يتصدق بغير ذلك . ومن رأى رجلا وامرأة فى موضع واحد فليس من البر أن يفتش الناس عن أحوالهم إلا أن يكونا فى موضع التهم وأحوال الريب وأماكنها، فإن كانا كذلك وكان المار من شراة المسلمين يعرف ذلك ممن رآه وليس ذلك على غيرهم إلا أن يكون فى طريق منكر فينكر عليهم ما أظهروا . ومن رأى مال مسلم قد أشرف على التلف وهو يقدر على حفظه فواجب عليه حفظه، وكذلك إذا سمع قوما يتواعدون فى قتل رجل فلم يعلمه حتى قتلوه أن عليه ديته فى خاصة نفسه ولا شيء على العاقلة وعليه أن يعلمه وينذره، وكذلك إذا استرشده الطريق فلم يرشده حتى هلك أو استسقاه فلم يسقه حتى هلك كان ضامنا لديته لأنه فى الأصل كان عليه أن يرشده وأن يسقيه . وقال من قال فى رجل اشترى من رجل أرضا ثم ولاها رجلا آخر فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له صكا بشرائه من الرجل فكره قال يأمره الوالى أن يكتب له .

* **مسألة** : عن بشير فى الكيل للحب قال: الغمزة غمزة رقيقة ثم يجلب عليه . وإذا حمل حمال لإنسان شيئا فلقيه بعض الظالمين فأخذ منه الشيء فطلب منه الفداء له ففداه الحمال من عنده وأوصله إلى ربه فطلب منه عوض ما فدى به ماله فإنه يلزم صاحب الشيء تسليم ما دفعه عنه إليه إذا صح أنه فداه وأنه لم يفده لتلف وأخذه السلطان والله أعلم، إلا أنه إن فداه بأقل مما يؤخذ به جاز وإن فداه بأكثر مما يؤخذ منه لم تلزمه تلك الزيادة . ومن وجد لأخيه المسلم مالا يتلف فقبضه احتياطا من غير وكالة منه له فى ذلك فتلف المال من يده فلا ضمان عليه كان ذلك فى بلدة الشرك أو بلدة الاسلام .

* * * * *

باب
فى الطرق وأحداثها وأحكامها

وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين ولا يجوز فيها حدث من بناء ولا حفر ولا يطرح فيها شيء من حجارة ولا تراب ولا بناء سقف بطين ولا خشب ولا عريش ولا غماء ولا كنيف يؤذى المسلمين، ولأقرب المساجد إذا أدت أهل الطرق والمساجد، وكذلك المنازل إذا حدث فيها الكنيف فآذى رفعت . ومن وضع فى طريق حجرا أو بنى فيها بناء أو أخرج من حائطه جذعا أو أشخص منه أو أشرع شرعا من جناح أو غيره أو ألقى شيئا من ذلك فى الطريق وكان الطريق فى غير ملكه فهو ضامن لكل ما تلف من نفس أو مال فعليه فى ماله ما كان من نفس حرة فعلى ما قلته وله الميراث، فمن تلف فى ذلك لأنه ليس بقاتل بيده ومن عثر بذلك فى الطريق فوقع على آخر فمات أو تلف فى ذلك مال فالضمان على من أحدث ولا شيء على الواقع لأنه بمنزلة المدفوع، وكذلك إن دفعه رجل فوقع على آخر فتلف هو أو ماله فهو عندنا كذلك .

ومن غير شيئا وضعه غيره فى الطريق عن حاله ومكانه الأول فى ناحية من طريق برأ الواضع الأول من الضمان ولزم من غيره أو نحاه عن فى الطريق . ومن ألقى فى الطريق ترابا ليصلحه به أو لم يرد إصلاحه أو رشه بماء فإذا كان التراب مكبوسا غير مبسوط وهو مما يعثر مثله فهو بمنزلة الحجر والخشب والملقى له ضامن إذا أراد إصلاحه أو لم يرده .

ومن أشرع شرعا على الطريق الأعظم ثم باع ماله فعطب فى الذى أشرع بعد البيع رجل أو مال فضمانه على البائع ما لم يغيره المشترى عن حاله، وإن سقط منه مثعاب أو غيره فأصاب فلا يضمن ما كان فى الحائط ويضمن ما كان ظاهرا فى غير حقه، وإن كان فى حقه فلا أرى عليه ضمانا. وإذا اختلف المصاب والمشرع فى الدعوى فإذا زال المال عن المشرع ولم يقر بالإشراع فعلى المصاب البينة بإشراع المشرع وإصابته وعلى المدعى عليه اليمين.

ومن وضع حجرا أو غيره فى طريق ثم باعه من آخر وبرئ إليه منه فتركه المشترى فى الطريق على عمد حتى عطب منه شىء فضمانه على البائع ما لم يكن تقدم على المشترى فى إخراجه، ولا أرى فى هذا الموضع كفارة ولكن الدية على عاقلة المشترى إن كان بعد التقدمة، وإن كان قبل التقدمة علمه فعلى عاقلة البائع فيما أرى. والله أعلم .

ومن وضع فى طريق نارا أو فى غير حق فأحرق بها غيره فأقول أنه يضمن ما أحرقت النار التى وضعها فى غير ماله . فإن كانت وقعت منه فلم يرفعها ولم يكن أراد إسقاطها فلا أرى عليه ضمانا، والله أعلم .

ومن وضع جمرة فأتى آت فوضع عليها حطبا فأصابت من الطريق أو غيرها بزيادتها أو تحمل الريح إياها فما أصابت بلهبها فهو على من ألقى الحطب عليها . ومن مال حائطه فوقع فى طريق فقتل إنسانا فما أصاب الواقع فى الطريق فهو له ضامن وإن كان الحائط سقط به ولم يكن واهيا ولم يكن تقدم عليه فيه فلا ضمان عليه فيه وهو بمنزلة المدفوع. وإن كان الحائط واهيا وقد تقدم عليه فسقط به الحائط فهو ضامن لما أصاب . وإن كان الحائط رهنا فتقدم على المرتهن فلم

ينقضه حتى سقط فهو ضامن . وإن تقدم عليهما جميعا فالضمان على الراهن دون المرتهن . وإن تقدم على صاحب الحائط فتوانى فى نقضه حتى باعه فأصاب بعد ذلك فلا أرى عليه ضمانا لأنه قد زال عن ملكه ولا ضمان على المشترى لأنه لم يتقدم. والله أعلم .

ومن ركب فى الطريق فوقع على آخر فقتله أو مات الواقع وكان الموقوع عليه فى الطريق قاعدا أو قائما أو نائما أو كان الموقوع عليه هو الميت فالواقع ضامن له وهو على العاقلة وهذا قول آخر . وإن تردى من جبل على رجل فقتله وماتا جميعا فلا شيء للمردى وهو ضامن للأسفل . وإن كان ضريرا أو بصيرا سقط فى بئر كان بئرا حفرها فى طريق فهو ضامن للواقع . وإن احتفرها فى ملكه فدخل الضرير بإذنه فسقط فيها فهو ضامن . وإن كان بغير إذنه فلا ضمان عليه . وإن كان على رجل فى ماله ساقية جائزة أو طريق جائز فأراد أن يحولهما إلى قدر أربعين ذراعا من موضعها فذلك له. وقال غيره: ليس له أن يحولهما عن موضعهما إلى موضع آخر، وكذلك الطريق التابع أو ساقية على رجل واحد لا يجوز إلا أنهم قد قالوا إذا فسل الرجل على ساقية عليه فسلا فترك الفسل فى الساقية فأراد أهل الساقية إخراج فسله عن مجرى مائهم لم يخرج فسله بعد إذاعاش ويوسع لهم الساقية من أرضه حتى يسلم لهم ساقيتهم، وذلك رأى أبى على رحمه الله . وإذا كان أرض لرجل على طريق وصح أنها قد كانت تعمر أجبر من يليها من أهل الأموال أن يخرج إليها من ماله طريقا بثمن برأى العدول، فإن كانت حولها أموال كثيرة ففى أقربها إلى الطريق الجائز وإن كانوا كلهم سواء ففى القرب منهما فإنه يخرج لهذه الأرض طريقا أيضا بالثمن برأى العدول فى مال أقصدهم وكذلك فى السواقى .

* **مسألة :** وكل طريق كان فيه أربعة أبواب أو أكثر فهو جائز، ومن أراد أن يفتح فيها بابا لغير ضرر فيما كان ولا يدرك فيه شفعة فى الطريق إلا بالمشاع أو مضرة، وكذلك السواقى إذا كان فيها أربع أجايل أو أكثر فهى جائز ولمن أراد أن يفتح فيها إجالة فيما يملك بغير ضرر كان له ذلك ولا يدرك فيها شفعة إلا بمضرة أو بمشاع . ومن أراد أن يفتح بابا من ملكه إلى طريق جائز قبالة منزل رجل فليس له ذلك إذا كره ذلك، ولكن يزيله عن مقابلة بابه . وقيل أيضا من أراد أن يفتح من ماله إجالة فى ساقية جائز تضر تلك الإجالة بأهل الساقية وتسرق ماءهم فطلب أحد من أهل الساقية أن يسدها عنهم لزمه سد هذه الإجالة التى تضر بمائهم وقد حكم بذلك أبو عبدالله . وإن كانت هذه الإجالة قديمة لم يحدثها هو وإنما أحدثها غيره وهى فى ملك غيره ثم صارت إليه لم يكن عليه أن يسدها .

* **مسألة :** وللرجل أن يفتح بابا فى الطريق الجائزة ما لم يقابل باب غيره. وإذا مال جدار على طريق المسلمين فقدم على صاحبه فلم يزله فوقع فأصاب شيئا فهو ضامن وإن لم يتقدم عليه فلا ضمان عليه . وإن كان جدار من ساقية مائلا على طريق المسلمين وفيه رجل يسكنه بإجارة فتقدم عليه فأصاب شيئا فلا يضمنه كذلك إن كان ساكنا فيه . وأما إن كان الناس كما قيل يأخذون منه الإجارة فإنه يلزمه أن يعطى الرجل المكان وهو صافية بشىء فيه، وكذلك فى غير الصافية . وللرجل أن يفتح فى الطريق ساقية ويضع قنطرة فإن وقع فى القنطرة رجل غرمه . ومن جعل متاعه فى طريق المسلمين الجايز فسدعه رجل فكسره فعليه الضمان .

ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين أو فى أرض لا يملكها فسقط فيها إنسان فمات فعليه دية عمد . ومن مر فى طريق فرأى فيها حجرا فنحاه فيها ناحية فيه

حيث يمر الناس لم يجزه ويضمن ما أصاب . وإن كان فى الطريق رجل نائم فوطئ عليه رجل متعمد فقتله فالله أعلم بما يلزمه لأن الطريق له فيها المشى مباح ولا يجوز للآخر أن ينام فيها حيث يشغلها عن الناس فإن وطئ خطأ فلا شىء على الواطئ إذا كان النائم متعمدا بلا معنى . وقال إن كان نائما من إعياء أصابه أو مرض وقع به فنام من أجل ذلك ولم يطق التحول فوطئ عليه الواطئ ضمن، والله أعلم وأحكم .

وعلى العمد والخطأ فى هذا يضمن إذا قعد لغير معنى فالواطئ خاطئ فلا شىء عليه والمتعمد فيه يضمن، والله أعلم . وإن كان فى الطريق نوام متعرضون فيها فوطئ عليهم رجل فجرحهم فأرجو أنه يبرأ لأن المشى له مباح والنوم لهم فى الطريق غير مباح، وإن قصد إلى قتلهم إلى ذلك لم يبرأ لأن الدنيا غير مباحة، ومن حفر قرب الطريق بئرا فى ماله جاز له ولو حفر عبد فى طريق المسلمين بئرا ثم علم بها مولاه فأعتقه قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها فمات فإذا لم يأمره ولم يقع حدث وهو عبد فإنى أرى الحدث على من أحدثه وهو حر لأنه أحدثه لنفسه، وذلك فى ذمته ولا أقول أن على مولاه شيئا، والله أعلم، وسل عن ذلك فلعل بعضا يقول يلزم قيمة العبد سيده ولا أبصر ذلك .

ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها أحد فقال الحافر أنه ألقى نفسه عمدا وقال ورثة الرجل كذب والحافر ضامن إلا أن يقيموا بينة أنه ألقى نفسه عمدا فإن أقام على ذلك بينة برئ من الضمان . وفى أثر آخر أن البينة على أولياء الواقع أنه وقع بلا تعمد ثم يكون ضمانه على الحافر . ومن أراد أن يحول الطريق فى موضع من أرضه ويعمر هو موضع الطريق فلا يجوز أن يحول الطريق من حيث ما كانت وهو قول أكثر أصحابنا وعليه عملهم . ومن مر فى الطريق راكبا وحاملا

شيئا مثل حطب أو قصب وأصاب الجمل الجدار والزراعة فوقع من ذلك مضرة أو نقصان على صاحب ذلك فينبغى أن يطلب الخلاص من ذلك .

* **مسألة :** وعن أبى قحطان فيمن نحى شيئا مثل حجر أو غيره من محجة الطريق إلى حد ناحيتها أنه يضمن ما أصاب ذلك من أحد، وكذلك عن غيره أن من عزل أذى من الطريق إلى جانب الطريق فأصاب أحدا أنه يضمن ذلك لأنه هو جعل ذلك. والله أعلم .

ومن قام فى طريق المسلمين أو قعد فمر رجل فى الطريق يمشى أو يعدو فأصابه ذلك الرجل الذى فى الطريق فانكسرت يده أو رجله أو مات فإنه يضمنه إلا أن يكون قيامه أو قعوده لحاجة فإنه لا يضمنه كان ذلك ليلا أو نهارا. قال: والحاجة أن ينتظر رجلا فى الطريق ليخرج إليه من منزله ومنزله على ذلك الطريق . وينبغى للرجل أن يصرف الأذى عن الطريق كله فإنه قيل إن الله تعالى يباهى ملائكته بمن يصرف الأذى عن الطريق، وإذا أكب الذى يصرف الأذى قيل تغفر ذنوبه قبل أن يستقيم هذا إذا صرفه عن الطريق وإذا رده إلى جانب منه فإن تلف فيه أحد فقيل أنه يضمن لأنه هو الذى وضعه . ومن لقط من الطريق ما لا ثمن له ولا يرجع إليه صاحبه فى طلبه وذلك قيل لا بأس به .

أبو معاوية رحمه الله: ومن أخرج ساقية للرحى فى طريق الجائر فإنه ينهى عن ذلك . وإن كان من أهل الولاية فإن أبى أن ينتهى فالله أعلم إن كان مضرا بالطريق مؤذيا للناس بما أحدث فيه فقد جاء عن النبى ﷺ ، ملعون من آذى المسلمين فى طرقهم، قيل فإن كانت سكة غير جائزة وإنما هى لقوم يحمرون فيها فقال عسى أن يكون قد طلب إلى أهلها .

* * * * *

باب
فى الطرق وحريمها وزرعها وما يجوز فيها
من فعل وما لا يجوز

وروى عن النبى ﷺ أنه قال « ملعون من آذى المسلمين فى طرقاتهم » وليس على أحد شهادة إلا بصحة أنه طريق، والصحة شهادة عدلين، وعلى السلطان أن يمنع الناس أن يجعلوا أمتعتهم فى الطريق. وإن أتى جمال أو غيره فحطه فى الطريق إلى أن يحمل فإن كان لا يؤذى أحدا إلى أن يحمل فلا بأس بذلك، ولا ينتفع فى طريق الجائز بتراب ولا طين . ومن أصاب طعاما فى طريق وكان مضطرا إليه أكله فإن قدر على أهله أعطاهم مثله وإلا تصدق بمثله على الفقراء .

* **مسألة :** واذا اندثر طريق جائز معروف وهجر حتى بنى فيه البناء وغرس فيه النخل ثم احتسب فيه بعض أهل القرية وأقام عليه بالبينة العادلة ووجدوه فى موضع معروف وزرع معروف أخرج الطريق إلى ما كان عليه ورفع ما كان فيه من بناء أو نخل، وإذا تعدى فى الطريق رجل فقطعه ولم يجده أحد أخذ أهل القرية به حتى يخرجوه ويبنوه، وإذا لم يحتسب فى الطريق الجيران إلا من بعد حين فإنهم متهمون وهى شهادة ضمن . ومن شهد على أن فى أرضه طريقا لرجل أو طريق منزل أو تابع أو طريق قايد فإن الطريق معروفة والشهادة جائزة وإن لم يجدوا الطريق ويحكم عليه بذلك .

* **مسألة :** ومن كان له أرض فى أموال الناس ولا يعرف لها طريق فطلب صاحبها طريقا إذا لم يعرف له طريق ولا مجرى أخرج لها من ذلك من أقصد المواضع طريق بالثمن، وقيمة ذلك برأى العدول، والله أعلم .

ومن كسح الطريق وحمل ترابها للسماد وترك الأرض عارية من التراب فإن خرجها لم يجز له بالاتفاق وقد أجاز بعضهم أن يحمل منها ما لم يخرجها ومنهم من لم يجز منها شيئا . ولا يجوز له أن يكبسها بالتراب ولا يطرح فيها سمادا ولا ما فيه وعوثة فإن بسط فيها ترابا للصلاح وكبس فقد أجاز ذلك بعضهم ويلزم الضمان إن تلف فى ذلك أحد . وإن كان فى الطريق موضع خافق وموضع مرتفع فكبس المرتفع فى الخافق ليستوى فإن كان ذلك صلاحها أراده جاز له ما لم يجعل كبسا يعثر الناس به .

وإن حفر بئرا إلى قرب الطريق فى ماله جاز له فى حريمها وفى قارعة الطريق يضمن إذا وقع فيها أحد فهى بحر لاتنزحها الدلاء ولا قدر على إخراجه، فإن كانت حيث المباح لم يلزم حافرها شىء فأما النزح فإن لم يغيرها الميت ولا غير ماءها فى طعم ولا ريح ولا لون وهى بحر لا يقدر على إخراجه فأرجو أنها طاهر لأن البحر والبئر لا ينجس ما مات فيه إلا أن يغيره، وإن غيرها أخرج منها ونزح ماؤها كله لأن هذا نجاسة كثيرة كما فعل بزمزم نزح ماؤها .

ومن زرع طريقا للمسلمين وجعل طريقا من ماله فلا يجوز له ذلك، والذى جعله طريقا وهو ماله يفعل فيه ما يشاء وعليه رد الطريق وما استغل منها يدفعه للفقراء ويتوب، ومن أقر بطريق جائز فى أرضه ثم أنكر فإن كان أقر عند الحاكم ثبت عليه ولا ينفعه إنكاره بعد ذلك . ومن زرع طريق الجائز وخلط حبه بحبه

فذلك للفقراء ويحتاط على نفسه ويتوب . فإن قال: يقولون أن فيها طريقا جائزا ثم أنكر فإنه يقبل قوله لأن هذا لم يقر على نفسه بشيء إنما هو قال يقولون كأنه حكى عن قول غيره مما لم يثبت على نفسه قولهم فلا حكم عليه .

* **مسألة :** ومن أحدث فى طريق ساقية وزرع الأرض فلا يسعه ولا يجوز له ذلك وإن أحدث فى طريق جائز فقد ارتكب ذنبا عظيما وتوبته إزالة ذلك الحدث وإشهار قوله فى ذلك فى البلد ليعلموا توبته كما علموا حدثه .

* **مسألة :** والدلالة على الطريق فرض وإصلاح الطريق فى بيت مال المسلمين . ومن وطئ على شيء ملقى فى الطريق أو الساحل من أموال الناس فلا ضمان عليه . قال إن الطريق عندى على ثلاثة: طريق التالى على ذراعين وطريق المنازل والجنائز والبئر وأشباه ذلك أربعة أذرع . والطريق الجائز ستة أذرع وطريق السوق أوسع من ذلك . قال أزهر ولو كان إلىّ لرميت بالسوارى ولم أقر بأن يكون البواليع فى سوق المسلمين. وليس على تالى الماء مقاحم ولا باب مغلق إلا أن يكون باب يسلك لا يغلق . وقيل أن عاملا على صحار يكتب فى ذلك إلى الإمام عبد الملك بالجوف فكتب إليه: أمّا ما كان قد بنى عليه الدور فلا يخربه ولا يهرب القوم إلى ذلك .

* **مسألة :** والطرق فى القرى أربع فالطريق الجائز قال بعض ثمانية أذرع وقال بعض ستة أذرع فإن وجد الطريق أوسع من ذلك فلا يغير وهو بحاله وطريق المنازل أربعة أذرع . وطريق الأموال ثلاثة أذرع . وطريق التابع على الماء ذراعان . وما وجد فى الطريق أوسع فهو بحاله . وطريق السامد ثلاثة أذرع . وطريق الجائز قال موسى وأبو الحسن ستة أذرع . وللطريق التى فى غير القرى

فيقال أن حريم الطريق أربعون ذراعا لا يحدث فيه حدث . وحريم الساقية التى بين الأموال وهى جائز ذراع . وليس لأحد أن يفسل على جواز الساقية فى ذلك الحريم حرمة . وحريم البحر أربعون ذراعا لمرافق الناس . وحريم البئر أربعون ذراعا وحريم النهر ثلاثمائة ذراع . ويوجد فى الآثار أن ليس لأحد أن يحفر نهرا دون ذلك . وكذلك فى حريم البئر . وعن موسى بن على أنه لا يمنع من فعل ذلك حتى يعلم أن ذلك ينقص هذا النهر والبئر . وقال أزهر ومسبح: فى طريق التالى للماء ثلاثة أذرع . وطريق المسجد ذراعان . وطريق التابع ذراعان، إلا أن يكون أوسع فهو بحاله وحكم الطريق كلها كذلك .

* **مسألة :** والبيت والبيتان والثلاثة والأربعة لها أربع أذرع فما زاد على أربعة أبيات فهو ستة أذرع . وحريم جدر البيوت ذراع وقيل ذراع ونصف . والساقية حريمها ذراعان وحكم ذراع الطريق الجائز ستة أذرع إلى الثمانية .

وعن عزان بن الصقر أن الطريق التى فى الصحراء حريمها أربعون ذراعا . فإن حفر فيها حافر بئرا فعطب فيها عاطب فإنه لا يضمنه وإنما يضمن إن حفر فى المحجة فيه شيء لزمه حدثه، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: « حريم البئر أربعون ذراعا » وهذه مسألة فيمن حفر بئرا في البادية فملكها قد اختلف الناس فى حريمها فقال قوم أربعون ذراعا تعلقا بهذه الرواية . وقال قوم: ما بلغ الحبل يريدون طول البئر فحيث بلغ فى الحبل فى منتهى جر الدلو فذلك حريمها من كل وجه . وقيل خبر ذلك عن النبى ﷺ « يا أبا هريرة إذا مررت على أذى فى الطريق فغطه بالتراب يستر الله عليك يوم القيامة ». عن النبى ﷺ قال أبو معاوية:ينظر فى حريم الطريق فى الظواهر والأذرع التى تذرع بقدر ما لا يضر بالطريق فإن حفر إنسان

بئرا جنب الطريق فليفسح بقدر ما لا تصل الرطوبة من الماء من المستقين والمتوضئين إلى الطريق ما لا يكون على الطريق مضرة . وعن النبى ﷺ قال «من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته ». وعن الزهرى عنه عليه السلام، قال: حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا . وحريم بئر الناضح ستون ذراعا . قال أبو عبدالله: إذا كانت أرض لرجل ضل طريقها وصح أنها كانت تعمر جبر من يليها من أهل الأموال أن يخرج له إليها فى ماله طريقا بثمن برأى العدول، فإن كانت حولها أموال كثيرة ففى أقربها إلى الطريق الجائز فإن كانوا كلهم سواء فى القرب فيها فإنه يخرج لهذه الأرض طريقا بالثمن برأى العدول فى مال أقصدهم، قال: وكذلك السواء فى حريم الفلج ذراع مطارحة وحريم المسجد ذراعان وحريم الجدار ذراع ونصف .

* * * * *

باب

فى الأودية والطرق وأحكامها وما يثبت فيها وفى المساجد والقبور وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك

قال بعض الفقهاء إن مجارى السيول لا يحدث فيها شيء، فكذلك من كان السيل يغشاه لا يبنى فيه بالظفور ولا بالحجارة والصاروج فيرد الماء على جاره ولكنه يتركه له بحاله إلا أن يكون قد كان فى مبنى فلهم أن يبنوه على بنائه الأول. وقال الوضاح بن عقبة: وإذا كان الوادى بين مالين فرضى أحدهما بدفن الآخر وإدخاله فى الوادى فلا بأس عليه . وقال أبو عبدالله أن يكون الوادى رما لأهل القرية فليس هو لهذا وحده وأن يكون لله فهو مجرى مائه إذ أنزله الله من سمائه. وقيل لأبى عبدالله: فإنه قد أحدث فيه عدول. فقال لا يرضى عمن عدلهم وقال إنه حرام، ومن أكل منه شيئا فليتصدق به على الفقراء، والسيول لا تحول عن مجاريها التى تعمد عليها ويبلغ إليها وكلما اتكأ السيل على أرض لم أر لأهلها أن يحبسوه عن أرضهم ويردوه إلى غيرهم ولو كانوا إنما يريدون رده عن أرضهم إلى الأرض التى كان من قبل يجرى فيها وإنما السيول مأمورة مسيرة مقهورة من قبل الله فحيث انتحت لم يحل بينها وبين طريقها، وما اعتمدت عليه. وليس لأهل الأرض التى كان السيل يجرى فيها من قبل أن ينحى عنها إلى غيرها أو يردوه عن الأرض التى انتحى إليها وجرى عليها إلى الأرض التى كان من قبل يجرى

فيها، ولكن تترك بحالها على ما جرت عليه من ضرر أو نفع فى أصل مجاريها. فأما إذا أحفرت وأضرت أحدا فأراد دفن ما حفرت أو حفر ما دفنت فى أرضه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك إن شاء الله.

والسيول إذا أنتجت ولم ينتجها أحد واتكأت على مجارى أخرى فأرى أن تكون بحالها . وإن كانت إنما أنتجت بدفن من أحد أو حفر حتى حولها وكان فى الأحياء فإنى أرى رد حدثه ويرد مجرى السيل على ما كان عليه من قبل، وإن كان الذى أحدث فيه قد مات فلا أرى ردها وهى بحالها كما هى اليوم عليه، لأن المحدث أحدث حدثا فى مثل هذا لم يكن من قبل فإن حدثه مردود وإن لم يطلب ذلك حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ولو قامت عليه بينة عدل أن الهالك أحدثه وهو بحاله لحال وفاة الذى أحدثه ولم يعلم ما كانت حجته. وإذا أتى رجل إلى شرجة مسيلة البلد فحفر فيها طوى أو فسل فيها نخلا وزرع فيها فلا يجوز له ذلك، وذلك للفقراء على ما قال الفقهاء والسرحة اليابسة فى الحرم قال أبو عيسى الخراسانى إنها لا يحطب منها إلا ما كان واقعا فى أصلها أو من حطب منها لم يكن عليه فداء. وقال أبو المنذر بن بشير:من حمل من تراب الوادى شيئا فلا بأس عليه ما لم يخرج الوادى. ولا يجوز لأحد أن يزرع أرضا من الوديان التى فى القرى ولا عمران فيه لأحد فذلك جائز لمن أحياه أن يخرج فيه أرضا يزرعها ويبيعها . وأما ساحل البحر فقالوا: حريمه خمسمائة ذراع . واذا كان مواتا لا يدعيه أحد ولا لأحد فيه عمران فذلك جائز لمن أحياه .

* **مسألة** : وثمرة النخل التى فى الأودية بين القرى للفقراء وأما التى خارج القرى فهى لمن انتفع بها من الأغنياء والفقراء، وكذلك النخل التى فى الطريق فإن

ثمرتها للفقراء . وكذلك ما نبت فى الوادى فى أيدى قوم يستغلونها ويدعونها وهى فى الوادى الجارى فإنه للفقراء. ومن انتفع به من الأغنياء أعطى الفقراء قيمته . وقال بعضهم: إن الأغنياء لهم أن ينتفعوا به إذا كان الوادى أزليا ولم يكن يجرى فى أموال الناس . وإذا كانت شجرة فى طريق جائز وكان فيها ثمر فهو للفقراء لأن إصلاح الطريق فى بيت المال وينبغى أن يكون ما خرج من الطريق من نفع فهو للفقراء إذا كان ضررها عليهم فى بيت المال . وإذا كانت شجرة فى مسجد فإن ثمرتها تباع فى صلاح المسجد فإن لم يكن لها ثمر فللغنى أن ينتفع بها مثل الفقير لأنه مثل المباحات وكل المباحات جائز للغنى والفقير، وما نبت فى الطريق خاصة فهو للفقراء دون الأغنياء . وقال أبو محمد أيضا فى موضع آخر: كل شجرة نبتت فى المسجد أو فى وادى أو المقبرة أو فى طريق جائز ثمرتها للفقراء دون الأغنياء فإن أكل الأغنياء من ذلك فعليهم قيمته للفقراء .

وقال فى ثمر الشجر النابت فى القبور أنه للفقراء، وقال أبو الحسن: ما نبت فى المساجد فهو للمساجد وما نبت فى القبور فثمرته للفقراء، وكذلك ما كان له قيمة من شجر القبور فهو للفقراء دون الأغنياء. وما نبت على القبور من نخل أو غيره فهو وثمرته للفقراء ولا يجوز لأحد أن يفلق نخلة القبور وجذوعها فإن وقعت كان جذوعها للفقراء هم أحق بها ولا يجوز ذلك للغنى . وما نبت فى الأودية فذلك كله للفقراء دون الأغنياء . وكذلك ما نبت فى الطريق والمقابر للفقراء وإذا كانت شجرة بين طريق ومسجد جاز أكلها للفقراء إذا لم يكن لها قيمة وإن كانت لها قيمة وثمن كان ثمرتها للفقراء ونصف ثمرتها تباع وينفذ فى صلاح المسجد ولا يجوز أكل ثمن ذلك للغنى، وسل عن ذلك . ومن وجد نخلة فى أرض ليست منسوبة إلى أحد

من الناس فإن كانت باينة من فلاة من الموات فلا بأس على من أكل منها غنيا كان أو فقيرا لأن الموات لله عز وجل وهم عباده، وأقول أن كل ما لم يكن فى السبيل وكان نابتا فى الفلوات والموات وجائز لمن أكل منه إذ لا مالك له . والحطب من الأودية والجبال والجنا جائز ولا أعلم بأسا ما لم يكن فى مال أحد يحوزه، وجائز الحطب من الإثارة أيضا . ومن وجد نخلة فى واد أو جبل فإن ما نبت فى الوادى فللفقراء أكله وفى أكل الغنى اختلاف، وأما الجبل فجائز إذا لم يكن ملكا لأحد .

* **مسألة :** وما نبت فى الموات فى المباح فذلك مباح للغنى والفقير وليس هو لأحد بعينه إلا من أحيا الأرض الميتة وعمرها وزرع ذلك لمن عمر وليس لغيره أخذ شىء من عنده، وإحياء الأرض هو الماء إذا عمرها وأصلحها وغشاها بالماء فقد عمرها لأن الإحياء هو الماء لقول الله عز وجل ﴿ ألم تر أن الله يحيى الأرض بعد موتها ﴾ وإنما هو الماء ينزله من السماء فتصبح الأرض مخضرة وقد جاء عن النبى ﷺ أن الأرض لله فمن أحيا منها مواتا فهو له .

* **مسألة :** ومن غرس نخلا فى الأودية لم يجز لغيره أن يأكل منها إذا كان الوادى خارجا من القرى فهو بمنزلة الموات على قول بعض، وقال بعض: لا يجوز أن يمنع منها أحدا ويأكل هو وغيره . وقال غيره: الوديان كلها سبيل الله وما نبت فيها فهو راجع إلى الفقراء وكل من كان فقير اجاز له الأكل منها ولا يجوز للغنى منها شىء . وأما الأودية التى بين القرى وكل ما فيها من نخل وشجر فهو للفقراء ليس لأحد أن يحدث فيها حدثا. والله أعلم . وما كان للسبيل وفى الطريق والأودية لأنها طرق الماء فهى للفقراء . والشراج فى مجرى الماء مثل الأودية ولا اختلاف فيها إذا كانت من القرى، وأما الجبال والأرض الموات فهى لله تعالى فمن

أحيا منها شيئا فهو له . والحجة فى السبل قول الله ﴿ وجعلنا فى الأرض رواسى أن تميد بهم وجعلنا فيها فجاجا سبلا ﴾ فسمى الطريق التى يهتدى بها إلى المواضع سبلا . وما نبت فى المساجد فبعض قال أنه للفقراء وبعض قال أنه للمسجد. ومن غرس فى واد قرعة أوقتا وكان فقيرا فالذى يوجد أن الوديان بين القرى لا يجوز فيها ذلك إلا أن يكون واديا خارجا من القرى ولم يكن لأحد فيه عمران فذلك جائز إذا خرج فيه أرضا يزرعها أو يبيعها، والله أعلم .

قال بشير فيمن فسل فسلا فى مسيلة فقال له ولده فسلت فى الوادى قال نعم ثم مات الوالد فالوارث يأكل من ذلك ويسقيه ولا يقسمه الورثة بينهم لأن القسم يحوز كل واحد الذى له وله أن يقايض فيقول قد أعطيتك الذى لى من هذه النخل بكذا وكذا قلت له ويبيعها؟ قال: إن أكل من ثمرة تلك النخل فعليه أن يعطى من غلته أو قدر مضرة من مجرى الوادى عليه إذا كان تلك النخل تضر أحدا من المجرى فإن وسعوه جاز له أن يأكل ولا يعطى . وإن كانت هذه النخل ليتيم له وصى فليس لوصيه أن يدعيه ثمرتها ولكن قبض ثمرتها ويعطى الذى عليه المضرة قدر ذلك إلا أن يكون الذى يدفع من مال اليتيم أكثر من ثمرتها فله أن يدعها . وعن أبى معاوية فى الشجر الذى يثمر فى طريق المسلمين قال إذا منع من المضى فى الطريق أخرج لأنه منكر. قال وقد وجدنا أن إخراج الأذى من طريق المسلمين من الشريعة .

*****

باب

فى أرض السبيل والوقوف والمجهول من الأرضين والأموال وما أشبه ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز وأحكام ذلك

ومن قال: إذا مت فقطعتى التى بمكان كذا فى سبيل الله ثم احتاج إلى بيعها فله بيعها وأكل ثمنها فإن مات وهى له كانت من الثلث على قول مسبح . وقال هاشم على قياس قول موسى أنها من رأس المال وعلى قول سليمان فعسى أن يكون كما قال مسبح . وقد قال من قال إنه من باع ماله لله أنه يجوز له التصرف فيه لأمر دنياه ولا بأس عليه . ومن قال لبعض ملكه فقد أصدقه فكان مع القول نية فهو كما قال وإن لم يكن له نية فلا شىء عليه، وكذلك إن نوى ولم يكن أتم قوله فإن شاء أمضى ما نوى وإلا فلا شىء عليه . والقول فى أبواب البر مع النية تلزم قائله والنية على الانفراد لا حكم لها .

ومن قال هذه الأرض وقف للمسجد فلا تباع الأرض، وإن قال هى للمسجد فإنها تباع، وكذلك النخل وغيرها فى صلاح المسجد وعماره . ومن وقف على مسجد نخلا وأرضا فإن خرب المسجد لم يجز بيع ذلك وإن قيل إنه للمسجد فإنه يباع ويبنى به وإنما يجوز بيعه فى بناه ولو كان وصيته له، فأما ما وقف فلا يباع أصله، ومن كان فى يده وقوف للمسجد وغيرها وهى نخل وملح ولا يجد ثقة يعمل تلك النخل والملح فلينظر إلى من يأتمنه على ذلك ولو لم يكن ثقة، أو كان لا يعلم

خيانة، فإذا وجد هذا واستعمله فى ذلك وسعه ذلك إن شاء الله . ولا يستعمل خائنا يعلم خيانته إلا أن يكون هو يحضر حصاد الثمرة فأخرج الملح أو يأمر من يحصد ذلك ممن يأتمنه على ذلك . ومن أعقل فأوصى أن يوقف من ماله على المسجد فإذا وقع الوقف على نخلة فصارت بالسهام فى ذلك المسجد فلا تبديل فيها كما أنه لو وقفها صاحبها لم يكن له بدلها . ولا يسع الوصى الرجعة فيها ولا يجوز له . ومن وقف شيئا للمسجد ثم رجع فيه فله الرجعة فى ذلك على قول . ومن قال: هذه النخلة للسبيل وللمسجد لحال الخرص فإن كان ذلك قبل أن يسأل عنها مطلقا لقوله كانت كما جعلها عنده وعند من سمعه . فأما إن سأله سلطان عنها لكيتبها عليه ويظلمه فدفعه بذلك لئلا يكتب عليه لم يكن للسبيل ولم يلزمه شيء عند نفسه ولا عند من سمعه إن كان يعرف الأحكام وتصريف الكلام من سمعه .

* **مسألة** : ومن تصدق بأرض جعلها موقوفة لا تباع ولا تورث ولا تقسم. أهلها والفقراء أحق بها من الغنى من الأقرباء فإن كانوا فى حاجة سواء فضل الأقرب فالأقرب فأما الأغنياء فلا أرى لهم فيها شيئا وما أحب أن يحرموا إذا طلبوا ذلك ولأولاد النساء هو أحق . قال أبو عبدالله: إذا وقفها على قرابته فالأغنياء والفقراء فيها سواء ويفضل الأقرب على قدر قرابته منه، وقال محمد بن محبوب: من وقف ماله على ولد ولده غير وارث له أو على ولد ولده فى حياته وصحته فجائز، فإن كان فى مرضه جاز ذلك فى الثلث .

ولا يوقف على وارث له فى صحته ولا فى مرضه . وليس للوالد الموقوف عليه أن يبيع ما وقف عليه ولده . قال غيره: يجعل للوقف أجلا معلوما. ومن أوصى بقطعة وقفا على أرحامه فهى وقف على من تناله وصيته من أرحامه

ولأولاده من بعد وفاتهم حتى لا يبقى منهم. ومن مات منهم فهذا الوقف لمن بقى منهم ولا يرجع ورثة الموصى .

* **مسألة** : قال أبو محمد رحمه الله: من وقف ماله على ورثته لم يجز له ذلك لما روى أصحابنا عن شريح، وقد قيل أن النبى ﷺ قد قال ذلك أنه ليس ما وقع عليه السهام كتاب الله جنس . وعن شريح أنه قال جاء محمد ﷺ ببيع الجنس وقال الجنس عن فرائض الله عز وجل .

وعن ابن مسعود وإبراهيم قالا: لا جنس إلا فى مراع أو سلاح . ومخالفونا إنما مختلفون فى ذلك . وقد قال أصحابنا إذا كان آخر هذا الجنس عليهم ثم على الفقراء من بعدهم فهو جائز لتعلق حق الفقراء فيه سواء البيع . ومن حضرته الوفاة فقال: مالى وقف على ورثتى واحدا بعد واحد لا بيع فيه ولا شراء فهذا قول لا يثبت، والمال مال الورثة يصنعون فيه ما يريدون .

* **مسألة** : ومن وقف على أرحامه أرضا ذات نخل فمات الأرحام فإذا جعل عليهم وصية فماتوا كان لورثتهم وإن وقف عليهم غنما فالله أعلم الغنم يحتاج إلى قائم بها وطعم لها، وإن أوصى بالغنم لقوم معروفين موقوفة كانت لهم وإن قالوا وقفا. فالله أعلم . ومن قال ماله وقف على وارثه فإذا ماتوا فهو وقف على وارثهم ما كان لهم فالله أعلم بهذا وقد جعله وقفا عليهم وعلى غيرهم وأخاف أن يكون كما جعل ولم يعزم على ثبوته لأنه كالمنع لهم من التصرف فيه فسل عن ذلك وتدبره وبالله التوفيق. وإن قال: ماله وقف على فلان فهذا لا يحق له شىء حتى يبين ذلك بلفظ يتبعه بيان يوجد الحكم .

وإذا كانت أرض موقوفة على بنى فلان ثم إن بنى فلان لم يبق منهم إلا

ثلاثة أو اثنان فأباحوها لرجل من ضعفاء المسلمين فإن كانت موقوفة على أعيان قوم فماتوا حتى بقى ثلاثة فإن كانت الغلة موقوفة لم يحصدوها بأنفسهم جاز لمن أباحوا له ما جعل لهم وإن لم يجعل لهم ذلك إلا أنهم يعطون شيئا معلوما من ثمرة تلك الأرض لم يجز بالإباحة لهم حتى يصلوا إلى حقهم فإذا قبضوه أعطوا ما شاءوا.

* **مسألة** : ومن تصدق على أخيه بجميع ما يملك صدقة لوجه الله تعالى فقال المعطى قد قبلت فاشهدوا أنى أرقبت أخى هذا المال إلى أن يموت فلم يزل المال فى يد صاحبه يأكله إلى أن هلك . قال محمد بن محبوب: فرأيت من أعطاه ماله أو تصدق به على رجل وقبل الرجل العطية أو الصدقة وأرقب المال أن يأكله المعطى أو المصدق حتى يموت فأكله على ذلك الحال على إرقاب الرجل فإنه جائز له ما أعطى ولو أن الذى تصدق أراد وجه الله لم يأكل منه شيئا ولكن الناس يحتالون الإمضاء .

ومن تصدق على رجل بأرض منها زرع أو نخل فكل صدقة لله تعالى فلا يأكل المصدق منها، وما كان الوالد ووالده فلا بأس على المصدق أن يأكل منها. ونخل السبيل للفقراء وليس للأغنياء فيها شيء . وإذا كانت وصيته بنخل وقفا على فقراء محلة فإنما يعطى من هذه الوصية من كان فى المحلة يوم تفرق الثمرة ولا ينظروا إلى من خرج، وكذلك من دخلها بعد ذلك وسكنها إذا أتم فيها الصلاة وإن لم يتم فيها الصلاة فلا شيء له، وكذلك من مات من فقراء تلك المحلة فلا شيء له . ومن تحول من هذه المحلة إلى غيرها بأهله وسكن غيرها فلا شيء له قطع نيته عنها أو لم يقطع نيته عنها إلا أنه إن كان خارجا منها لحاجة ويرجع إليها ولم يقطع البحر كان له نصيبه من هذه الوصية ولا تدفع لمن قطع البحر إلا أن يكون حاجا أو

غازيا وإذا كان وقف فى يد رجل خائن جعله السلطان فى يده فجائز لمن قدر عليه أن يأخذه من يده إذا كان هذا الوقف للفقراء أو شىء لله مثل المساجد وغير ذلك. ومن أخذه فهو محسن فى ذلك . وإن كان هذا الوقف لأحد فى الناس مثل غائب أو يتيم فما أحب لأحد التعرض به لأن السلطان ولى من لا ولى له، إلا أنه إذا أراد أن يطلع السلطان على خيانة هذا الذى هو فى يده حتى ينزعه من يده ويجعله فى يد غيره من الأمناء كان له ذلك إذا لم يخف أن يجاوزه من عقوبته إلى غير ما يجب عليه من الحق، ولا يجوز لأحد أن يقايض بالوقوف ما هو أصلح منه أرضا بأرض أو نخلا بنخل أو خرابا بعمار والوقف كما هو بحاله، ولا يرجع الوقف أصلا بعد ما وقف. وأيضا فلا يؤمن من الدرك فيما يقايض به، والله أعلم بالصواب. ومن وجد قربة خربة لا يدرى لمن هى فلا يقربها. وما كان لابن السبيل فهو المسافر إذا كان فقيرا فى سفره. وما جعل فى سبيل الله كلها راجعة إلى الفقراء من الأودية والطرق .

* **مسألة :** ومن أوصى للفقراء بأرض ولم يقل يسكنونها ولا غيره فجائز للإمام أن يبيعها ويعطى ثمنها الفقراء إذا احتاجوا إلى ذلك، وإن قال فى وصيته أن يسكنوها فهى للسكن ولا يجوز أن تباع فإن سكن فيها فقير وغرس فيها غرسا ثم حدث له عنها قيل له إن شئت أترك الغرس للفقراء وإن شئت اقلعه ولا تأخذ من أرض الفقراء طينا .

ومن قال ماله صدقة أو قطعة فمات ولم يعلم الوارث أنه أملاه فليس على الوارث شىء . وإذا كان لامرأة قطعة نخل وأرض فلما سمعت بالخراص خشيت خوفهم فسبلت النخل من خوفهم ولم تسبل الأرض فما جعلته سبيلا فهو سبيل . ومن أوصى بنخل للسبيل جاز لابن السبيل أن يأكلوا منها إذا كانوا فقراء، وإذا قال

لابن السبيل لم يجز أن يأكل منها إلا ابن السبيل ومعنى السبيل كل سبيل خير.

ومن اشترى نخلة من ثمرة نخل السبيل وأراد النخلة السبيل فهى كما جعلها وعليه أن يرد على الفقراء ثمرة نخلة السبيل ويكون نخله المشتراة للسبيل وإن كان إنما أرادها بدلا من ثمرة السبيل وعقد البيع على ثمرة السبيل فالبيع منتقض من قبل ثمرة السبيل وعليه أن يرد إلى الفقراء الثمرة يعطيهم إياها، وإن كانت الثمرة قد تلفت وسلم هو من عنده الثمن للفقراء فالنخلة نخلته إذا أتم له صاحب النخلة البيع ولم ينقضه . ومن غرس نخلة أو شجرة فى أرض الفقراء فهى للفقراء فإن زادت فليس له قلعها وإن لم تزد فله قلعها إن شاء . فإن بنى فيها بناء وكان فيها فقير فله أن يسكنه وإن كان غنيا فلا. ومن قلع فسلا فى نخل موقوفة على مسجد وفسله فى أرضه بجهالة منه ثم بان إليه الحق فإن الفسل وقف على المسجد ولا حجة له فيه . فإن أقر به للمسجد وسقاه وأصلحه فإنه يؤجر على ذلك . ومن أوصى بثلث ماله للفقراء وأراد الورثة قسم المال ففيه اختلاف، منهم من قال يباع الذى أوصى به للفقراء ويفرق عليهم ثمرته دراهم وقال آخرون لا يباع ويكون بحاله ويوكل فيه وكيل بثمرته ويفرق ثمرته على الفقراء . ومن أوصى بحصة من ماله لفقراء معلومين ثبت لهم الأصل إلا أن يختار الفقراء بيعه، وإن أوصى بسهم أو بنخلة من ماله للفقراء ولم يعين عليهم كان موقفا ذلك على الفقراء ولا يجوز بيعه . ويوجد فى الأثر جواز ذلك، وأجاز بعض أصحابنا أنه يباع ويفرق ثمنه على الفقراء، وله أن يمنع من جاء من الفقراء أن يأكل من زراعته فإن قيل لم جاز منعه قيل لأن الموصى جعلها لجميع الفقراء ولم يجعلها لفقراء معلومين، فكل من سبق إليها وزرع فزراعته له وليس لغيره أن يأكل منه، وكان قد ذكر مرة أنه ليس له أن يزرع

وألزمه الضمان . وكان قال فى الأودية التى فى خارج القرى أنها تزرع ولا يمنع غيره أن يأكل، وقال كرة أخرى ليس له أن يزرع فى الأودية لأن محمد بن محبوب قيل له أحدث فيه عدول فقال لا يرضى عمن عدلهم . وقال مرة فى الصوافى: إن كل من كان من الفقراء جاز له أن يزرع فيها وليس لغيره أن يأخذ من زراعته شيئا بلا رأيه، وكان هذا الاختلاف قد جاء فينظر فيه . وقال: من زرع أرضا معلومة لفقراء معلومين فجاء رجل منهم فزرعها جاز له ويكون عليه كراء الأرض للباقين، ولو كان زرعه مثل موز أو غيره مما يدوم فليس لهم قلع ذلك ولا منعه . ومن أوصى بمال لفقراء محلة معلومة فهو لكل فقير كان فى المحلة قبل الوصية أو افتقر بعد موت الموصى إذا كان من أهل هذه البقعة وكان ممن يتم الصلاة فيها، وكذلك إن سكن فيها فقير غريب وكان يتم الصلاة فله فى هذه الأرض من الحق مثل ما لفقرائها . وإذا قال هى لهم كان لهم بيعها، وإن كانت نخلا لم يجز لواحد منهم أن يأكل حتى يتفقوا جميعا فيأكلوها أو يقسموها أو من يقوم لهم بذلك؛ لأنهم معلومون، فإن لم يقل هى لهم وقال وقف عليهم كان حكمها سواء إلا البيع فليس لهم بيعها لأنها وقف . وإن زرعها رجل أو زرع صافية المسلمين فأصاب فيه الزكاة فعليه إخراجها لأنه زرع لنفسه، وكل من أصاب من زراعته ما يجب فيه الصدقة فعليه إخراجها . وأما النخل إذا أوصى بها للفقراء بالأصل وهم فقراء معلومون فبلغ فيها الزكاة ففيها الزكاة فإن كان للفقراء منازل فلهم أن يبيعوها بجذوع نخلة السبيل إذا احتاجوا إلى ذلك، ولو أخذها واحد دون الفقراء جاز . وجائز أن تفسل أرض السبيل وأرض الفقراء ويقطع من صرمها ويفسل فيها وإن مات الصرم فلا ضمان عليه .

* **مسألة :** ومن جعل نخلة للسبيل ففى الأرض اختلاف من أصحابنا منهم من قال إذا قال هذه النخلة أو هذه النخلات للسبيل فلا يكون إلا النخل فقط ولا تكون الأرض تبعا لها . وقال آخرون بل تكون تبعا لها. وقالوا: إذا قال هذا الحائط أو هذا البستان أو هذه القطعة للسبيل فهى وأرضها تبعا لها للسبيل بلا اختلاف، ولا يجوز للفقراء المقيمين أن يأكلوا من نخل جعل لابن السبيل وإن خيف على ثمرتها الفساد جمعت وكنزت حتى يوجد ابن السبيل . وإن لم يوجد ابن السبيل وخيف على الثمرة الفساد فإنه يباع ويؤخذ ثمنه دراهم ويفرق على ابن السبيل . قيل: فيجوز لمن دفع إليه ثمن هذه الثمرة الذى جعل لابن السبيل أن يشترى به خبزا أو حبا إذا لم يقدر على أكل التمر قال جائز له ذلك قدر أو لم يقدر لأن ذلك قد صار ملكا له وجائز له التصرف فيه كيف شاء. ولا يجوز لمن فى يده مال لابن السيل أن يبيعه ويشترى به طعاما لابن السبيل مثل تمر أو نحوه. وإن كان فى يده لم يبعه ويشترى خبزا وإنما يدفع إليه تمرا بعينه . وابن السبيل هو المسافر غنيا كان أو فقيرا إذا كان محتاجا إليها فى ذلك الوقت . ومن كان فى سفر ومضى فى طريقه على نخلة للسبيل أو انقطع شسع نعله فجائز له أن يأخذ منها ورقة ورقة ويصلح بها نعله. وجائز له أيضا أن يأكل من ثمرتها .

* **مسألة :** ومن كانت له كتب لا تخرج من الثلث فله أن يوقفها إذا أراد فما فضل من الثلث استرجعه الورثة بالقيمة . ومن أوصى عند سفره أو فى مرضه أن كتبى وقف بيد فلان للمسلمين أو قد وقفتها بيد ولى للمسلمين والموقوفة بيده غير عارف بها كلها فرجع الرجل من سفره أو صح من مرضه ولم يعلم منه نقض الوصية فقد قالوا أن كل وصية فى المرض إذا أعقبها صحة منتقضة، وكذلك فى السفر . فإن حضر هذا الموقوف بيده الكتب الموت فالذى يعجبنى أن يكون بيد ثقة

ويشهد عليه بذلك .

* **مسألة** : وإذا قالت امرأة إذا مت فالنخلات اللواتى فى موضع كذا هن للسبيل ثم صحت من تلك المرضة ونقضت تلك الوصية أنها تنتقض . وإذا سبلت امرأة رحى للناس وسلمتهاإلى أقرباء لها ضعاف وقالت لهم تكون هذه الرحى عندكم للسبيل تطحنوا عليها أنتم والناس فإن لى وارثا لا أثق به متى وقعت فى يده هذه الرحى أباعها والوارث فى بلد غير بلدها فلما هلكت جاء الوارث ينازع فى الرحى وأنكر السبيل أنه لا شىء للوارث فى هذه الرحى .

* **مسألة** : ومن وقف ماله كله على الفقراء فى الجهاد فى سبيل الله لم يثبت من ذلك إلا الثلث من ماله وهو عاص بتعديه على الورثة فيما لم يأذن الله له فيه من ذلك. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لسعد أن يوصى بالثلث قال والثلث كثير، فليس للعليل أكثر فى ثلث ماله . وروى عن ابن عباس أنه قال: لأن أقصد فى وصيتى وأترك مالى على ورثتى أحب إلى من أن أتصدق فى سبيل الله. ومن قال ماله فى السبيل إن فعل كذا وكذا ثم حنث فذلك مجهول على قول لا يثبت وعليه الكفارة . وإن قال إن فعل كذا وكذا فماله صدقة على قوم الصدقة معروف أهلها ويعطى عشره الفقراء . وقال قوم لا صدقة عليه وعليه كفارة يمين . ومنهم من قال لا شىء عليه. وإذا كانت دار لا يعرف مالكها ولا رب لها فالفقراء أولى بها ويسكنها، ولا شىء على من يسكنها إذا كان فقيرا وإن سكنها غنى كان عليه الأجر يدفعها إلى الفقراء الذين هم أولياء بالأموال التى لا رب لها، وليس للغنى أن يسكنها وإن أخذ من أخشابها شيئا فعليه دفع ذلك فيها وفى عمارها وإن تلف ولم يقدر على المثل فقيمته للذين هم أولى بها من الفقراء .

ومن سبل نخلة فجذوعها للفقراء والأرض له حتى يسبلها بأرضها . وإذا

تواعد اثنان على أن يسبل كل واحد منهما نخلة طاعة لله وقربة إليه ففعل واحد ولم يفعل الآخر فيلقى على أجره ولا إثم على الآخر ولا أجر له فيما لا يفعل ولا يلزمه لصاحبه شيء، وبالله التوفيق . وإن كان الآخر نوى بذلك حيلة وغر صاحبه فإنما أجره من ذلك ما نوى لا غير ذلك .

* **مسألة** : ومن كان له مال وفى المال قطعة نخل وأرض ولها جيران يشفعونها وبينهم وبين صاحب المال نفور فقال لأولاده هذه القطعة الأرض لكم لا بيع فيها ولا شراء فإن هذا القول لا يثبت به شيء إلا قوله لكم فإنه إقرار ثابت. وأما قوله وهى عليكم إرث فإن الإقرار يهدم ذلك إلا أن يكون ذلك متصلا فهى موروثة. وأما قوله بينكم وبنى بنيكم فإذا لم يجعله لهم وصية لم يثبت لبنيهم شيئا . وقوله لا بيع فيها فهذا لا يقع به حكم يمنع الناس عن بيع أموالهم إذا احتاجوا إلى ذلك باعوه وبطل ما لم يوص بها وقفا على بنيه وبنى بنيه فإن أوصى كذلك ثبت لبنى بنيهم ولا تثبت لهم هم الوصية من أبيهم .

ومن حضره الموت فوقف ثلث نخلة فى سبيل الله فإن الورثة ينفذون الثلث فى الجهاد فى سبيل الله ثم يأكلون الثلثين من الثمرة، وإن أكلوا الثلثين قبل إنفاذ الثلث فتلف كان عليهم ضمانه حتى ينفذوه. ونخلة السبيل لا يأكلها إلا الفقير والمسافر الفقير المحتاج وأما الغنى فى بلده إذا جاع فإنه يرجع فيأكل من ماله وليس له الأكل منها. وإذا وقعت ولم يكن الذى سبلها بأرضها لم تكن الأرض تبعا لها وليس له خوص الفسل . ولا يجوز أن يحفر فى أرض السبيل طوى .

ومن قال نصف عبده للسبيل نظر قيمة العبد فما خرج نصفها للسبيل للفقراء إلا أن يكون قصد به عتقا فإنه يعتق ولا أرى هذا اعتقا حتى يريد به عتقا. والله أعلم . فإن قال نصف ماله للسبيل فالمعنى واحد يقوم المال ويخرج العشر للسبيل .

وإن قال نصف نخلته للسبيل تقوم النخلة وأخرج نصفها. ومنهم من قال: يكون نصف ثمرة النخلة للسبيل شركة يقسم كل سنة ولعل المال مثل ذلك فى هذا القول يكون عشره للسبيل يدفع الثمرة التى تقع للسبيل ويترك بحاله. ومع صاحب هذا القول أن نخل السبيل لا تباع وهى موقوفة والإمام يجعل لأرض السبيل وكيلا يقوم بأمرها . ومن كان لابثا فى البلد عليه حكم السفر وقصر الصلاة فهو فقير جاز له الأكل من نخل ابن السبيل وإن كان مجتهدا لعله متخذ ذلك وطنا لم يجز له ولو كان نيته الخروج . وإن كان النخل لعابر السبيل فكله سواء المعنى واحد واللفظ مختلف إلا أن ابن السبيل هو المسافر وعابر السبيل هو المسافر وليس ذلك تحديدا لمعنى واحد . وإن كان له فى نخلة سهم فسبّله ثبت حصته للسبيل، ويأخذ ربها سهمه ثم يدفع حصته للسبيل وإن كان خائنا وأخاف أن يأكله دفعت حصته للفقراء إن لم يكن حاكم يقوم بذلك .

ومن قال: نخلتى هذه صدقة ولم يسم للفقراء فبعض لم يلزمه شىء وقال آخرون يخرج قيمتها صدقة على الفقراء، كذلك إن قال عبدى هذا صدقة فالله أعلم أرى قيمته كقيمة النخلة فإن قال هذا العبد للسبيل وهذه الشاة فالسبيل هو للفقراء ذلك يصرف للفقراء . ومن تصدق بشىء من الحيوان أو سبله فذلك للفقراء فأما الصدقة فتباع ويدفع للفقراء أو تقوم ويعطى قيمتها للفقراء وأما السبيل فلم يقولوا ببيعه وهو راجع للفقراء فإن(...) [1] قد دفع ذلك إلى الفقراء وإن لم يمكن ذلك فأرجو أنه إن باعه وتصدق به أجزأه وهذا رأى . ومن أوصى أن يسبل من نخله ثلاث نخلات وللميت فى المال شريك فالوصى يقاسم الشركاء ثم يسبل من مال الموصى ثلثا بعد القسمة ما لم يكن هو جعل للسبيل شيئا معلوما بعينه فليس للوصى

---

(١) بياض فى الأصل .

غير ذلك . وإذا كان طوى للفقراء فزرعها ثلاثة فقراء بغير قعادة فجائز لهم ذلك وإن زرعها جائز أيضا على قول . ومن حجب نخلة للسبيل فقتلها فعليه ضمانها للفقراء . ومن أخذ من نخل الفقراء صرما فمات الصرم من عنده وماتت أمهاتهن فهو ضامن لقيمة المصرم يوم قلعه وقيمة الأمهات إن كانت ماتت من قلعه الصرم من حينهن يدفع ذلك إلى الفقراء مع التوبة . ومن قلع من نخلة صرما ففسله فى أرض موات لا يعرف لها مالك فالنخل له والصرم وإن كانت الأرض مربوبة إلا أنه لا يعرف ربها فتقلع صرمه وعليه ما نقص صرمه من قيمة الأرض لأرباب الأرض لأنه لا يعرف أرباب الأرض فيأخذ منهم قيمة الصرم وما يلزمه من ذلك يدفعه للفقراء صدقة عن أصحاب الأرض وإن عرفهم تخلص إليهم . وإذا كانت نخل موقوفة على الفقراء فأطناها رجل وفرق دراهمها على الفقراء فالواجب أن يفرق ثمنها على الفقراء أكثر لهم من الثمر وبيعه ذلك لم أره يثبت لأنه باع ما لم يكن له بيعه ولا هو وكيل فيه فلم أجزه له .

وإن سقطت النخل من هذه الأرض للسبيل فهى للفقراء دون غيرهم ولا يأكل منها إلا الفقراء ولا يجوز الأكل منها للغنى من ابن السبيل ولا غيرهم، ولا يجوز أن يشترى منها سلاحا ولا ينفذ فى جهاد العدو ولا فى حج ولا فى مسجد، وإن قال هذه لابن السبيل فلا يفعل فيها أيضا شيء إلا ابن السبيل وحدهم وهم المسافرون دون المقيمين لأن ابن السبيل هو المسافر . ومن كان له نخلة قال له الخارص إنها له فقال إن كانت له فهى صدقة وأخبر من بعد أنها له فقد وقع عليها وهى للفقراء لئلا يريد أن يقومها ويفرق قيمتها للفقراء فذلك جائز . ثم قال هى بيدك حريما جعله الله تعالى وأجاز له أن يجمع تمرها ويفرقه على الفقراء لأنه قال هى فى

ولايتك ويجمعها لك من يجمع لك مالك . ومن كان بقرب منزله أرض لا تعرف لمن هى فإن كان فيها أثر العمارة فلا يقر بها ويتركها . ومن قال فى مرضه ماله كله وقف فلا أرى فى هذا شيئا، وهذا اللفظ لا يعمل عليه أصحابنا. ولم أرهم يوقفون أموالهم إنما هذا فعل مخالفيهم وإنما يتقربون إلى الله تعالى بالثلث فى وصاياهم، ومن جعل السبيل فبعضهم جهله ولم يثبته وثبته قوم . وإنى لا آمن أن يكون من قال شبيه السائبة إلا أنى لا أحكم بذلك على المسلمين . والتوفيق لنا من رب العالمين، وأصحابنا لا يعلمون بالوقف .

وقال بعضهم ليس للعبد فى ماله عند الموت إلاحق يقر به على نفسه أووصية يتقرب بها إلى ربه فى ثلث ماله من أبواب البر، وليس فعل غير ذلك، والوقف فليس هو مثل هذا إلى الله عز وجل . ومن قال: لورثتى من بعدى ثم لورثتهم من بعدهم ما دام لهم وارث فهو لهم قال أو لم يقل، قوله للأولين من ورثته إقرار ولورثته الذين لم يولد ولا يثبت لهم الإقرار وإقرار الأولين ثابت لهم وإقرار الآخرين من بعدهم بمال قد زال عنه إلى غيره فالإقرار للأولين . ومن لا يرى قوله مالى لفلان إقرار لا يثبت ذلك اللفظ للأولين ولا للآخرين . فإن قال: بستانى هذا وقف على ورثتى لهم غلته فإذا ماتوا فهو للفقراء وصية منى للفقراء بذلك من مالى وكان يخرج من الثلث ثبت إذا دخل فيه الوصية للفقراء وعليه للورثة فى حياتهم على قدر سهامهم، ولو جعلوه لواحد دون الجميع كانت الغلة لجميع الورثة بالوصية ولا تثبت وصية لوارث . فإن قال فى صحته مالى هذا وقف على بنى فلان فإذا مات بنو فلان فهو على بنى فلان قوم آخرين فإذا ماتوا كان وقفا على الفقراء فهذا لم أره من فعل المسلمين وإنما سمعت هذا عن المخالفين فإن فعل هذا أحد من المسلمين

وقال مالى وقف على بنى فلان لم أره إقرارا وإن قال عطية لم يثبت إلا بإحراز فلم أره على ما لفظ ثبت إلا أن يجعله فى صحبة وصية فخرج من الثلث وبنو فلان غير ورثة فيقول مالى هذا وقف على بنى فلان فإذا ماتوا فعلى بنى فلان فإذا ماتوا فعلى الفقراء وصية منى بذلك ثم لم يرجع فى الوصية إلى أن مات فذلك يثبت .

ومن قال ماله صدقة فى المساكين وداره أقل من الثلث فإنها تذهب منه . فإن قال للمساكين أخرج من الدار فقال هو قومها قيمة وأخذوا قيمتها وأنا فى دارى فله ذلك يقوم الدار قيمة بلا جهد وله داره . ومن ألجأ ماله خوفا من الخارص فقال هذا المال سبيل فإنه لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه فى الحكم . ومن أوصى للفقراء بنخل فخرج بالنخل صرم فقد قيل إنه لا يجوز لأحد من الفقراء أن يقلع من ذلك الصرم ويغرسه فى أرض نفسه.

* **مسألة** : ومن وقف ماله عبدا أو أصلا على ولده وولد ولده أو قال إذا لم يبق له ولد ولا ولد ولد فعبيده الذين وقفهم أحرار فعن أبى عبدالله أن الوقف لا يجوز لأحد من الورثة عن الذين يرثونه فأرى أن نصف هذا المال والعبيد يكون ميراثا لورثته والنصف الباقى يكون وقفا على ولد ولده. فإن كان قال وقفا على ولده فإذا لم يبق منهم أحد فهو وقف على ولده فإنى أرى أن يستغل ورثته هذا المال والعبيد لابيع لهم فيهم إذا لم يبق منهم أحد فهم وقف على ولد ولده كما قال . وإن كان قال إذا لم يبق منهم أحد فهم أحرار فهو كما قال فهم مدبرون، فإذا لم يبق منهم أحد فهم أحرار والوقف يكون لولده الذين كانوا أحياء يوم الوقف فكل من حدث بعدهم معرفة كل قسمة من غلة الوقف إن شاء الله . وأقول الذكر والأنثى فيه سواء على ما وصفت الذكر والأنثى من أولاده سواء على وجه النصف . فأما

النصف الذى أعلمتك أنه ميراث فللذكر مثل حظ الأنثيين وإنما يكون هذا الوقف لمن كان من ولد ولده يوم كان حيا، وأما من ولد منهم بعد ذلك فلا شيء له فى هذا الوقف حتى يقول من ولد منهم وما تناسل منهم فهنالك يدخل المولود من بعد موت الجد فى هذا الوقف . ومن كان له جارية يطؤها فأولدها وخاف إن هلك أن يورث فأراد عند موته أن يجعل فيها وجها ولا يرثها أحد وأن يوقفها على ولدها إلى أن يموت . فاعلم أن الوقف لا يجوز لوارث ولكنه يزيلها عن ماله إلى غيره حتى يكونّ ملكا لغيره فلا يزيلها ولدها إن مات .

* **مسألة :** لم يجز أصحابنا توقيف المال على الورثة وقال بعضهم إذا كان آخر هذا الوقف على الفقراء من بعدهم جاز . ووجدت عن أبى حنيفة فى كتاب حقائق الأدلة أنه لا يجوز واحتج برواية عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: « لا حبس عن فرائض الله ». وفى رواية أخرى أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض قال النبى ﷺ : « لا حبس بعد سورة النساء ». وعن أبى عبدالله أنه سئل ألا تقف دارك فقال أكره أن أحبسها عن فرائض الله .

* **مسألة :** وإذا كان لأرض الفقراء وكيل استؤجرت منه وزرعت وإن لم يكن لها وكيل فلا . ومن وقف مالا على مسجد فخرب واحتاج إلى البناء . قال ابن محبوب لا أرى بيعه وإنما يباع لو كان هذا المال وصية فى بناء المسجد فأما الوقف عليه فلا يباع أصله والوقف للمساجد والمساكين وابن السبيل ليكون ذلك إلى الحاكم دون الأوصياء إلا أن يكون الموصى جعل ذلك فى يد الأوصياء فهو فى يد من أوصى إليه الموصى به .

فصـــل

يقال وقف فلان وقفا للمساكين ووقف موضع كذا وكذا ووقف دابته كل هذا بغير ألف قال غيره ووقف أنشدوه قال ذو الرمة :

وقفت على ربـــع لمية ناقتى فمـــا زلـت أبـــكى عنـــده وأخاطبـه

وقال عنترة :

فوقفـت فيـــها ناقتى فكأنـــــها فـــدن لأقضى حـــاجة المتـــلـــوم

وقال الفراء: يقال وقفت الدابة وأوقفتها . ويقال أوقفت المرأة إذا جعلت لها وقفا وهو السوار من الدبل . ويقول: تكلم فلان ثم أوقف أى قطع الكلام، ثبت الألف فى هذين الحرفين .

* **مسألة :** حفظت عن الشيخ أبى مالك رحمه الله قال فى خشبة من شذا المسلمين يكون مع أناس وقد ذهب الشذا ولا يوجد فقال إن فيها اختلافا من الفقهاء منهم من قال يبيعها ويتصدق بها ومنهم من قال يحبسها حتى يجد لها شذا فينفذها فيه، ومنهم من قال هى بمنزلة الأمانة يدعها حتى يتلف أو يجد الوجه الذى كانت فيه فيجعلها فيه، ومنهم من قال أن الشذا هو سبيل من السبيل وهو لله تبارك وتعالى فيجعل هذه الخشبة فى أى وجه شاء من السبيل مثل أن يصلح بها مسجدا أو غيره من أبواب البر، قال فيجعلها فيه وقد شككت فى القول الخامس ما هو .

* **مسألة :** وإذا كانت طوى للفقراء فزرعها ثلاثة فقراء بغير قعادة فذلك جائز . وروى عن عبدالله بن زيد الأنصارى وهو الذى أرى النداء جعل حائطا له صدقة وجعله إلى رسول الله فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يارسول الله، لم

يكن له شيء إلا هذا الحائط فرده رسول الله ﷺ عليهما ثم ماتا فورثهما . وعن عطاء ابن السائب عن شريح أنه سأله عن الحبس قال إنما أقضى ولست .... [1] فقال لا حبس فى فرائض الله .

* **مسألة :** أجاز الشافعى الوقف واحتج لما روى أن عمران بن حطان ملك مائة من خيبر اشتراها فقال يارسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وإنى أريد أن أتقرب به إلى الله تعالى فقال عليه السلام حبس الأصل فسبل الثمرة. هذا يدل على أن الوقف قربة وقد أمر به رسول الله ﷺ . وروى أبو حنيفة فى الوقف لا يصح ويحتج بما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال « لا حبس بعد سورة النساء » ولما روى عن شريح أنه قال جاء محمد بإطلاق الحبس. وفى بعض الأخبار جاء محمد يتبع الحبس فلو كان الوقف يزيل الملك لم ينفذ بصرف الوقف فيه فلما نفذ بصرفه بأن يقول وقف على فلان من بعد ثبت أن ماله لم يزل، واختلف الناس فيه، نظر علو دار ومسجد أو أسفلها دون علوها وأهل العراق لا يجعلونه مسجدا، وعن أبى حنيفة أنه إن جعل داره مسجدا أجازه، وروى أنه يجيز الوقف إذا وقفه عند موته وخرج من الثلث يذهب به مذهب الوصية وهو مما يتعجب الناس فيه أن يجوز فى المرض ما لا يجوز فى الصحة، ولو جعل أرضه مقبرة للمسلمين وأذن لهم أن يدفنوا فيها جاز ذلك وهو قول أبى حنيفة . اختلف الناس فى ذلك فقال مالك والشافعى إذا سبله للمسلمين أذن لهم أن يدفنوا موتاهم فقد صارت مقبرة وليس له الرجوع فى ذلك. وقال أبو حنيفة: لا يخرج من ملك مالكها ولصاحبها متى شاء، وخالفه محمد بن الحسين فقال: ليس له الرجوع فيها إذا دفن فيها ولو ميت واحد .

---

(١) بياض فى الأصل .

ومن أثر: ومن قال نخلتى هذه للسبيل كانت لجميع الفقراء على قول من يثبت ذلك، ومنهم من لم يثبت بهذا اللفظ وجهله . ومن أراد أن يجعل نخله للسبيل وللمسجد فإنه يقول قد جعلت النخلة الفلانية التى فى موضع كذا وقفا على المسجد الذى بمحلة فلان وابنى فلان أو بموضع يعرف به ذلك المسجد، وإن قال هذه النخلة لمسجد بنى فلان أو المسجد الجامع ثبت بهذا اللفظ . وقد قيل نخلة السبيل جاز أكلها لابن السبيل وغيره من الفقراء. والله أعلم .

ومن قال مالى صدقة وأمسك ولم يسم بالصدقة للفقراء فلا كفارة عليه . ومن قال عند موته نخلى للسبيل فإنه مجهول حتى يسمى أى السبيل فإن أراد الورثة أخذ النخل لم يحل بينهم وبينها . وإذا سقطت نخلة من نخل الوقف ففى جذعها للشافعى ثلاثة أقوال: قول أنها تكون لله تعالى وما كان لله تعالى فهو راجع إلى مصالح المسلمين وقول أنها تكون للحسبة عليهم وهذا أضعف الأقاويل .

فصـل

يقول وقفت ضيعة فهى موقوفة على المسلمين ونحوهم، ويجوز وقفتها توقيفا وسمعت من أهل الحضر أوقفها إيقافا وليس بالغال ووقفت وقفا للمسلمين ووقفت أنا وقفت الدابة أقفها، وقف دابتك وشد جبر الرم . شعر :

وقفت على ربع لمية ناقتى

البيت

ومن كان عليه لرجل درهم واحد واقتضاه ولم يعطه شيئا فقال هو لفقراء بلدة معروفة مثل مكة أو غيرها فإن كان الذى له الدرهم حيا سلمه إليه وإن كان قد مات يلزم الذى عليه الدرهم أن يؤديه إلى فقير ذلك البلد .

* * * * *

باب
فى الموات والرموم

والرموم معروفة، الآثار والعمار وشرع الأنهار والزراعة، فتلك يد لمن هى فى يده يدعيها لنفسه ويزرعها لا مغير له فيها ولا يدعى عليه ولا يجوز لأحد أن يزرع فيها إلا برأيه . ومن أقر بشىء منها له أو لغيره لم يجز لأحد أن يعرض لذلك من عنده، والرموم المشهورة فى أيدى الناس فى القرى والمزارع التى هى فيها الأنهار والآبار ويدعون ما أثارت لهم، وفيها أثر العمارات فتلك رموم لأهلها ولا يجوز أن تزرع إلا برأى أهلها بمنحة أو بوجه من جواز أهلها وأجاز بعضهم فيها الزراعة المنحة من الحياة والقوام بها كان أهلها أو من غيرهم ولا يزرع إلا بمنحة إلا ما كان له سنة يعرف بها من الجاهلية وفى الإسلام الإباحة من أهلها بينهم من شاء زرع حيث شاء لم يمنع ولم يعرض له فتلك على سنتها .

والرموم والأثارات لا تخلو من أحد وجهين إما أن يكون أملاكا لقوم فى أيديهم فلا يجوز أن تزرع إلا برأيهم وبمنحتهم وإباحة من الجميع عن تراضيهم، ويكون غير ملك لأحد فجائز لمن زرع بلا رأى أحد فى ذلك، والله أعلم .

ويوجد عن محمد بن محبوب أنه قال: الرم قسم فى الجاهلية ثبت فى الإسلام فعلى هذا القول عمل أهل عمان وأنه غير موروث ولا مقسوم ولا يباع ولا يشترى ولا يبنى فيه فلا شىء لورثته إلا كواحد من أهل الرم، وبنو البنات لا شىء

لهم فى ذلك وأمر ذلك الرم إلى جباه أهل البلد . ومن أعطوه وزرع جاز له ومن ضمن من ذلك وأبرءوه على قول برئ وقول لا يبرأ ويكثر الاختلاف فى معانى ذلك .

وأما من ادعى الموات وما لا عمارة فيه رما وإرثا لم يصدق فى ذلك إلا بالصحة . وأما ما لم يكن فيه أثر ولا عمارة فحكم ذلك أنه موات . والجبال لا ملك فيها لأحد، وما نبت فيها جاز له أكله ويخرج منها الأشجار ويجنى منها الثمار ويخرج منها الحجارة والملح وما احتيج إليه منها إلا من عمر فيها شيئا صار له يدا وهو فى يده يدعيه لنفسه مثل ساقية أو حفر عين أو معدن قد اتخذه يخرج منه الجوهر وغيره، وأثر العمارة والضيعة فذلك لمن عمر وبنى ليس لأحد منعه، وليس له أن يمنع غيره أن يعمر فى غير موضعه ما لم يعمر هو. والله أعلم .

والمعادن لأهلها على قسمهم وسنتهم ورسمهم الذى قد سبق ولم يغيره مثل الرم على ما يجرى أمرها فيما يتنازع الناس فيه .

* **مسألة** : ومن زرع فى أرض الرموم بغير رأى جبهة البلد فرأينا أن الزكاة واجبة عليهم فيما زرعوه من رموم الناس بغير رأى جبهتهم إذا كانت أرض الرم مما يجب فى جماعتها الزكاة فإن أعطى رجل ورجلان فكانا هما جبهة أهل الرم فلم يبلغ فيما زرع الزكاة ولا زكاة عليه حتى تبلغ زراعته ثلثمائة صاع وإن كان من جبهة هذا رم غير هذين فلا يجوز إلا منحة جماعة الجبهة وأقول أن عليه الزكاة فيما أصاب من الرم من قليل أو كثير .

عن عروة أنه قال أشهد أن محمدا عليه السلام قال « الأرض لله والعباد لله ومن أحيا أرضا ميتة فهى له » وروى « فهو أحق بها » . الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال « من أحاط حائطا من أرض فهى له » . ومن أعطاه جبهة الرم يزرع فقد

قيل بجواز ذلك إن شاء الله فأما الأصل فلا . وقال أبو المؤثر: وزراعة الرم لا تجوز إلا برأى أهلها ومنحة الجبهة كما أجازوا من ذلك . وأما السواقى والسكن وحمل الحجارة والطين والحطب فلا بأس بذلك إذا كان أهلها لا يمنعون من ذلك . فإن منعوه لم يجز إلا بإذنهم وإن كان مباحا فحرم واحد منهم حصته فحمل منهم حامل وسكن فلا بأس عليه ويعطى الذى حرم وحده قيمة ما أخذ بقدر حصته . وإن كان أهل الرموم يمنعون ذلك وإنما يرخص فيه الأقل منهم فليس له أن يحدث عليهم حدثا ولا يأخذ من رمهم شيئا، وأما ممر السواقى فإنى أكره ذلك مخافة أن يثبت عليهم من بعد ما ليس عليهم .

* **مسألة :** روى عن النبى ﷺ « من أحيا أرضا ميتة فهى له ». وروى عن النبى ﷺ أنه قال « من اصطاد صيدا فهو له » وهذان خبران يعمان كل صيد ومحيى كل أرض ميتة، ولم يخص مسلما من كافر . وفى خبر آخر: من أحيا أرضا مواتا فهى له لا حق لمن سواه فيها . وقال الشافعى: إن اصطاد الذمى صيدا فهو أحق به وإن أحيا أرضا ميتة أخذت منه، وعندى أن الفرق بينهما يصعب عن متكلفه. والله أعلم . وروى عن بعض الفقهاء من أهل الخلاف أنه كان لا يرى تمليك الموات إلا بأمر الإمام. وأجاز محبوب رحمه الله بيع الرم وتمليكه .

* **مسألة :** اختلف فى الرم اختلافا كثيرا فالذين بينوه اختلفوا فيه أيضا بعضهم قال إذا كان يقسم لم يجز لأحد أن يزرع الأرض إلا بعد قسم حصته وإذا لم يكن قسم زرع إذا كان من أهل الرم على سنته، وقال قوم لا يجوز لأحد أن يزرع فى الرم إلا برأى الجبهة من أهل الرم كان من أهله أو من غير أهله، ومنهم من قال إذا كان من أهله ولم يكن يجرى فيه قسم فله أن يزرع، وغير هذا يطول الكتاب

فلا أحب أن يدخل فى شبهة حتى يصح له الدخول، ومن أخذ قول من قال يزرع برأى الجبهة عسى يجوز، ومن زرع فى شبهة لم أحب لأحد اشترى من عنده ولا يعمل له عامل أيضا .

ومن أقر أنه متعمد لم يجز الشراء من عنده . وإن كان من حب الحبل فلا فهذا لا يخرج لأنه وصف الحب فى زرع تجوز الزراعة فيه إلا أن يكون مغصوبا فلا يجوز الشراء من المغصوب، وشراء الحبوب وغيرها من الناس جائز حتى يعلم غصبه واختلف فى الرموم قال قوم لا تزرع إلا برأى أهلها ثلاثة فصاعدا وقال قوم إن كان من أهل الرم زرعه بالمنحة من الجباه، وقال آخرون إن كان الرم لا يقسم زرع وإن كان يقسم لم يزرع إلا برأيهم .

واختلف أيضا فى الجبهة قال قوم حتى يكونوا عدولا وقال قوم غير هذا، وإذا كان الرم جاهليا لا يعرف إلا أنه لأهل البلد فجائز لمن حمل من ترابه على قول بعض الفقهاء إذا لم يضر بتراب الرم ولم يمنعوه . وإذا كانت أرض مسكونة إلى قوم من العرب شائعة بينهم فإن كانت أصلا لقوم من العرب وأثارة لهم على قول من قال بالرم فقد أجاز ذلك بعض إذا كان من أهل الرم ولم يكن الرم مقسوما، وبعض لم يجز ذلك إلا برأى الجبهة والاختلاف فى هذا كثير، فإن كان فيها أودية وجبال والأودية لله جلت عظمته فإذا كانت خارجة من القرى لم يكن لأحد شىء جائز للغنى والفقير أكل ما نبت فيها، وفى أكل الغنى اختلاف . وأما الجبال فلا أعلم ملكا ولا سبيلا وجائز للغنى والفقير الأكل منها .

* **مسألة** : والرم لا يقسم ولا يفسل وإذا كان لقوم فهو لحيهم دون ميتهم الرجال منهم والنساء ولا شىء لبنيهم إذا كانوا من غير أهل الرم ولا بيع فى الرم

ولا هبة ولا إباحة فى الأصول إنما يجوز فيه المنحة للزراعة . فإن وهب أصحاب الرم كلهم ولم يكن فيهم غائب ولا طفل ولا يتيم وجعلوا ذلك لله لعمل مسجده لم يجب لهم على البانى شيء وأما هبتهم فى الرم فلا تثبت على غيرهم لأن الرم لا يباع ولا يشترى ولا هو ملك أصلا .

* **مسألة :** والرم يصح بالشهرة إذا كثرت الأخبار من الجميع ولم يدفع ذلك أحد ولا ادعاه غير من كثر له الخبر حتى يصير فى القلب فلا يدفع قوله إلا أنه كذلك ثبت وصح. والحطب جائز من الأودية والجبال ولا أعلم به بأسا ما لم يكن فى مال لأحد يمنعه، وجائز الحطب من الأثارة أيضا .

ومن زرع من أهل الرم فإن أهل الرم يدركونه بحصتهم ويردون عليه جميع ما غرم فى الزراعة فإن كان من غير أهل الرم فزرع بلا رأى أحد منهم لم يكن لهم إلا البذر وكانت الزراعة لأهل الرم، وكذلك النخل إن كان من أهل الرم ردوا عليه وأخذوا حصتهم من النخل. قال أبو عبدالله: وإذا حفر أحد من أهل الرم بئرا وعمر فيه عمرانا فهو لجميعهم وله عليهم أن يردوا عليه بقدر عناه. وأما ما كان من غير أهله ففسل فيه فسلا أو عمر فيه عمرانا لنفسه فى الرم فهو أولى به فذلك له إذا ادعاه وإن لم يدعه على أهل الرم وهم يعلمون، وكذلك أيضا وهذا فى الرم خاصة .

فصل

والموات شيئان: موات قد كان عامرا لأهله معروفا فى الإسلام ثم ذهب عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لأهله لا يملك إلا بإذنهم، والموات الثانى ما لم يكن يملكه أحد فى الإسلام يعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية أول تملك فتلك

الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم به. وفى بعض الأخبار ثم هى لمن أحياها . وفى بعض الأخبار: هذه الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم . فإنما أشار إلى ما لم يقع عليه ملك لأحد . وما قارب العمار قد يكون مواتا، ويدل على ذلك أن ناسا سألوا النبى ﷺ فأقطعهم بالمدينة بين ظهران عمارة الأنصار فدل ذلك إنما قارب العمارة وما لم يقارب سواء، ولا يجوز لأحد أن يحمى أرضا ولا شجرا فإن الحمى لله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام وليس لأحد بعده .

وروى صعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ « قال لاحمى إلا لله ولرسوله ». وما حماه رسول الله ﷺ فليس لأحد ذلك إلا بالإحياء فإنه ما لم يحيها فلا ملك له عليها لأن الأصل أن لا ملك لآدمى عليها، والنبى ﷺ إنما ملكه إياها عند استحقاقه اسم المحيى لقوله عليه الصلاة والسلام « من أحيا أرضا ميتة فهى له » فإذا أحيا رجل أرضا ثم خربت فهى له ليس لأحد أن يملكها بالإحياء لا فرق بينهما وبين المملوكات من الأرضين لثبوت الملك عليها لمن أحياها، وليس لأهل الذمة دخل فى إحياء الموات عند بعض أصحاب الظاهر، واعتلوا بأن النبى ﷺ قال « الأرض لله ولرسوله » ثم هى لكم، ولم تدخل العطية الكفار، ولا فرق بين الموات التى هى قريبة من العمارة وما يبعد منها . وفيها قول أن لا فرق بين أهل الذمة والمسلمين .

* * * * *

باب

الشركة فى الأموال والمنازل والمساكنة فيها والمباناة لها وصرف المضرة بينهم فى ذلك وما يجب لهم وعليهم وبينهم وأحكام ذلك

وإذا كان بين رجلين دار لأحدهما سفلها وللآخر علوها فانهدمت فقال صاحب العلو ارفع بناءك حتى أبنى مسكنى فإن كان صاحب السفل غنيا أخذ بذلك وإن كان فقيرا لم يكلف ما لم يطق . وإن كان جدار بين رجلين فعلى صاحب الجدار البناء . قال أبو عبدالله: البناء عليهم جميعا على كل واحد بقدر حصته فى المنازل التى يسكنها الحرم والبساتين . وقال موسى فى رجل له سفل وآخر له علو فوقع غما البيت فإنهما يبنيانه جميعا . ومن كان له منزل له علو غرف عالية وسطوح تشرف على أحد أخذ صاحبه بستره على الناس وإن كانوا سواء أخذوا جميعا بالمباناة بينهم حتى يستروا القائم الطويل فلا يرى ويكون البناء نصفين بينهما . والمنزل الصغير والكبير سواء، وأرض الجدار بينهما نصفان من أرض كل واحد نصف أرض الجدار. وإن كان أحدهما داره على الآخر حتى أشرف عليه فى داره أو بستان دار الذى يدخل منه فعلى المعلى أن يستر ما علا على الآخر حتى لا يرى ما يكون فى دار الآخر وبستانه، وإنما المباناة بين الناس الذين يجبرون عليها فيما يكون فيه الإسكان من الدور والبساتين المعمورة، فأما مالا مسكن فيه فلا مباناة فيه إلا من شاء أن يحصن على ماله وحده .

وقد قال بعض حكام المسلمين أن البساتين المعمورة فيها المباناة إذا كانا جميعا

عامرين وإن كان أحدهما خرابا لم يكن عليه مباناة، وكذلك الطريق لا مباناة فيها إذا كان طريق بين دور فعلى كل واحد أن يستر على نفسه . وكذلك إذا كان بين منزله خراب لم يجبروا على المباناة ولا على أن يستر أحدهما إلا أن يكون أعلى عليه علوا يشرف عليه فإنه يستر ولو كان بينهما دور ومنازل . وإن أحدث رجل دارا حديثة فى أرضه وله جار له علو أو سفل من غرف أو سطح تشرف على صاحبه فعلى صاحب العلو أن يستر وإن كان منزله قبل . وإن كانوا سواء كان عليهما جميعا المباناة . وإن قسم دارا فكان لواحد على واحد طريق لم يكن على من يمر فى الطريق مباناة فإن شاء الممرور عليه أن يستر على نفسه وإن شاء ترك. وكذلك الطريق ليس فيها مباناة .

وإن كان بين رجلين دار لأحدهما العلو وللآخر السفل فانهدم العلو والسفل فطلب صاحب العلو إلى صاحب السفل أن يبنى ما كان له حتى يبنى هو علوه عليه فذلك لازم ويؤخذ به، فإن كان لا يقدر عليه وأراد صاحب العلو أن يبنيه وله غلته حتى يستوفى ما غرم فذلك له، وكذلك إن كره صاحب السفل أن يبنى بنى ذلك كله صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفى .

* **مسألة :** وإذا بنى أهل الذمة وعلوا دورهم على أهل الصلاة فما عندنا فى ذلك أثر، وما يجب أن يحال بين أهل الذمة وبين مرافقهم فى رفع البناء إذا هم ستروا وحصنوا بناءهم حتى لا يخاف من قبلهم خيانة بأبصارهم، وهم أهل الذمة والمصلون سواء . وينبغى للجار أن لا يؤذى جاره ويسد عنه ما يؤذيه إذا أشرف عليه .

* **مسألة :** واليتيم عليه ما على غيره من المباناة إلا أن يفرعوا الدار فلا

فلا يسكنوها اليتيم مع شركته حتى يدرك، هكذا عن مسبح . وإذا كان بستانان بينهما جدار وهما محصن عليهما فانقض الجدار الذى بينهما فعلى جاره مباناته. قال ذلك موسى، وقال سليمان: لا، إنما ذلك فى الحرم . ويوجد فى الأثر فى رجلين بينهما جدار فانقض فقال أحدهما نبنى وقال آخر لا نبنى لا نفقة معى ولا أريد بناءه اليوم أنه يبنى مع صاحبه فإن عسر عن البناء أخذ منه الطين شريكه وبنى وعليه أن يواسيه .

* **مسألة :** وإذا كان حائط بين رجلين فانهدم فقال أحدهما للآخر عليك أن تغارمنى فإنه يحكم عليه بذلك إذا كانت المجاورة بالسكن والأهل والعيال، وإن كان أحدهما ساكنا والآخر ليس له عيال ولا أهل ولا بيدار فلا شىء عليه، فإن كانا جميعين غير ساكنين لم يجب على أحدهما أيضا فإن كان موضعا يحضرونه فى القيظ فإنه يحكم عليهما بعماره أيضا إذا طلب أحدهما لأن ثم مضرة وهو إشراف بعضهم على بعض، ونظر الرجال إلى النساء، ومن كان له منزل فيه غرفة ويطلع فيها على جيرانه وليس بينه وبينهم ستر حكم عليه أن يستر بينه وبين جيرانه ولا يطلع عليهم إلا بعد ما يستر ما بينهم من فرجة . وفى قول أبى حنيفة أنه لا يجب عليه أن يستر وإنما يلزم أن يستر جيرانه إذا شكوا ذلك وكل يستر على نفسه، وفى المنازل التى فى البساتين والجدار يجب أن يتغارموا فى الجدران والحيطان إذا كان ثم سكن وضرر وحرم حتى لا يكون ثم ضرر يلحق أحدا منهم ولا يحكم على أحد منهم بالعمارة إن ترافعوا .

والشايف إذا علا على منزل قوم فليس عليه أن يستر على نفسه وليس عليه أن يشوف على بيت قوم، وعليه أن يستر على نفسه، وإلا فلا يشرف على بيت

غيره ولو لحقته ضرورة . ومن كان له بيت على بيت رجل آخر فإنه يرفع إلى الحاكم حتى يأخذه الحاكم ببناء بيته الذى يكون عليه بيت هذا الواقع فإن لم يجد إلى ذلك سبيلا جاز له أن يبنى هو بيت ذلك الرجل ثم يبنى بيت نفسه على بيت الرجل وله أن يأخذ من مال المبنى له مثل ما بنى له به . ومن خلف أيتاما وامرأة غير أم الأيتام وأرادت المرأة أن تسكن بحقها فجائز لها السكنى بالمشاهرة أو سكن بحصتها فإن سكنت أكثر من حصتها أعطت اليتامى ما زاد من سكنها على حصتها. والله أعلم .

* **مسألة :** وإذا كان سكن لآخرين فيه بنيان وحائط واحد ولكل بيت من البيتين باب إلى الحائط ومن الحائط باب إلى الطريق وعند كل واحد منهما زوجة له وكل واحد منهما يسكن بيتا من البيتين فإنهما يؤمران ألاّ يدخلا إلا بإذن فإن لم يفعلا شدد عليهما فى ذلك حتى يدخلا بإذن أو يسترا بينهما . وكذلك السكان الذين يسكنون بأجر إلا أن يكونوا فى سفر مثل مكة وغيرها ولا يمكنهم إلا ذلك .

وإذا كان بين رجلين جدار فى منزلهما فإن اتفقا على أن يجعلا عليه شيئا من الجذوع أو مما ينتفعان به فذاك وإن خالف أحدهما وقال لا تضع أنت ولا أنا عليه فذلك له ولا يضعان عليه شيئا، وإن أراد أحدهما أن يفسل منزله فعليه أن يفسح عن جدار الآخر بقدر ما لا يضر بجداره، وإن كانت أرض براح فبنى أحدهما نصيبه وفسل الآخر فليس على الفاسل أن يفسح عنه شيئا . وإن بنى أحدهما الجدار ولم يبن الآخر معه شيئا وهو بين منزلهما فللذى بنى الجدار أن يجعل عليه ما شاء من الجذوع وغير ذلك، وليس للذى لم يبن أن يضع على الجدار شيئا إلا أن يرد عليه نصف ما غرم فعند ذلك يضعان جميعا عليه . فإن قال الذى بنى الجدار لا

أحتاج أن يغارمنى ولا يضع شيئا فليس له ذلك . وإنما له ذلك إذا كان إنما بنى الجدار فى أرض نفسه فأما إذا كان فى أرضهما جميعا فليأخذ نصف ما غرم إذا طلب ذلك شريكه ويكون الجدار بينهما . وإذا كان مال بين شريكين فقال أحدهما للآخر إن غرمك السلطان على هذا المال الذى بيننا فقد أقمتك وكيلا فى بيع سهمى أو فى شىء من سهمى وخذ ما غرمك السلطان ففعل فذلك جائز .

* * * * *

باب

فى الشفعة وما جاء فيها وطلبها ومستحقها ولمن تجب من طالبيها ومن لا تجب وأحكام ذلك

روى عن النبى ﷺ أنه قال « المرء أحق بشفعته » وقال عليه السلام «من أزال شفعة أخيه المسلم زلت قدمه فى النار ». وتأويله أن هذا ظلم. ومن كان أولى وأقرب كان أولى بالشفعة ثم الذى يليه، وقيل ينتزعها حين علم أو يخرج فى طلبها، ومن كان فى صلاة نافلة قطعها وليس له أن يصلى نافلة حتى يطلب شفعته، فإذا لقى المشترى يقول له قد أخذت شفعتى كم دراهمك ولا يقول كم الثمن قد أخذت شفعتى.

وإن سلم عليه قبل انتزاع شفعته فقد قيل أنها تبطل . وإذا لقى صاحب الشفعة المشترى فأنكره البيع فله فى ذلك الحجة ويدرك بعد الثلث . والشفع لا تطلب بالليل ولا تبطل شفعة الشفيع بخبر من أخبره حتى يخبره البائع أو المشترى أو أحد الشهود، فإذا أخبره أحد هؤلاء فتوانى بطلت شفعته .

وإذا كان البائع أو المشترى وأحدهما حى لم يدرك الشفيع شيئا ولا يلزم المشترى يمين أنه قد أعلم صاحبهم شراءه، والشفع لا تورث ولا توهب . ومن بيعت شفعته ولم يعلم إلى أن مات المشترى فلا شفعة له إذ قد مات المشترى وماتت حجته.

فإن قال له رجل بلغنى أو سمعت أن شفعتك قد بيعت فلا يكون ذلك عالما . وعن أبى على فى رجل خرج إلى قرية فقال لرجل أنى قد اشتريت شفعتك فلم يصدقه وعسى أن يكون حقا قال لا يثبت عليه ذلك حتى يعلم بالشراء . وأجمع المسلمون

أن النبى ﷺ حكم بالشفعة فى البيع، وأن كلامه لم يخرج إلا فى المبيع . وعن الأصم قال عليه أن لا شفعة. وعن ابن عباس عن النبى ﷺ أنها فى كل شىء . ومن اشترى شفعة رجل فلما بلغ الشفيع ذلك خرج فى طلب شفعته إلى المشترى فلما وجده طلب إليه الشفعة دفعه عن ذلك وافترقا على ذلك ومكثا مدة ثم إن الشفيع رفع على المشترى وقال شفعتى قد طلبتها إليك فدفعتنى عنها وأنا أطلب شفعتى فقد قالوا أن له الشفعة على هذا الوجه . فإن أجابه إلى دفعها ثم افترقا فمضى ثلاثة أيام ولم يأته بالدراهم ثم جاء يوم الرابع بالدراهم فقالوا لا يدرك شفعته إذا لم يأت بالدراهم فى الثلاث . وإن قال أعطنى شفعتى فقال المشترى إن الدراهم أعطيتها فقال الشفيع نعم آتيك بالدراهم فقال المشترى لا عذر له فى ذلك إلا أن يكون طلب إلى المشترى فقال إنها بالنقد وهى بالنسيئة فإنه يدركها . وإن لم تعطنى الدراهم الساعة فلا حق لك معى فيما تطلب من الشفعة فقد قالوا أنه أجل ثلاثة أيام فإن جاء بالدراهم فى الثلاث فله شفعته وإن لم يأت بالدراهم حتى تمضى الثلاث فلا حق له ولا شفعة . وإذا علم الشفيع ببيع شفعته فطلب من حين علم ولو لم يكن له الدراهم ثم جاء بالدراهم فى الثلاثة أيام فله شفعته، وإن انقطعت ثلاثة أيام ولم يجىء بالدراهم فأتته شفعته، وإذا علم ببيع شفعته فلم يطلب ساعة علم ببيعها لأن الشفعة فيما قالوا لازمة .

وأجمع المسلمون أن من علم ببيع شفعته فتركها بطلت وإن طلبها ولا دراهم معه فلا يضره إذا جاء بالدراهم فى ثلاثة أيام . وإذا علم الشفيع ببيع شفعته فلم يطلب ثم جاء من بعد يحتج علمت بالشراء ولم أعلم بالثمن فظننت أنى لا أقدر على أخذها به فلما بلغنى رجوت أن أقدر على أخذها وأنا أطلبها اليوم فلا يقبل قوله

هذا ولا حجته ولا شفعة له . وكذلك إن علم فلم يطلب ثم جاء يطلب واحتج أنى لم أعلم أنها شفعة لى حتى سألت وعرفت وأنا أطلبها اليوم فلا تقبل حجته إذا علم فلم يطلب ولا حق له فيها .

* **مسألة** : والشفيع يستحق الشفعة بالسبب الذى استحق وبالطلب فإذا لم يطلب فلا شفعة له . وإذا باع ما يستحق به الشفعة ثم طلبها وقال لم أعلم بالبيع أو قال لم أعلم أنى أستحقها لم يكن له ذلك وقد بطلت شفعته . ومن بيعت له شفعته وله فيها شريك غائب وعلم ببيعها الحاضر ولم يمكنه ثمنها وتوانى فى أخذها حتى كان إلى غد أو قبل ثلاثة أيام ثم قدر شريكه فى الشفعة فطلباها جميعا فإن الذى يستحقها الغائب دون الحاضر فإن استحقها الشفيع الغائب وأراد أخذها الحاضر فلا يجوز إذا طلبها لغيره ولو كان شريكا وهو الشفيع . وإذا بيعت شفعته وفيها سهم غائب واشترى الشفيع ذلك ثم بلغ خبرها الشريك فيها فأراد أخذها فالمجاور لا شفعة له والشريك فى المال هو أولى بالشفعة .

* **مسألة** : وأجل الشفعة قال بعضهم بقدر ما يحضر الثمن وقال بعضهم ثلاثة أيام إذا لم يكن الشفيع أخذ شفعته كلها فأراد أن يشرك معه غيره وأبى ذلك عليه البائع الشفيع الذى بعده فإن ذلك يبطل ولا يجوز .

* **مسألة** : وليس لأحد أن يأخذ الشفعة من المشترى لغيره فإن فعل كان ظالما وعليه ردها والتوبة لله تعالى . وإذا احتج صاحب المال أن طالب الشفعة إنما يردها لغيره فقد قيل عليه يمين أنه إنما أخذها لنفسه ولا يأخذها لغيره .

* **مسألة** : وإذا تنازل الخصمان فى الشفعة إلى الأيمان فتركا البينة ولم يقر المشترى بشىء من ذلك فإنه يحلف يمينا بالله ما اشترى ما يعلم للمدعى حقا من

قبل هذه الشفعة فإن أقر بشراء المال المدعى الشفعة فعلى المدعى البينة فإن نزل إلى يمين خصمه فاليمين على المدعى عليه الشفعة، وهو أن يجد الطالب ما ادعى ثم يحلف المدعى عليه بالله أن هذا المال له ما يعلم الساعة لهذا المدعى فيه حقا من قبل ما يدعى أنه شفعته ولا من قبل ما يدعى أنى اشتريته بدراهم ولا بعروض ولا هو شفعة له . وإن قامت البينة وأقر الخصم أنه شفعة لخصمه إلا أن يقول أنه قايض به أو أعطيه فإنه يحلف قطعا مثل تلك اليمين سواء لا يحلف بعلمه لأنه إذا صح أنه شفعه لهذا فإنما هى أن يصح أنه اشترى بدراهم ثم هو له بالشفعة فأنكر هذا الشراء فيحلف أنه له ما هو لهذا من قبل ما يدعى أنه شراء، وإن رد اليمين إلى الطالب حلف لقد اشترى هذا المال الذى يحده وهو شفعة له ثم هو بالشفعة وينظر أيضا فى اليمين .

* **مسألة :** ومن منع شفعته بحجة باطل وظلم ثم قدر عليها من بعد أخذها وعلى المعتدى فى منعها رد الغلة لأنها وجبت فى حينها للشفيع . وعلى قول أهل عمان أن الشفيع إذا طلب شفعته إلى المشترى فدفعه عنها فإن الغلة لصاحب الشفعة وله أخذها إن قدر على ذلك واليمين عليه فإن لم يقدر حاصصه بما اغتل من الثمرة وعلى قول أهل العراق لا غلة له حتى يحكم له الحاكم .

ومن الأثر وإذا كان دار بين شركاء فأراد أحدهم بيع حصته فسبق أحد الشركاء فاشترى نصيبه فإنه أحق به منهم وإذا علموا جميعا فاشتروه جميعا فهو بينهم، ومن طلب إليه شفعته فنزل الطالب إلى اليمين المطلوب فقال لا أعرف الشفعة فنظر العدول فذلك حجة له ومردود إلى نظرهم فإن عرفوا للطالب شفعة وهى له ولا يمين على المشترى عند ذلك إلا أن ينكر الشراء فعليه اليمين فإن لم يقدر على الحاكم ولا عدول فلا بد له أن يحلف إن كان حاكما يحلفه بعلمه .

* **مسألة** : ومن طلب أن يأخذ بعض شفعته ويترك بعضها فليس له ذلك . وإذا كانت الشفعة لناس عدة كلهم فيها سواء فمن سبق إليها فهو أولى بها إذا أخذها . وإن طلبوها جميعا فهى على الرءوس ولو كانت الأموال أقل أو أكثر فإن كانت الشفعة يشفعها واحد بعد واحد فالأول أولى وإن لم يأخذ الأول أخذه الذى بعده إذا طلب حين بلغه ذلك ثم الثانى ثم الثالث . وإذا بيعت الشفعة لواحد ولم يطلب الشفيع ثم بيعت لآخر فطلب فله الشفعة. وإن بيعت لواحد بعد واحد وإن لم يعلم الشفيع وعلم فله أخذها بأى العقد شاء. وعلى الذمى الشفعة مثل ما أعطى على المصلى من الطلب والأجل والدراهم، وإن علم الشفيع فلم يطلب فليس له أخذها وإن أخذت منه فليس على الذمى رد الغلة أخذها شفيع أو غير شفيع وإنما له أخذ ما اشترى .

وإن اشترى ذمى الشفعة له من ذمى فأراد المسلم أخذها من الذمى وليس له فيها شفعة فالذمى أولى بأخذ شفعته . وإن اشترى ذمى شفعة له من مسلم فأراد المسلم انتزاعها منه ولا شفعة له فيه فإن للمسلم أن يأخذ شراء الذمى إذا لم يكن للذمى فيه شفعة فى حينه إذا علم بالشراء فإن لم يأخذها إذا علم كما يأخذ الشفيع شفعته إذا علم وقصر فى أخذها لم يكن له من بعد أن ينزعها، هكذا عن محمد بن محبوب: وقال أبو محمد رحمه الله: كان محمد بن محبوب رحمه الله ينزع الشفعة من الكافر والمشرك للمسلم بالرواية عن النبى ﷺ أنه قال « الإسلام يعلو ولا يعلى » وفيها كان يجعل شفعة الكافر للمسلم إذا اشتراها بالإسلام .

وقال أبو محمد رحمه الله:إذا باع الرجل المسلم وكان بقربه مالان أحدهما لمسلم والآخر لذمى فالمسلم أحق بالشفعة من الذمى وإن كان الذمى أقرب إلا أن لا يطلبها ولا يردها . ولموسى بن على رحمه الله قول فى الشفعة أن الذمى إذا كان

يستحق الشفعة بحق الشفعة فهى له إذا كان ماله أقرب إلى المبيع من مال المسلم. وخالفه محمد بن محبوب رحمه الله فقال: المسلم أحق بها وإن كان مال الذمى أقرب لأن يد المسلم أقوى وكثرة ماله قوة للإسلام . وقال محمد بن محبوب فى مصلى له حصة فى أرض والذمى له فيها حصة فاشترى الذمى حصة والذمى شفيع . قال: المصلى أحق عندى بأخذ الشفعة إن كان الذمى شفيعا وسبق إلى الشراء فللمصلى أخذها منه إذا طلب من حين علم فإن علم ولم يطلب لم يكن له أخذها . والشفعة تجب للذمى على المصلى بإجماع .

والشفيع لا يدخل بين الزوجين فيما اشترى أحدهما من صاحبه وما باع الوالد للولد أدرك بالشفعة . ومن طلب إلى رجل شفعة فقال المشترى أعطيتك قال الطالب هلم فخذ دراهمك فقال المطلوب إليه لم أرد ثمنها فادفع الثمن إلى من اشتريت أنا منه فلبث أياما فلم يدفع شيئا فلا أرى له شفعة إذا لم يدفع الدراهم إلى المشترى أو إلى من أمره المشترى فى ثلاثة أيام . ومن اشترى شفعة لرجل فأرسل عليه الرجلين أن يعطيه شيئا من الشفعة فأحلا معه نخلا أو غيرها فقال للرجلين نعم كل شىء زاد فهو له، أو قال هو له، فسكت الرجل حتى انقضى ثلاثة أيام ثم جاء بالدراهم فأبى عليه المشترى فلا شفعة له إذا لم يجئ بالدراهم حتى انقضت ثلاثة أيام. ولو جاء بها فى ثلاثة أيام لكان له . ومن اشترى شفعة لرجل ثم باعها الآخر بأكثر من ثمنها ثم طلب صاحب الشفعة شفعته فإنه يأخذها من الذى هو فى يده بالثمن الذى أخذها به . ومن اشترى شفعة نخلة فى أرض تقايس أرض رجل فطلب الشفعة فقال المشترى إنما اشتريتها وقيعة فإنه يصدق ولا شفعة لهذا فيها إلا أن يأتى ببينة أنه اشتراها بأرضها . وإن قال البائع: إنى بعتها بأرضها وبرئ إليه من الأرض

فهو المصدق وله شفعته . ومن اشترى أرضا واشترى آخر أرضا تشفع تلك الأرض فقال إنى اشتريت قبلك وأنا آخذ الشفعة وقال الآخر أنا اشتريت قبلك وأنا أحلف بالله ما أعلم أن شراءك قبل شرائى فقال الطالب أنا أحلف قطعا أن شرائى قبل شرائك وإنما على الذى اشترى أن يحلف ما يعلم أن شراء هذا الرجل قبل شرائه ثم هى قطعته إلا أن يحضر هذا بينة أنه اشترى تلك القطعة التى تشفع القطعة التى اشتراها قبل شراء هذا ثم يأخذها . وقال أبو محمد رحمه الله: إذا استحلف الشفيع المشترى ثم بدا له أن لا يأخذ الشفعة فليس عليه . ومن اشتريت شفعته بالنسيئة فقال أخذها وحقه على وقت النسيئة قال البائع لا أقيلك وحقى على المشترى من عندك فإن حق البائع على المشترى وذلك الحق للمشترى على الذى أخذ منه الشفعة . ومن اشترى منزلا فعلم الشفيع فلم يطلب فولّى المشترى رجلا آخر فطلب إلى الذى ولاه فله ذلك ولا يضره إذا لم يطلب إلى الأول . ومن اشترى من رجل قطعة بجرابين من تمر على أن يحملها إلى بلد قد سمياه ثم أخذت القطعة بالشفعة فإن على آخذ الشفعة أن يرد ثمن الجرابين وكراءهما إلى ذلك البلد.

ومن باع قطعة ببرد أو بشيء من المتاع فطلب الشفيع فى القطعة فإذا كان ذلك البرد أو الشيء يوجد فى المصر مثل عمان فإنه يمد بمقدار ما يذهب يشترى له مثل شبه البرد إلا أن يحب الذى يؤخذ منه القطعة أن يأخذ قيمة ذلك فذلك . وإن كان ذلك المباع لا يوجد فى المصر الذى هو فيه فإنما يرد على المشترى قيمته. ومن باع أرضا لرجل وأنكر المشترى الشراء والبائع مقر له وطلب الشفيع شفعته فإنه إذا كان البائع مقرا له صح فله أن يأخذ هذا المال بالشفعة. ومن باع قطعة بمائة درهم وأعطى بالمائة عشرة أجربة تمر ثم إن الشفيع أراد أخذ الشفعة فإنه يرد دراهم.

* **مسألة** : ومن قايض رجلا قطعة بقطعة ثم باع منه القطعة التى قايضه بها فى المقام فإن الشفيع يأخذ شفعته . وللبائع بيع الشفعة من غير أن يعرضها على الشفيع، وليس على المشترى إعلام الشفيع . ويوجد فى الأثر أن ليس لأحد أن يشترى مالا بشفعة شفيع إلا بإذنه وذلك عندى إنما هو يعلمه أنه يريد شراءها فإن شاء الشفيع أن يشترى اشترى وإن سكت جاز لهذا المشترى أن يشترى ثم إن شاء الشفيع أخذ بالثمن وإن شاء ترك وليس سكوته مما يبطل الشفعة . وإذا أذن الشفيع لرجل أن يشترى شفعته فلما اشترى طلب أخذها فإنه يحكم له بذلك لأنه وهب له حقا لم يجب . وقال أبو الحسن إذا أذن له فيها ثم أراد أخذها فليس له ذلك . وفيه اختلاف إذا أذن قبل الشراء .

ووجدت عن بعض قومنا أنه إذا أذن الشفيع فى الشراء ثم طلب الشفعة بعد البيع كان له ذلك ؛ لأن الحق إنما وجب له عند البيع . ومن ترك ما لا يجب له فسكوته ونطقه سيان . فإن احتج محتج بما رواه جابر عن النبى ﷺ أنه قال « من كانت له شركة فى أرض فليس له أن يبيع حتى يستأذن شريكه إن شاء أخذ وإن شاء ترك » قالوا فقد أوجب له النبى ﷺ الشفعة وجعله مخيرا بين الأخذ والترك، فإذا ترك انقطعت الشفعة بدليل . قيل إنما أوجب النبى ﷺ أن لا يبيع الشريك إلا بعد استئذان الشريك، وأن البيع محرم على غيره إذا اختارهو الشراء أن يتركه المشترى قبل وجوب حقه فى البيع ويبطل ما أثبت له النبى ﷺ وليس له فى ذلك دلالة أن الحق إذا وجب له بعد البيع . وكذلك المرأة إذا وهبت حقها سرا أو جهرا قبل العقد وتزوجها الزوج بأكثر كان لها ما تزوجت عليه لأنها تركت حقا لها لم يجب . وقال موسى بن على رحمه الله: تكون منافقة بالخلف، والمشترى إذا علم أنها شفعة لرجل

جاز له شراؤها وللشفيع أن يطلب شفعته . وإذا احتال المشترى فى الشفعة حيلة يزيل الحكم عن الشفيع من جهة العقد والأيمان مخادعة يريد إزالتها باطلا فهو ظلم، وبقول النبى ﷺ « من أزال شفعة مسلم زلت قدماه فى النار ظالما له». وأما إذا احتال إزالتها بالقياض فلا يكون ضامنا لأن القياض أصل بأصل . ومن اشترى دارا أو أصلا فجاء طالب الشفعة فقال المشترى أعطنى الدراهم فإن أتاه بها قبل ما يذهب إلى منزله ويرجع فله الشفعة، وإن كان تأخر أكثر من ذلك ذهبت شفعته . وإن بيعت نخلة وطلب فيها الشفعة رجلان أحدهما له الشفعة يقايس ما كان له هذه النخلة والآخر عليه الطريق لها أو مسقاها فأيهما يطلب قبل صاحبه فهو أولى بالشفعة وإن طلباها جميعا كانت بينهما نصفين . ومن اشترى مالا بدراهم وأعطى عروضا وأخذ الشفيع الشفعة فإنه يعطى ما وقع عليه عقد البيع إن شاء الله. وإذا تنازع شركاء فى أرض غير أن بعضهم أكثر حقا من بعض فإنها لمن سبق إلى الشراء كثر حقه أو قل . ومن اشترى مالا بعروض فللشفيع أخذ شفعته ويرد مثل ذلك أو قيمته فإن غاب ذلك الشىء أو تلف قبل أن يعرف قيمته أعطى قيمة المال دارا كانت أو أرضا على ما يقوم العدول .

* **مسألة** : وإذا كان المشترى غائبا فأشهد الشفيع على شفعته حين ما علم وخرج فى طلبها إلى المشترى كان بعيدا أو قريبا فله شفعته، ولو تطاول ما لم يعرض فى الطلب وفى تسليم الثمن بعد الانتزاع لأن الإشهاد ليس هو انتزاع وإن كان محبوسا فوكل من يخرج ينتزع له شفعته وسلم الثمن فمتى وصل الوكيل إلى المشترى وانتزع فله ذلك ولو بعد مدة طويلة ويسلم الثمن بعد الانتزاع بمدة ما قال الفقهاء أن أكثر الانتزاع ثلاثة أيام. والله أعلم . فإن لم يمكنه دراهم فى الحبس

فيرسل له من يأخذ الدراهم ويرفع فى الثلث وليس على المشترى مدة فى التصرف أكثر مما قال الفقهاء، فإن أمكن الشفيع ردها كان أحق وإن لم يمكنه فللمشترى المال. وإذا كان المشترى غائبا فليخرج إليه .

* **مسألة :** روى عن النبى ﷺ من طريق جابر بن عبدالله أنه قضى الشفعة للجار فيها يقسم ويقع عليه الحدود . ومن طريقه أيضا أن النبى ﷺ قال: «أيما رجل له شريك فى دار أو زراعة فأراد بيعه فلا يبيعن حتى يعرض على شريكه، فإن أراد فهو أحق بها بالثمن »، وفى هذا الخبر دلالة على وجوب حق الجار بوصية النبى ﷺ به وإن له حظا ليس لغيره . والشفعة واجب لقول النبى ﷺ « الجار بسقبه » يعنى شفعته، ولم يخص النبى ﷺ جارا من جار مأخوذ من تدانى مساكنهم بعضهم من بعض . وفى خبر آخر أنه قال ﷺ « الشفعة ما لم تقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة ». علمنا أنها لا تجب إلا من جار خليط دون الملاصق إذا كان الخليط يحتاج إلى قسمة . والشفعة تجب للشركاء إذا طلبوها ويحكم بها على عدد رءوسهم لا على قدر سهامهم وأنصبتهم لأن النبى ﷺ أوجب الشفعة للشريك والشريك وإن قل نصيبه فهو شريك .

* **مسألة :** وإذا اشترى رجل مالا بعبد فأخذه الشفيع ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة . ولو قال المشترى للشفيع اشتريتها بألف درهم واستوفى صاحبها منى الثمن ثم أقام البائع شاهدى عدل أنه اشتراها منه بألفى درهم لم يرجع الشفيع على المشترى بالزيادة على ما أقر به من الثمن . ولو قال المشترى للشفيع: اشتريتها بخمسمائة درهم لم يقبل قوله عليه والقول فى ذلك قول المشترى مع يمينه إلا إن بينت للشفيع بينة غير ذلك .

ومن باع مالا فطلب الشفيع شفعته من المال ثم طلب البائع الإقالة فأقاله المشترى فإن هذه الإقالة لا تجوز والمال يأخذه الشفيع شفعته بإجماع. فإن لم يطلبه حتى وقعت الإقالة ورجع المال إلى ربه فلا حق للشفيع فيه إذا طلب بعد الإقالة. وقال أبو المؤثر: إذا أعطى رجل رجلا جزءا من مال وبايعه الباقى أخذ الشفيع شفعته وللمعطى ما أعطى. ومن استحق شفعته وقد بنى فيها المشترى وفسل فإنه يأخذ الشفعة ويعطى قيمة البناء والفسل. ومن اشترى أرضا لها شفيع فباع من الأرض مما يلى الشفيع ليحول بينه وبين شفعته فلا يجوز هذا .

* **مسألة :** ومن بيعت شفعته فطلبها ثم مات وقد كان على الطلب ولم يحكم له بها فلورثته يطلبونها ويكون لهم أخذها . وإن بيعت ولم يعلم بها صاحبها ثم مات لم يكن لورثته فيها حق . ومن اشترى قطعة يشفعها رجل فلما نازعها الشفيع قال المشترى للشفيع: الأرض التى هى لى، ونازعه فلما خاف أن تذهب أرضه صالح المشترى وترك له الشفعة وأخذ الشفيع أرضه ثم عاد بعد ذلك يطلب الشفعة فلا شفعة له . ومن اشترى شفعة لرجل وتأجل من البائع فى الثمن إلى أجل ثم أدركه الشفيع بالشفعة فطلب منه المشترى نقل الثمن فليس له ذلك، والنّساء والأجل يكونان للشفيع .

* **مسألة :** ومن ينتزع الشفعة لا يسلم على المطالب له ومتى ما تكلم يقول قبل انتزاع الشفعة بطلت وإن انتزع الشفعة ولم يحضر دراهم فى الوقت فجائز ويكون له فى الدراهم أجل ثلاثة أيام فإن أحضرها وإلا فلا شفعة .

وإذا أظهر المتبايعان الإحسان فى عقدة البيع ثم أخذ الشفيع شفعته فإنه يأخذها بالقيمة وإن لم يظهر ذلك فى حال المبايعة أخذها بما اشتريت . ومن باع

منازل ونخلا وأرضا وغير ذلك من رجل غير شفيع فأحب كل شفيع من هذا المال أن يأخذ ما يليه من الشفعة وأبى ذلك البائع فليس له منع بيعه على من شاء ثم حينئذ الشفعاء أولى بأخذ شفعتهم .

* **مسألة :** والوكيل إذا بيعت الشفعة لموكله وعلم ببيعها فليس للوكيل مطالبتها إلا برأى موكله . والوصى يأخذ الشفعة لليتيم من المشاع، وليس ذلك للوصى فى غير المشاع . ووالد الصبى يطلب له شفعته . والصبى لا يدرك الشفعة فى المقسوم ويدرك فى المشاع إذا بلغ وطلب فى حينه . وإن علم وصيته ببيعها من المشاع فلم يطلب لم يدرك الصبى إذا بلغ وكذلك إلا إذا لم يطلب شفعة ولده لم يدركها ولده إذا بلغ .

* **مسألة :** ومن بلغه بيع شفعته فسكت ساعة مهملا لذلك بطلت . وإن كان تأخيره فى احتيال طلبها لم يبطل حتى يكون سكوته اشتغالا بغير طلبها . وإذا وصل قال أخذت شفعتى دراهمك أو يقول قد انتزعت شفعتى ورددت الثمن دراهمك . فإن رد الثمن فى ثلاثة أيام وإلا بطلت وفيه اختلاف . وأما الإشهاد فإذا لم يعلم أين المشترى أشهد أنه قد أخذ شفعته ولم يمنعه من الخروج إليه إلا أنه لا يعرف موضعه أين هو، والله أعلم .

وإذا كان شفيعان فطلب أحدهما فانتزع ثم عجز عن الثمن فإنها لا تفوت الآخر إذا طلب حين ترك الأول وقبل تركه ذلك فإذا توانى الأول وطلب الثانى فهو يدرك إذا لم يعرض فإن عجز المنتزع لها عن الثمن فوهبها المشترى هذا لا يجوز إذا لم يسلم الثمن لم يكن له شىء .

* **مسألة :** ووكيل اليتيم إذا لم يشتر فشفعة اليتيم لم يدركها اليتيم إذا بلغ .

والغائب من عمان لا يدرك الشفعة إلا الحاج والغازى فإن أقام الحاج إلى العاشوراء فقيل أن الشفعة تفوته والغائب فى المصر إذا علم ببيع شفعته خرج من حينه ينتزعها . وإن غاب المشترى فعليه أن يخرج إليه حيث علم موضعه وإن لم يعرف أين غاب أشهد على انتزاعها وأحضر الدراهم وأنه لم يمنعه عن أخذها إلا أنه لا يعلم أين المشترى ولا أين توارى عنه .

* **مسألة :** ومن استرد الشفعة وفيها ثمرة مدركة فهى للمشترى إلا أن يكون اشترى المال وهى فيه فهى من الشراء ويأخذها الشفيع . وإذا قسم المال شريكان وحوط كل واحد منهما على حصته وما لهما على ساقية جائز فليس للأعلى شفعة . وإذا كانت نخلة بين ثلاثة لأحدهم جذعها والآخر أرضها والثالث له ثلث الثمرة فباع صاحب النخلة نخلته فطلب الآخران فإن الشفعة لصاحب الأرض . ومن انتزع شفعة له من يد رجل كان اشتراها وأراد أن يرد عليه دراهم فقال المشترى للشفعة إنى وزنت فيها دنانير ولا آخذ إلا دنانير فالقول قوله فى ذلك وعليه أن يسلم له الدنانير. وإن لم يأت بالدنانير فى الثلاثة أيام فلا شفعة له بعد ذلك والقول فى ذلك قول المشترى مع يمينه . وحكم الشفعة فى الباطنة والجبال سواء .

ومن اشترى مالا وباعه بأقل من الثمن أو أكثر ثم باعه المشترى بأقل من الثمن أو أكثر فللشفيع أن يأخذ شفعته بأى العقد شاء من يد المشترى الأول أو الأخير.

ومن علم ببيع شفعته وهو ببلد والمشترى ببلد فأكثر ما وجدت عن أصحابنا أنه يخرج فى انتزاعها حين علم ولا يؤخذ ذلك فإن لم يخرج وأهمل بطلت شفعته . ووجدت قولا ينسب إلى أبى المؤثر ليس عليه الخروج، والله أعلم . وجائز له أن يوكل من ينتزع فإن انتزع الوكيل له وإن أهمل بطلت . وإن كانت الشفعة لامرأة فجائز أن توكل من ينتزع لها شفعتها وأن تأمر من يفعل ذلك وما فعل فجائزلها

وعليها . ومن كان هاربا من بلده وبيعت شفعته فلا عذر له إما أن يخرج أو يوكل وكيلا يقوم مقامه فإن توانى بطلت شفعته . والغائب بعمان من بلده يدرك شفعته متى وصل إذا لم يعلم بذلك . ومن طلب شفعته إلى المشترى فأجله ثلاثة أيام فلم يأت بالدراهم واحتج أن المدة لم تكن عند حاكم فإذا أقر الشفيع أن المشترى قد مدده ثلاثة أيام وأقام بذلك بينة واحتج الشفيع أن الأجل لم يكن عند حاكم فلا حجة له بهذا ولا شفعة له وإن أنكر المدة كان عليه اليمين وعلى المشترى البينة فى ذلك.

وقال من قال فى رجل اشترى من رجل أرضا ثم ولاها رجلا فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له صكا بشرائه من الرجل فكره قال يأمره الوالى أن يكتب . ومن اشترى مالا فجاء الشفيع يوم الثالث بالدراهم فلم يجد المشترى فأشهد أنه قد جاء بعد أيام يطلب الشفعة فإنه يدركها إذا كان طلبها من حين علم، وبذلك يقول موسى بن على وأبو المؤثر .

* **مسألة :** والشفعة لا تباع ولا توهب ولا تعار ولا تبعض ولا تورث . والشفعة تبطل فى السكوت وترك الطلب لما روى عن النبى ﷺ « الشفعة كحل العقد » يعنى سريعة الفوات لمن قعد عن طلبها . ومن طريق ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام « الشفعة لمن واثبها » يعنى لمن بادر فى طلبها، والشفعة لا تورث . وروى عن النبى ﷺ أنه قال « الشفعة لا تورث » وخالفه فى ذلك الشافعى .

* **مسألة :** ومن أخذ شفعة وفيها ثمرة مدركة فهى للمشترى إلا أن يكون اشترى المال وهى فيه من الشراء ويأخذها الشفيع . ومن باع ماله جملة لرجل وهو متفرق وفيه شفع لقوم طلب كل إنسان يأخذ شفعته وليس قول المشترى أن يأخذوا من المال جملة بحجة، والله أعلم .

* **مسألة :** والشفيع يحلف لقد طلب شفعته هذه من حين ما علم أو من ساعة ما علم أو منذ علم بهذا البيع أو منذ صح معه أو منذ خيره البائع أو المشترى. وأخبروا الوقت والساعة إنما هو مع الناس التعجيل وكان أبو المؤثر يقول إنما الساعة هو التعجيل فى الفعل والطلب ولا يجيب إذا عجل فى الطلب إذا صح معه . وليس على الشفيع طلب الشفعة بالليل إذا علم فى الليل .

* **مسألة :** ومن اشترى شفعة لغائب أو يتيم فقدم الغائب وبلغ اليتيم فأدرك شفعته وقد أثمر المشترى ثمارا كثيرة وأصلح إصلاحا كثيرا مثل فسل وغيره فليس على المشترى رد ما ثمر على الشفيع أنهم قد قالوا إن كان المشترى قد أصلح فى المال شيئا كان على الشفيع أن يرد عليه ما أصلح فى المال ويحسب ذلك ما استغل المشترى من المال فإن كان الإصلاح أكثر من الغلة لحق المشترى الشفيع بالباقى وكان على الشفيع أن يرد على المشترى ما فضل من الإصلاح من بعد الغلة، وإن كانت الغلة أكثر من الإصلاح لم يكن على المشترى رد فضل الغلة على الشفيع ولم يكن على الشفيع أن يرد على المشترى شيئا من قيمة الغلة . ومن اشترى أرضا وفسلها فلما صارت نخلا جاء رجل فاستحقها بالشفعة قال أبو عبدالله: ينظر قيمة الفسل يوم فسله وينظر ما غرمه فيها وأجر من يقوم عليه ثم يؤخذ قيمة ذلك مع رأس المال فإن كان استغل منها شيئا حسب له مما غرم على الفسل إلى أن استحقت الأرض بالشفعة أعطى ما بقى له فإن لم يبق له شىء أعطى رأس ماله الذى أعطاه فى ثمن الأرض . وإن كان استغل أكثر مما غرم لم يحاسب بما استغل وأعطى رأس ماله الذى فى ثمن الأرض .

* **مسألة :** وفى طلب الشفعة أربعة أقاويل، قال قوم هو على الفور فإن فرط الشفيع فى طلبها لم يدركها . وقال قوم المدة ثلاثة أيام ولا شفعة بعد الثلاث

وكلا القولين مسوغ فيها وجود العذر المانع من الطلب . وقال قوم: لا مدة فى ذلك لأنها بر له وهو قول شاذ . وقال قوم: الشفعة غير واجبة فى الأصل وهو قول متروك غير ملتفت إليه . ومن سلم بعض شفعته بطلت كلها . ومن قال لرجل: إنى اشتريت شفعته لك فلا تطلب وسكت ثم طلب بعد ذلك فلا طلب له وقد فاتته بسكوته بعد إعلامه له .

* **مسألة :** والوصى والوكيل إذا باع شفعة له فله أخذها بالشفعة . والوصى إذا كان شفيعا لليتيم وأراد بيع ذلك المال الذى هو شفعته فإنه إذا أوجب المال وعقد البيع على المشترى انتزع الشفعة ورد الشفعة متصلا بعقد البيع قبل المشترى فى مقام واحد وقت ما وقع البيع وقبل المشترى . قال الشافعى: ويوكل الشفيع للبائع فى البيع أو المبتاع فى الشراء لا تبطل شفعته . وقال أبو حنيفة إذا توكل للمشترى بطلت شفعته . وأهل العراق تجب الشفعة عندهم بالبيع ويستحق بالطلب والإشهاد ويملك بالقبض . وقال آخرون وهو على شفعته متى شاء طلبها فلا وقت . والشفعة لا تورث بلا خلاف بين أهل العراق أعلامها وتورث على قول مالك ولا أعلم خلافا فإن من كانت له الشفعة فأمسك عن الطلب حتى مات أنه ليس لورثته أن يطلبوها بعده بحق الإرث لإمساك ميتهم عنها مع حضرته وتركه الإشهاد على نفسه بالطلب، وإذا ادعى المشترى على الشفيع فأنكر فالقول قوله مع يمينه . وإن اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه .

فصل

والشفعة معروفة وهى مصدر وهى مشتقة من انضمام الوتر اى الشفع، والشفع الزوج والوتر الفرد ألا ترى أن الشريك يريد أن يضم الحصة المبيعة إلى حصته حتى يصير شفعا . وفى الحديث عن النبى ﷺ: أتى بشاة شافع فلم يقبلها. يعنى التى معها ولدها .

* * * * *

باب
فى الشفعة وما يجب فيه وما لا يجب
ومن تجب أيضا ومن لا تجب

إذا قسم الشريكان أرقة الأرض فلا شفعة والأرقة الحد بين الدارين .

ابن الاعرابى:أن امرأة أقبلت بنحى نحو السوق فقالت إن زوجى أرقب لى فيه أرقة لا أملك بيعها قل ولا أكثر أى حد لى فيه حد . وأصل الشفعة الاشتراك فى الأموال ثم بعد ذلك ما يشفع فى الأموال مثل الذى عليه ساقية الماء فى ماله وطرح الميزاب فى الأمطار إذا جرت على المنازل واجتماع الجذوع على الجدار أو طريق غير جائز وهذا كله سبب الاشتراك وبالاشتراك وجبت الشفعة، والدليل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال:المرء أحق بسقبه.والسقب فى اللغة هو الجار الملاصق يعنى أحق بشفعته . ورواية أخرى أن الشفيع أولى بشفعته، فلما كان هذا . وروى عنه أيضا أنه قال من أراد شفعة أخيه المسلم زلت قدمه فى النار . وتأويل هذا ظالما له، ثم روى أيضا أنه قال:إذا نصبت الحدود ورفعت الطرق فلا شفعة.فعلمنا أن ذاك قد زال الشركة فى شفعة إلا فى المشترك مما وصفت لك .

* **مسألة :** فأول الشفعة فى الجوار ثم المضار . وعن أبى إبراهيم لا شفعة فى الجوار وعندى أن الاشتراك أول لقول النبى ﷺ « الجار أحق بسقبه » . وقال عليه السلام:إذا صرفت الطرق وضربت الحدود فلا شفعة . وقال أبو حنيفة فيما قسم وما

لم يقسم لقول النبى ﷺ الجار أحق بسقبه، يعنى بشفعته ثم قال مع غلطه فى تأويل هذا الخبر إن كان بين الشفعة وبينه طرق فلا شفعة.والطرق فلا تمنع من اسم الجوار ولو كان قوله ﷺ معناه الجار أحق بسقبه يعنى الجوار من طريق تدانى الأملاك بعضها من بعض لم يكن الطريق يمنع الشفعة لأن اسم الجوار واقع مع وجود الطريق . وإذا قسمت الأموال فلا شفعة فيها إلا أن يكون هناك حق لطالبها من جهة ممر المال أو مجرى ماء أو ما شا كله . والشفع إنما تجب بين الناس بلا اشتراك فحيث وجد الاشتراك كانت الشفعة.وإن كانت ساقية أو طريق فإن كان له فيها حق فهو اشتراك، واجتماع الجذوع على الجدار اشتراك وطرح الميزاب من الأمطار اشتراك. والشفعة فى كل شىء مشترك الا فيما يكال ويوزن . وفى بعض قول الفقهاء وقال أبو مهاجر الشفعة ، فى الأصول فأما فى الرقيق والدواب وأشباه ذلك فلا . وقال محمد ابن محبوب الشفعة فى كل شئ إلا فى الحبوب والتمر وما يكال وما يوزن مثل السكر والعنبر والكافور والذهب والفضة وقطعة الساج وأشباه ذلك . وقال أبو على:الشفعة فى الثوب والعبد والبعير والبقرة والحمار والشاة وجميع الحيوان وفى السيف وفيما لا ينقسم بالوزن ولا بالكيل . والشفعة فى المشاع والمقاسمة والمجرى والطريق فإن كان المجرى والطريق يبعد خمس أجايل من بعد المبيع فلا شفعة فيه.ولا شفعة فى الساقية البارزة ولا فيما قطع الجوامد والحدود شفعة . ومختلف فى الحيوان .

* **مسألة :** قال موسى بن على:لا شفعة فيما بيع فى المناداة ويرد بالعيب. وكان ابن بشير يرى إذا حضر الشفيع النداء فله أن يأخذ شفعته إذا وقع البيع وقال موسى نحن لا نرى ذلك . ولا شفعة فى الإقالة ولا شفعة للمسجد ولا للصوافى ولا

للأرض الموقوفة على الفقراء ولا للأقارب ونحو ذلك، ولا للأرض الشذا إلا ما كان من وقف على قوم إلى سنين مسماة ثم ترجع إلى أهلها فإن الشفعة لمن طلبها ممن يكون له المال إذا رجع إليهم وإن انتقض البيع فلا شفعة.ولا شفعة فى الثمرة ولا لصاحب النخلة الوقيعة، ومناقلة المال أرضا بأرض وماء بماء ونخلا بنخل بالقيمة وغير القيمة على اتفاق أو تراض فهو جائز وهو بيع لا شفعة فيه. ومن كان له ماء ولآخر نخل فأراد صاحب الماء أن يناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل فقد قالوا ما كان من الأصل فجائز ولا شفعة فيه . ومن مذهب محمد بن محبوب أن رجلا لو بادل مالا بمال لم يكن للشفيع فى ذلك شفعة وجعل فى البيع الشفعة وسمى بذلك الأرض بالأرض والقياض عنده بيع والله أعلم وجه ما ذهب إليه.والنظر يوجب عندى فى القياض الشفعة لأنه بيع عند الجميع.وبالله التوفيق .

والقياض بالقيمة فيه الشفعة ويكون قيمة ما قومه بينهم من الثمن الذى يتبايعون عليه ولو كان المال لا يسوى القيمة التى قومها بينهم إذا أراد أخذه ويكونون ظالمين للشفيع بما زاد عليه فى القيمة.وإن أرادوا القياض ولم يريدوا ظلما للشفيع فلا بأس وزعم أزهر أن البيدار لا شفعة له .

* **مسألة** : وجاءت الآثار أن لا شفعة فى القياض إذا كان أصلا بأصل وإن كان بيعا ففيه نظر، ولا نحب مخالفة الأثر لأنه بيع والبيع بشفعة الشفيع إلا ما قام دليل على منعه من الشفعة، والله أعلم .

ومن باع عبدا بعبد وزيادة دراهم لا شفعة فيها . قال أبو المؤثر، وكذلك إن كانت أرضا بأرض وزيادة دراهم فلا شفعة فيها حتى يكون البيع دراهم أو بدنانير أو ما يكال أو يوزن . ولا شفعة فيما بيع بالنداء لأنه شاهر أمره بالبيع فإن أراد

الشفيع أخذ مع النداء . وفى الماء الشفعة هو مال . ومن اشترى شفعة وخلفها على أولاده فلا شفعة فى ذلك على الأولاد إذا لم يطلب الشفيع ذلك إلى أن مات المشترى ولا يؤخذ من الوالد .

* **مسألة :** والشفعة فيما يقع للوالدة ولا شفعة فيما بيع للوالد . وفيما بيع للولد الشفعة، وكذلك لا شفعة فيما باع الزوجان لبعضهما بعضا وهما أولى . وكذلك لا شفعة فيما باع العبد لسيده وأما ما باعه السيد لعبده ففيه الشفعة لأن مال العبد لسيده . ولا شفعة فيما باع الولد للوالد لأن مال الولد لوالده . قال النبى ﷺ « أنت ومالك لأبيك » .

* **مسألة :** وإن قضى رجل رجلا من مال بحق له عليه فى صحته ففيه الشفعة وإن كان الحق معروفا رد ذلك الحق الذى قضاه، وإن كان الحق غير معروف ولا مسمى أخذ الشفعة بقيمة العدول . وإن قضى الولد والده مالا أو رجل زوجته مالا أو قضت امرأة المال زوجها فهو جائز ولا شفعة فيه . وإن قضى ورثة زوجته مالا بدراهم فيه الشفعة . وإن قضاهم مالا غير نخل صداقا كان عليه لزوجته جاز لهم ذلك ولا شفعة فيه . وإذا بيعت ثمرة نخل فى رءوسها لا شفعة فيها لعاملها انما تكون الشفعة بين الشريكين فى الأصل يكون له شفعة الثمرة . وإذا كان بين رجلين نخل فى حديقة واحدة قد عرف كل واحد منهما أرضه ونخله وحدوده ولا شركة بينهما غير أن النخل يضمها حائط واحد فلا شفعة فيها إنما الشفعة فيما كان فيه الشركاء . وإذا كانت سفينة بين اثنين فباع أحدهما حصته منها لرجل آخر وطلب شريكه فيها الشفعة فله الشفعة فيها فإنها لا تنقسم . وإذا اشتريت ثم باع حصته منها فلا شفعة لشريكه فيها لأنها صارت ألواحا يمكن قسمتها بالقيمة، ولكن لو كان بينهما خشية

واحدة أو دقل أو سفينة واحدة ثم باعه ففيه الشفعة لأنه لا ينقسم وهو مشاع فلا شفعة فيه لأن ذلك الخشب ينقسم بالقيمة . وإذا استأجر رجل رجلا يبنى له دارا أو يحفر له ركيا أو يخرج له إلى بلده وله قطعة قد سماها من ماله فطلب الشفيع فى تلك القطعة فهى له ويرد على هذا أجر مثله فيما يعنى فيه . ومن أوصى لرجل بنخلة وصية بحق مسمى أو غير مسمى فأما الوصية فلا شفعة فيها إلا أن يكون حق ففيها الشفعة . وإذا كانت الإقالة فىُ البيع قبل طلب الشفيع الشفعة فلا شفعة له . وإن كانت الاقالة بعد طلبه فله الشفعة إلا أن تكون الإقالة بيعة ثانية محدودة فلا شفعة .

* **مسألة :** سبب الشفعة أن العرب فى الجاهلية كانوا إذا أراد أحدهم بيع مال شفع إلى جاره حتى يأخذ منه الذى بيع فسمى شفعة . وقال النبى ﷺ « المرء أحق بسقبه » يعنى شفعته .

* **مسألة :** وإذا تزوج الرجل المرأة على أرض أو نخل أو دار لم يكن للشفيع فيها شفعة لأن الشفعة لا تكون إلا فى البيوع ولا تجب أيضا فى الهبة . وإن تزوجها على عين أو ورق فقضاها به عقارا كان فيه الشفعة فى قول بعض أصحابنا إن كان القضاء بعد الطلاق كان للشفيع الشفعة باتفاق منهم . وإذا باعت المرأة مالها لرجل لم يشفع الزوج ذلك لأجل الزوجية وإنما قيل لا شفعة فيما باع أحدهما لصاحبه ولا شفعة بالزوجية .

* **مسألة :** ومن أقر لرجل بمال وكتب عليه كتابا بإقرار فلا يدرك بالشفعة ولا يكون هذا قضاء إنما إقرار بأنه لا ملك له مقدما إلا للذى أقر له به وإن هذا المقر لا حق له فيه . فمن علم أن الأصل شراء وأظهروا فيه الإقرار فلا يجوز أن يشهد فيه وإذا كان الإقرار على وجه القضاء ففيه الشفعة وإن كان إقرار فلا شفعة . والأرض المستأجرة فلا شفعة فيها إلا أن يكون شريك يلحقه ضرر من المستأجر فى

شركها المزارعة فهو أحق بالأجرة التى أخذها بها . والنخلة الوقيعة أصل عند بعض المسلمين لها موضع القلة . وقال آخرون لا شيء لها فى القلة ولا فى الأرض .

* **مسألة :** ومن أقر لرجل بمال وكتب له كتاب إقرار فإنه لا يدرك بالشفعة ولا يكون هذا قضاء لأن الإقرار لا حق له فيه، ولكن من علم أن الأصل هذا الإقرار شراء وإنما أظهر الإقرار فلا يجوز له أن يشهد على ذلك . ومن اشترى نخلة بحمار ففيها الشفعة . وإن أعطى أحدا مالا أو دارا فكافأه بعوض منه ففيه الشفعة . والمرأة إذا مات زوجها وقضيت بدراهم أرضا من ماله بصداقها ففيه الشفعة إنما لا شفعة عليها فى حياة زوجها إذا قضيت نخلا من صداق لا شفعة فى ذلك، والله أعلم .

* **مسألة :** ومن اشترى أرضا تزرع على الزجر وهى بين طوى للناس ومزارعهم وبينهما وبين أروضهم حواجز وجواميد وغير جواميد فطلبوا أخذها بالشفعة فلا يجب لهم عليه فى ذلك شفعة على هذه الصفة .

* **مسألة :** ومن اشترى شفعة لإنسان فحين اشتراها جعلها للسبيل أو وقفه على مسجد أو أقر بها لأحد من قبل أن يعلم الشفيع ثم علم الشفيع طلب شفعته فلا شفعة له فيها إذا جعلها للسبيل وقفا على المسجد وأما الإقرار فالله أعلم، وأحب أن يكون للشفيع شفعته ويرجع المقر له على المقر بقدر ذلك أو شرائه، والله أعلم. وبيع الماء فيه الشفعة هو كبيع الأصول وفيه الشفعة فى المشترك فى الخابورة فى اليوم والليلة والخابورة هى التى تعقد فى اليوم والليلة من الماء والشركاء فى ذلك أشفع . والطريق الجائزة والساقية الجائزة ما كان فيه خمسة أبواب أو خمس أجايل فلا شفعة فيه . ومن كان عليه دين لرجل فأقر له بأرض أو مال أو هبة فلا يلحق الشفيع بالشفعة فيه إذا لم يكن قضاه ولا أعطاه إياه بذلك الدين ويلزم المقر له والموهوب له يمين إذا أراد يمينه إنه ما أخذ ذلك بحقه . واليمين على المتهم الموهب له أو المقر

له لا على صاحب الشفعة .

* **مسألة** : وإذا كان نخلة بين ثلاثة لأحدهم جذعها ولآخر أرضها وللثالث ثلث ثمرها فباع صاحب النخلة نخلته فالشفعة لصاحب الأرض . ومن خرج إلى بلد الهند أو بلاد الزنج طالبا للرزق فإنه يدرك الشفعة فى المشاع إلى أن يقدم أهل ذلك البلد ولم يقدم هو فإذا لم يقدم هو بقدومهم فأقام فلا يحق الشفعة . وأما الحقائق فلا شفعة لهذا فيها . وأما الغازى والوالى والحاج فلهم الشفعة فى المشاع والحقائق . وإذا كانت قطعة بين خمسة شركاء ومشاعة بينهم فقسموها بينهم وعرف كل واحد منهم حصته ثم كانوا يسقون من إجالة واحدة لم يفتح كل واحد منهم لحصته فإنها تكون خمس أجايل ولا شفعة فيها وهى جائزة . وإذا تبايع رجلان فى أرض أو نخل وعرفا الثمن ثم تقايضا بعد ذلك فرارا من الشفعة فالشفعة واجبة وما فعلاه باطل إذا كان الثمن قد عرف قبل القياض وسمى به . وقايض أرضا بأرض فأراد أحدهما من صاحبه أربعة دنانير ثم إن الزايد لصاحبه طلب إليه الشفعة فقد قيل أن الشفيع يدرك من شفعته بقدر قيمة الدنانير، وقال من قال لا شفعة فيها ولعله هو الأكثر. والشفعة تجب لكل شريك مسلما كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى حاضرا كان أو غائبا صحيحا كان أو مريضا بدويا كان أو حضريا كان الأخذ لها للسكنى وللتجارة لقول النبى ﷺ أنه قال « الشفعة فى كل شرك ». وعن أبى هريرة عنه ﷺ أنه قال الشفعة فى كل ما لم يقسم . فى رواية أخرى فى كل شرك لم يقسم . وروى أبو رافع عنه ﷺ « الجار أحق بسقبه ». والجار على ضربين جار ملاصق وجار مخالط ولو تركنا ظاهر الخبر كنا نوجب الشفعة لكل من وقع عليه اسم الجار غير أن الأدلة منعتنا من ذلك ووقفتنا أن الجار فى هذا الخبر هو الخليط، وروى أبو هريرة قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة ما لم تقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. والخليط

أسمى جارا لأن الجار مأخوذ من تدانى مساكن بعضهم من بعض قال الأول :

أجارتنا بينى فإنك طالقه كذاك أمور الناس عاد وطارقه

وقال أبو عبيدة: قوله عليه السلام الجار أحق بصقبه يعنى القرب منه . حديث على كان إذا أتى بالقتيل وقد وجد بين قريتين حمله على أصقب القريتين إليه . وقال الشاعر :

كوفية نازح محلتها لا أمم دارها ولا صقب

الأمم الموضع القاصد القريب منه يقال الشيء إذا كان متقاربا هو أمر موام والصقب أقرب من الموام والشريك أصقب الجيران إلى شريكه . واليهودى إذا بلغته الشفعة فى يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته، قال النبى ﷺ « الجار أحق بصقبه » أى الملاصقة والمصاقب الملاصق .

قال الشاعر :

وما ذاك إلا من جميع تفرقت بهم نية هاجت هوى ما يصاقبه

روى عن النبى ﷺ أنه قال « الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها إذا كان غائبا إذا كان طريقهما واحدة » وحفظ بعض الخبر عنه عليه السلام « الشفعة لمن واثبها ». وفى خبر آخر إنما الشفعة كبسطة عمال . وإذا قايض الرجل آخر بمال وعشرة دنانير فعن هاشم أن الشفيع يدرك بقدر الدنانير من الشفعة وغيره من الفقهاء .

* **مسألة :** ومن له منزل فأراد بيعه وله طريق بينه وبين رجل آخر وميزاب يطرح على الآخر فكلا الرجلين شريكان فى الشفعة وأيهما سبق فاشتراه فالشفعة له دون صاحبه، وكذلك أرض لرجل مسقاها على رجل وطريقها على رجل فإنهما شفيعان جميعا . والشفعة وجبت لهما بالاشتراك وكل من كان شريكا فى مجرى أو

مسقى أو طريق فالشفعة تجب له بذلك، وهذا أو مثله يكون شركة والشفعة تجب بالاشتراك . والشفعة لا تجب بالضرر ولو كانت تجب بالضرر لكان كثير من الأموال يشفع لغير الاشتراك قد يكون الإنسان جارا لإنسان فيكون عليه منه الضرر مثل طلوع النخلة والصعود على المنزل، فيرى ما فى منزل جاره من الحرم وغيرها وهذا هو الضرر فلا يجب به الشفعة . واختلف الناس فى الشفعة على قولين قال أبو حنيفة ومن قال بقوله: الشفعة تجب بالمجاورة،واحتج بظاهر الخبر الذى قال فيه الجار أحق بسقبه . فيعتبر كل ما كان جوارا امتزجت الشفعة فيه ولو كان مقسوما . وقال أصحابنا من أهل عمان ومعهم الشافعى ومالك وداود ومن قال بقوله إنما تجب الشفعة بالاشتراك لا بالحق أو لما قال ﷺ إذا صرفت الطريق وضربت الحدود فلا شفعة،فعلمنا أن قوله عليه السلام الجار أحق بسقبه بظاهر الخبر فلما بين ﷺ بقوله إذا صرفت الطريق وضربت الحدود فلا شفعة استدللنا أن الشفعة لا تكون إلا بالاشتراك وقد يكون المال المقسوم جارا لغيره من الأموال فلا يكون به شفعة،والله أعلم . المبيع مأخوذ بالشفعة بالثمن ولا تنازع بين أهل العلم فى ذلك والشفعة تجب للشفيع بالبيع ومستحق بالطلب وتملك بالأخذ . وروى عن النبى ﷺ « الجار أحق بسقبه » . وفى خبر آخر « جار الدار أحق بدار جاره » . وخبر الشفعة فى كل مشترك بيع أو خليط ولا يحل له أن يبيعها حتى يعرضه على شريكه فإن باعه فشريكه أحق به، وقد يسمى الشريك جارا . روى فى حديث عمر بن شريك عن أبيه أنه قال:بعت حقا من أرض لى فيها شربك فقال شريكى أنا أحق بها فرفع ذلك إلى أبى عبدالله فقال الجار أحق بسقبه، فسمى الشريك جارا . وعن النبى ﷺ للشفيع الشفعة بالثمن إذا اشتريت به .

* * * * *

باب
فى المضار وأحكامها

وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب، ويقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس بعضهم على بعض ويأمر بإصلاح الطرق وإن لم يرفع إليه . وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها على أرض قوم أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف . ومن المضار أن تدخل الشجرة فى أرض غير صاحبها فإن كان أصلها بالجدار قطع حتى لا يضر بجداره ويقطع من العيدان والخشب ما دخل فى منازل الناس وأموالهم، وإن ارتفع ولا يمس لهم بيتا ولا شجرا إذا كان داخلا فى سمائه لأن لكل أرضه وسماءها . وكذلك النخل إذا مالت حتى تقع على جدار إنسان أو ماله فيدخل فى سمائه فإنها تقطع إلا أن يدخل الخوص فإنما يقطع ما دخل من ذلك، وقد تكون النخلة مخوفة على المال والمنازل أو لا فتلك لا تقطع إلا أن تتصدع الأرض من تحتها، فإذا انصدعت وخيفت أمر صاحبها بطرحها وإن تقلعت من عرض فهى مخوفة وإن انشعبت مصعدة من الأرض إلى السماء ولم تنقلع من الأصل ولم تمل لم يؤخذ بها ولم تطرح .

وإذا انجذب أصل النخلة ثابتا ولا يخاف منه فلا يقطع ولو انحنى جذعها إلا أن يكون فى جذعها انصداع يخاف منه أن يكسر فإنها تقطع. وكذلك المنازل إذا أحدث فيها الكنيف وآذت رفعت. وكذلك الكنايس يؤمر صاحبها أن لا يمس دور الناس.

وكذلك التنور إذا لز منزلا يخاف منه ضرر النار على الشجرة والنخلة إلا

الأشياء التى قد سقطت فإنها لا ترفع وما وجدت فى مضارها من بعد أمر أهلها برفعه، والفاسل فى الأرض قرب المنازل فمن الحكام من يأمرهم بالفسح بين النخل، وذلك أن يفسح كل واحد من الحد ثلاثة أذرع ثم يفسل وراءها ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعا ثم يفسل ويفسح عن جدار المنازل ويترك بينها وبين الماء ما لا يمس الماء الجدار، وكذلك يصرف عن الجدر ما يضرها من الزراعة والماء، ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليها . وإذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بالجدار، وإن كان الذى أحدث البناء حيا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا فليس على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزا لجداره . وإن باع صاحب البناء بناه وزال من يده فهو محدث ما كان من أحدثه حيا ولو زال من يده . وكذلك ما سبق من الإحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق وغيرها ومات المحدث له فقال يوقف الأكثر من الحكام عن صرفه، وليس لأحد أن يحفر أرضه حتى تتعلق أرض جاره وتنهار، وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره؛ لأن فى ذلك الزيادة والنقصان، وليس لصاحب الأرض الخافقة أن يعق الساقية ويضر بصاحب الأرض الطالعة والساقية بحالها .

والجدول خلف الجدار فهو بحاله إلا أن يقيم صاحب الأرض شاهدين أن الجدول له فله أن يعمره إلى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل، وإن لم يكن معه بينة ولأن مع صاحب الجدار والجدول بحاله . ومن استأجر رجالا أو استعان بهم فى حفر بئر فسقطت عليهم وسقط رجل على آخر فى البئر فقتله أو ماتا جميعا فى البئر فإن سقطت من عمل العمال فهم ضامنون لبعضهم بعضا ولا ضمان على المستأجر

لهم وإن سقط رجل فيها فإن كانت البئر ملك الحافر فالساقط ضامن للمسقوط عليه على عاقلته ولا شيء على المسقوط عليه للساقط إن كان الساقط هو الميت أو ماتا جميعا . وإذا كان منزل قريب من أرض رجل فقال صاحب المنزل أفسح عنى الماء فقال صاحب الأرض إن دارك محدثة والحدث يكون إذا بنى المنزلِ والذى ثم مات أو بنى رجل آخر ثم مات فإن على صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره، وإن كان الذى بنى حيا قيل له أنت أحدثت هذا البناء ولم تترك لجدارك عزا فليس على هذا أن يترك من أرضه عزا للجدار . فإن باع الدار أو أقامها بوجه فكل هذا محدث وليس على صاحب الأرض عزا للجدار، وإنما لا يكون محدثا إن بنى ثم مات فالحجة لمن صار المنزل من بعد أن يصرف عنه المضرة . وإذا كانت ساقية فى مال قوم لرجل لا أرض له وأراد الرجل أن يمر الساقية إلى أرض آخر وكره الذى عليه الممر فليس له ذلك أن يحدث عليهم إلا ما كان من قبل .

وإذا كان فيه صدع مشرف على منزل قوم فقالوا له أصلح جدارك فإنا نخاف على منزلنا منه فعن الربيع أنه قال إن كان الشق فى طول الجدار فوقع فهدم شيئا من منزل قوم فلا بأس عليه. وإن كان الشق فى الأرض وقد جدروه لزمه ما ضر القوم .

وإذا كان لرجل مسقى على رجل وكان يسقى أرضه أو نخله يوم خمسة عشر ثم أراد أن يسقى يوم عاشر أو كل يوم أو كل ما مر له الماء فقال الذى عليه المسقى لا تسقى إلا كما عودت فليس له ذلك، ولا يمنع الرجل أن يسقى كل يوم ما أراد ولا يحول بينه وبين ذلك . وقال هاشم: قال بعض الناس: يفسح الرمان والشجر عن الجدار ثلاثة أذرع مثل النخل . وكذلك عن الطرق الجائزة . ويفسح الموز ذراعين والقرظ ستة أذرع، والله أعلم بالحق .

* **مسألة :** وإذا تقدم الحاكم على ولى اليتيم أو وصيه فى حائط مائل ثم أصاب أحدا بعد التقدمة لم يلزم الوصى ولا اليتيم شىء ولا فى ماله . وإذا تقدم على رجل فى حائط مائل على الطريق فأصاب إنسانا فالدية على المتقدم عليه ولا يجب على العاقلة . وإذا كانت الدار رهنا فتقدم فيها على الراهن والمرتهن فلا يلزم أحدهما ضمان ما أصابت الدار إذا انهدمت، وإذا تقدم على أحد الشركاء فى شركة مائلة فلا ضمان عليه فيما أتلف حتى يقدم على جميعهم. وإذا حدث رجل فى ماله حدثا فتوالد منه ما يلحق الطريق الضرر أو جارا لم يكن عليه شىء وليس لأحد أن يبنى فى أرض نفسه دارا يجمع مجرى الماء على غيره. ومن فسل وفسح عن الجدار ذراعا ونصفا فلا معارضة لصاحب الأرض وللحاكم عليه، ويفسح ذراعا ونصفا.

* **مسألة :** وإذا مالت نخلة لرجل على مال لقوم وخيف حكم عليه بقطعها ولا يحكم عليه إذا لم يضر بأحد. ومن كان له منزل يسكن فيه وبقربه نخلة للسبيل أو لرجل غائب لا يعلم حى أو ميت فمالت النخلة على بيته وخاف على نفسه أو على بيته منها فأراد قطعها فإن ذلك يكون بأمر حاكم المسلمين إذا كانت مخوفة أمر الحاكم بصرف الضرر. وكل المضار مصروفة ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

وإذا دخلت شجرة فى سماء أرض لرجل رفع عليه إلى الحاكم فإن لم يكن حاكم احتج عليه بالمسلمين ليرفعها عن أرضه فإن لم يفعل قطعها هو عن مضرته وأجر القاطع على أربابها. وأما الدار إذا مالت فإن لم يكن حاكم احتج عليه بالمسلمين فإن لم يزلها ضمن ما أصابت ولا يقلعها هو ولا الحاكم. ومن كان له على رجل مسقى فأراد أن يحوله إلى جانب أرضه فلا يجوز له، وقيل: له أن يحوله إلى أربعين ذراعا ولا يكون فى ذلك على صاحب الماء والمجرى ضرر ولا يزرع

على ساقيته ولا يفسل الذى له الماء ولا صاحب الأرض، والذى عليه المجرى إذا ترك لحريم المجرى قدر ذراع فسل إن شاء خلف ذراع ولا يفسل أقل من ذلك ولا أقرب. وإذا كانت شجرة بين شركاء فى أرض رجل فأراد قطعها وقطع عروقها من الأرض فليس لهم أن يبيعوا عروقها ويقطعوها من أرض الناس وإنما لهم ذلك من أغصانها المشرفة على منازل الناس وأراضيهم وأما العروق فليس لهم ذلك .

* **مسألة :** وإذا كان حائط ليتيم فتقدم فيه إلى وصيه فإن لم ينقضه حتى أصاب فالذى يوجد فى الآثار أن اليتيم ضامن لذلك .

وإن كان كلب عقور ليتيم فتقدم إلى وصيه فأصاب إنسانا فعن أبى مروان سليمان بن الحكم أن الضمان على الوصى . وسئل عن ذلك محمد بن محبوب فأمسك عن الجواب . وإن كان حائط الصبى فتقدم فيه إلى والده فهو عندى بمنزلة المتقدم إلى الوصى، والجواب كذلك والله أعلم .

وإذا كان بين الورثة وكانت التقدمة على بعضهم دون بعض فقد استحسن بعض أهل العلم أن يكون على المتقدم عليه من الورثة من الضمان بقدر حصته، وأحسب أن أهل القياس لا يرون على أحد ضمانا حتى يتقدم على جميعهم، ومن قبل أن ليس لأحد أن يحدث فى الحائط شيئا إلا بإذن صاحبه والساكن والمستعير فلا ضمان عليهما قدم عليهما أو لم يتقدم .

* **مسألة :** والحكم فى هذا على أهل الذمة كالحكم على أهل الصلاة، وليس ذلك على العبد لأنه مال والضمان فى هذا على سيده ما لم تكن جنايته بيده، فإذا كانت الجناية من أشرع جناحا أو موضع حجر فى الطريق فهو فى صح رقبته يدفعه سيده أو يفديه . والمكاتب حكمه فى هذا حكم الأحرار لأنه حر . والمدبر عندنا جنايته فى رقبته .

فصـــل

وإذا كان الحائط مائلا فوضع عليه صاحبه متاعا أو غيره فوقع من عليه فأصاب نفسا أو مالا فلا أرى فى هذا ضمانا . وإن ادعى صاحب الحائط أو عاقلته أن الحائط ليس له فقال المصاب بل هو له فإن كان تقدم عليه فى الحائط فأصاب إنسانا فأنكرت العاقلة أن يكون لصاحبهم . فإن أقر صاحب الحائط أنه له ضمن للمصاب ما أصابه وعليه البينة أنه له فإن أقام بينة لزمت الإصابة العاقلة وإن قالت العاقلة لا ندرى أم لا فهذا إنكار وعليه البينة .

ومن أراد الإشراع فى غير حقه فاستأجر من يعمل له ذلك فليس للأجير أن يعمل لرجل يريد ظلم الناس إذا علم ذلك . وإن عمل بغير علم فإنه يضمن ما أصاب من عمله فى حال عمله من نفس أو مال كان ذلك فى حق أحد أو طريق المسلمين، فإذا عمل الأجير فالمستأجر ضامن لما أصاب شرعه وحدثه . وإذا كانت أرض بين قوم مشاعة فأشرع فيها أحدهم بقدر حقه أو أكثر فأقول إنه لا يضمن ما أصاب شرعه . فإن صب أحدهم ماء فى الأرض لوضوئه أو غيره فأصاب بذلك أحدا من شركائه أو غيرهم، فإن كان الماء مما يلزق به فتلف ذلك أحد من شركائه فأقول إنه ضامن ولا ضمان عليه فى غيرهم وقد رخص قوم فى رش الماء فى مثل هذا، والله أعلم .

ومن فسل بحذا أرض رجل فدخلت مضرة الفسل على أرض رجل فجائز له قطع ما دخل أرضه برأى المسلمين، وعلى صاحب الفسل أن يزيل المضرة . وكان أبو على يقول: إذا كانت نخلة لرجل فى قطعة نخل لقوم فكانت آخذة لمفاسل النخل فالقياس من نخلته ونخلهم إذا كانت مقايستها على ستة عشر ذراعا، فقال له قائل:

فإن كان من نخلة الرجل ونخل القوم ستة عشر ذراعا فقال: لا أحرمها القياس لأجل الذراع وغيره .

* **مسألة** : وروى عن النبى ﷺ من ضار أضر الله به ومن شاق شق الله عليه .

* **مسألة** : ومن المضار إحداث الأبواب فإنه منع من ذلك من أحدثه إلا أن يكون أحدثه فى طريق جائز فإنه لا يمنع أن يفتح فى الطريق الجائز وإن لم يكن جائز منع أن يزيد فيه بابا، وإن فتح فى طريق جائز بابا يقابل بابا لآخر منع من ذلك فإن كان أسفل الباب المفتوح خمسة أبواب لم يمنع ما لم يقابل باب أحد، وكذلك الأجايل فى السواقى . ومن احتفر بئرا فى سوق العامة أو بنى فيها بناء فعطب بها إنسان فأرى عليه الضمان .

والحائط إذا كان قد خيف منه ثم وقع على شىء فأتلفه من نفس أو مال فلا يلزم صاحبه ضمان حتى يتقدم عليه . فإن لم يكن حاكم يتقدم عليه فتقدم عليه جماعة من المسلمين فهم حجة عليه، فإن تقدموا عليه فلم يزل الضرر لزمه الضمان إذا أتلف شيئا، وإن كان رجلان بين أرضين لهما حد فبنى أحدهما جدارا على أرضه واستفرغها ثم جاء الثانى وبدا أن يبنى أرضه فعلق جداره بجدار الآخر فقال له صاحب الجدار الأول لا تعلق جدارك بجدارى وقال الآخر قد يبقى بين جدارى أرض لى لا أتركها تضيع. قال أبو الحوارى: فأقول ليس له أن يعلق جداره بجدار الأول ولكن يفسحه عنه بقدر ما لا يمسه ويكون ذلك الخارج من أرضه له ولا يحدث فيه شيئا. وإذا انهدم هذا الجدار إن ترك كل واحد منهما من أرضه قليلا بقدر ما إذا بنى لم يتماسا، والله أعلم بالصواب. ومن غيره: وقد قيل له أن يعلق بجداره، والله أعلم.

* **مسألة :** ومن له نخل على جانب أرض رجل فعق صاحب الأرض أرضه فقطع عروق النخل فذلك جائز لصاحب الأرض ما لم يضر بالأرض التى فيها النخل يسرف النخل . ومن اشترى أرضا يجرى فيها السيل فله أن يسده ولا يحدث على غيره . وأما إذا مالت شجرة لقوم على رجل وأضرت فلا يقلعها إلا برأى أصحابها وإن أضرت به فقطعها فعليه الضمان فإن لم يقطعها صاحبها فليرفع عليه إلى الحاكم حتى يأخذه بقطعها .

ومن كان له مال بين أموال الناس ولا يعرف له طريق فليخرج له طريق من الأموال إليه بالثمن، فإن ادعى طريقا على أحد أو فى مكان لم يكن له أن يخرج له طريقا بالثمن وإنما لم يخرج له بالثمن إذا لم يدع شيئا . وإذا كانت شجرة أو نخلة مائلة على طريق جائز أو على منزل قوم وطلب أصحاب المنزل أو محتسب الطريق فقطع تلك الشجرة أو النخلة فلهم ذلك ويؤمر أربابها بقطعها . وإذا كانت ليتيم أو غائب حكم على وكيلها بقطعها . فإن كانت لرجل حاضر أو امرأة حاضرة فإنه يحتج عليهما فإن قطعاها وإلا أمر الحاكم بقطعها وكراء القاطع لها على أربابها، وخشب شجرتهم لهم يرفع للغائب، وكذلك جذوع النخلة . فإن لم يكن للغائب ولا لليتيم وكيل أقام الحاكم وكيلا لهم يقوم بحجتهم ويقبض خشبهم . ومن فسل فسلا فى حد رجل فدخلت فى أرضه فللرجل أن يقطع عنه ما دخل منها ولو تلفت من ذلك القطع .

* * * * *

باب
فى الأفلاج وأحكامها

ومما تنازع الناس به إصلاح الأنهار فأما ما حدث فيها من فساد ومن خراب وهدم وتراب وطين وغيره فإن الناس يجبرون على إصلاحه. وأما من أراد أن يزيد فى الأنهار قرحا بناء بجص أو آجر لم يكن فيه فلا يجبرون على ذلك إلا أن يتراضوا بينهم . وإن كان سهام فعلى أصحاب السهام وإن كان على الأموال فعليهم، وإن كان أصلا فعلى أهله وكذلك المساجد الجامعة . وإذا كان أموال وماء فى فلج لقوم أغياب فى البحر فوقع على هذا الفلج خراب وفساد ولهم شركاء فيه فاجتمع أهل الفلج فليستأجروا لحفره ويطلبوا أن يأخذوا من مال الأغياب قدر حصتهم فإن كان للأغياب وكلاء أمروا أن يؤدوا عنهم ما لزمهم من حفر الفلج من مال الأغياب وذلك إن كان الفلج إسلاميا قد كان يجرى عليه وعلى الأموال ولم يزل حيا إلى أن وقع فيه الفساد والخراب من غير أن يقرحوا وإن لم يكن لهم وكلاء فلا أرى بأسا أن يقيم لهم الوالى وكلاء ثقات تأمرهم أن يدخلوا فى معرفة المقاضاة حتى يعرفوا ما هو أصلح للأغياب ثم يعطوا من ثمرة أموال الأغياب فى حصتهم إن شاء الله، إلا أن يكون هذا الحفر يحتاج أموال الأغياب فى حصتهم فلا أقول أن يباع جميع أموالهم فى حصصهم فى فلج قد هلك ولا يدرى أيرجع أم لا. والله أعلم .

وإذا حفر حفار لقوم فلجهم على أن له ذلك عشر سنين فعمل ما شرط عليه

ثم وقع فى الفلج هيام فقال أخرجوا عنى ما وقع فى فلجكم حتى أستوفى شرطى فعليهم أن يخرجوه ولم ير على الحفار إخراجه . قال أبو عبدالله: الحافر للأفلاج إذا طلب النقض أو طلب إليه من اكتراه فإنه يرجع إلى عناء مثله لأن حفر الأنهار مجهول ولكن إذا حافر رجلا على فلج بجزء من ذلك الفلج معروف فإن ذلك للحافر ثبت على من حافره على ما جرى عليه الشرط بينهم إذا عمل فيه . وكذلك المعادن إذا عمل فيها المتقبل بها عملا قليلا أو كثيرا ثبت ذلك للمتقبل بها . ولأهل الخلطة الرجعة عليه بعد أن أنفق ماله فيها، وهذا من المجهول الذى ثبت . وأما فى عمل المعدن والمحافرة فى حفر الفلج فأراد أهل المعدن أو الفلج نقض ذلك الشرط والرجعة عليهم كان لهم ذلك . وقال أبو عبدالله: جاء الأثر أن المجهول فى المحافرة وفى الأفلاج وفى المزارعة والمضاربة جائزة إذا عمل فيها . ويجوز إذا أثبته أحد من أهل الرم من الجبهة فى المحافرة أو عمل المعادن أو الزراعة . وإذا كان لقوم فلج فوقع فيه رمل وانهدم حتى ذهب ماؤه ولم يقدروا على إخراج جميع ذلك الرمل وكان لقوم أرض قرب هذا الفلج فطلب أهل الفلج إلى أهل الأرض أن يتركوهم يحولوا هذا الفلج من أعلى فى أرضهم بالثمن فكره ذلك أهل هذه الأرض فلا أرى عليهم لأهل الفلج أن يأخذوا منهم ثمن ما يحتاج إليه هذا الفلج من أرضهم ما دام هذا الفلج يجرى منه شىء من الماء كان قليلا أو كثيرا، فإذا انقطع هذا الماء ولم يجر منه شىء ووقف العدول من غير أهل هذا الفلج فنظروا إليه وإلى ما انهدم منه فقالوا أن أهل هذا الفلج لا يقدرون على إخراج هذا الهدم ويخافون على نخل هذا الفلج الهلاك فهناك أرى أن لأهل هذه الفلج أن يخرجوا الفلج فى أرضهم بثمن رأى العدول بقدر ما يصلح لهذا الفلج ولا تهلك هذه القرية .

* **مسألة :** وإذا كان فلج قرية ممرة على قرية أخرى قبل أن يدخل قريته فأحدثت منه منازف وحفر فطلب أهل القرية التى بها الفلج رد ذلك عنهم وقال أهل المنازف إنما نسقى بطلب وعطية والمنازف ليست فى أرض الفلج ومطلب الماء بعيد وأهل الفلج يحتجون أنهم لا يقدرون على الوصول إلى تلك المنازف، فأرى والله أعلم أن لا يحدث عليهم ما لم يكن أصلا ويسد عنهم المضرة لأن ذلك عليهم مضرة، وقد نظرنا فى أمر الفلج والمنازف فإن كانوا يسقون من مياههم فما نرى بأسا وإن كان على أهل الفلج ضرر لم يضر بهم . وقال أبو المؤثر: ليس على أهل الفلج أن يحدث عليهم ما لم يكن عليهم إذا كان فى ذلك مضرة . وقال أبو المؤثر: ليس على هذا الفلج أن يحدث عليهم ساقية على فلجهم لم يكن قبل ذلك إذا كان الحدث أعلى من أجايل الفلج كلها التى كانت عليه فليس لمن يحدث ذلك على الفلج وذلك مضرة عليهم .

* **مسألة :** وحريم الفلج بعد استفراغ ما الأصل ثلثمائة ذراع وقيل مقدار ما لا يضر به فهو حريمه . وقيل خمسمائة ذراع . وقيل حريم البئر ثلاثمائة ذراع . وقيل مقدار أن يحفر نهرا دونها . وقال بعضهم ومنهم موسى بن على أنه لا يمنع فى البئر ولا فى النهر حتى يعلم أنه ينقصه. وقيل أنهم بمكة يطرحون فيه القطران فإذا أظهر ريح القطران علم أنه يجذب ماءه . وعلى ذلك يجوز يكون الكحيل وغيره ممن يدل على ذلك، وغيره موسى من الفقهاء قال بالأربعين وثلاثمائة ومن أخذ بأحدهما إذا كان ذلك رأيه جاز .

* **مسألة :** ومن كان عليه تبعة فى حفر الفلج فأخرج منه بمقدار ما طرح فيه أو أعطى من حفر عنه بكرا فجائز . ومن أسقى من ماء وهو لا يعرف أرباب

الماء الذى سقى منه من ذلك الفلج فلا يعطى فى إصلاح الفلج ما لزمه ويعطيه أرباب الماء فإن لم يعرفهم فرق ذلك على الفقراء أو أوصى لهم بذلك .

* **مسألة :** ومن كسر من النهر ماء لطهر ميت لم يجز له ذلك وإن استقى منه بوعاء جاز . وليس له أيضا كسر الماء من النهر لعمل الطين ولا لنضح القبور فإن استقى للنضح على القبر جاز ذلك ولا يجوز كسر الماء .

* **مسألة :** والوشل من النهر الذى يسيل إذا كان لا يتمانعونه بينهم جاز أخذه ما لم يصرفه صاحب المال إلى ماله، ولا يجوز لأحد أن يزجر من النهر لزراعة ولا يجوز لأحد أن يأكل من زراعته إلا برأى أهل الماء. وفى الأكل من ذلك الزرع اختلاف، منهم من أجاز ذلك وقال الزرع للأرض وعلى الزاجر ضمان ذلك الماء . ولا يجوز أخذ الماء من النهر إلا من المباح ولا يجوز أن يأخذ من النهر لصبغ الشوران وإصلاح النيل وإن استقى منه أحد لكناز التمر جاز، ولا يجوز عندهم لغسل الجرب لنضادها . ومن أحدر ماءه إلى ماله وقعد عنده لسقيه فانقضى وقت مائه ولم يجئ أحد يأخذ عنه الماء فلا ضمان عليه فيما لم يكن من فعله فى مال غيره، فإن تعدى من بعد العلم ضمن ما أحدث فإن قدر أن يجعل ماء الرجل فى ماله فعل وليس له تضييعه مع القلل، ولا أحب أن يتلفه وإن صرف إلى مال غيره فإن تعدى بعد العلم فقد أحدث فيه وضمنه وإن سيحه فقد ضيعه وإن عجز عنه فلا شىء عليه، والله تعالى لا يعتل بعباده وهو أولى بالعذر منهم ويعلم المتقين .

وقيل فى نهر لغائب وحاضر ويتيم وأرملة فقسم وحضر رجل يأخذ ماله إن ذلك له ولا تضره غيبة شركائه، ويقاسم بيدار الغائب إذا كان ذلك متعارفا لنحو السما وأشباهه ويجوز مقارضته بينهم وقد منع من ذلك بعض الفقهاء وقال أنه من

المجهول ولا يثبت فى الحكم، وأما فى تعارف أهل البلد بينهم فجائز . ومن وقع فى منزله حريق فاعترض الفلج فكسر ما يطفئ به الحرق الله أعلم بالضمان غير أنى أقول أنه يضمن ما يفضل من الماء فى الساقية التى كسر فيها بعد قضاء حاجته، لأنه أتلف عليهم مالا والأموال تلزم من أتلفها بغير حق لأربابها . وأما ما حمل من الماء ونضح النار به الله أعلم ولا أقول أنه يضمن ذلك لأنه على أصحاب الماء دفع ذلك عنه بمعونته على ذلك وصرفه عنه بما قدروا عليه بمال أو فعال، فلما كان عليهم أن يفدوه وماله من الحريق بمالهم أو بأنفسهم لم ألزمه لهم ضمانا إلا أن يكون عليهم فى ذلك الماء الذى نضح به عنه وإن الماء يلحقه ضرر يؤدى إلى هلاك أنفسهم فهو ضامن أيضا، وإن كان على غير ما وصفت لم أقل إنه مضمون. والله أعلم . ولأن بعض أصحابنا يوجبون عليه ضمان الجميع لأن عندهم من أخذ من مال غيره اختيارا أو اضطرارا وخاف هلاك نفسه ففدا نفسه أو ماله بمال غيره من التلف فهو ضامن والله أعلم، فانظر فى القولين فما وافق الحق فخذ به ودع ما سوى ذلك إن شاء الله وبه التوفيق .

* **مسألة** : ومن كان فى أرض ثقاب فلج فليس له أن يسمها ويزرعها إلا أن تكون الأرض أصلا له فإذا أذن له جبهة الفلج فلا يجوز له ذلك الا بإذن أهل الفلج كلهم . ومن كان له ماء فى فلج يسقى به بالسح وإن رجلا يليه ماله فلم يأخذ الرجل ماءه فقد سمعنا أنه إذا خاف أن يدخل ماء الغائب سد هذا الذى فى يده الماء على ماله فى الإجالة حتى لا يدخل ماء الغائب فى ماله . وإذا كان فى فلج طريق فأراد صاحب الفلج أن يرد الفلج فى الطريق فى غير ذلك الموضع ويكون الطريق أصلح فإنه لا يجوز . ومن كان له فلج ولغيره فيه حصة فلا يجوز له أن يبنى عليه

بناء وإن لم يكن فيه مضرة .

* **مسألة** : ومن كان له مزرع فى أسفل الفلج ونخل فى أعلاه فأعطل المزرع وحول الماء إلى النخل وخرب الفلج فيما بين المزرع والنخل فلا يجب عليه شيء من صلاح الفلج إذا كان لا يزرع ولا يمضى ماءه هنالك ما كان معطلا هنالك لم يلزمه شيء فإن أصلح القوم الفلج ثم بدا له أن يزرع أرضه فإنه يجب عليه لهم بقدر ما ينوبه من حفر ذلك فى حصته على قدر مائه فى عدد سهام من يمر بالماء هنالك ويسقى. وإذا كان بين قوم فلجان فى مال لهم فقسموا ذلك وطرحوا السهم بينهم وحملوا أحد الفلجين على الآخر ولم يقسموا كل فلج منهما على حدة وقبض ذلك كل واحد سهمه ثم طلب أحدهم النقض وأن يقسم كل فلج قسمه فليس له النقض إذا كان عن تراض منهم إلا أن يكون فيهم يتيم فإن القسم منتقض.

وعن محمد بن محبوب قيل كل فلج سقى فى الإسلام وأعطاه مساند أهل الفلج والقوام بأمره فحفر حافر على الجميع ولا يجوز على من سلم يحضر يحتفر فلج قريح ولا جاهلى. وقيل يؤخذ أهل البلد بعمل مسجدهم الجامع إذا خرب ويؤخذون أيضا بعمل آبارهم لعله أراد آبارهم التى لهم، ويحدث فيها الفساد بلا شيء يقترح فيه والحفر على جميعهم وعلى الأيتام والأغياب وعلى كل واحد بقدر حصته.

وعن أبى مروان وعن رجل له قطعتان شربهما من موضعين فأراد أن يسقيهما من شرب أحد القطعتين فقال رأى موسى بن على أن يشرب كل قطعة من مشربهما إذا كره الذين عليهم شرب القطعة التى أراد أن يسقى قطعته منها . قال وأما سعيد بن المبشر والأزهر بن على فقالا له أن يسقيها من شرب إحدى قطعتيه

من حيث شاء . وإذا كان فلج قرية ممرة قبل أن يدخل قريته على قرية أخرى أحدثت فيه منازف وحفر فطلب أهل القرية التى لها الفلج رد ذلك عنهم، وقال أهل المنازف إنما يسقى بطلب وعطية والمنازف ليست فى أرض الفلج ومطالب الماء بعيدة وأهل الفلج يحتجون أنهم لا يقدرون على الوصول إلى تلك المنازف فأرى والله أعلم أنه لا يجوز عليهم ذلك ما لم يكن أصلا ويسد عليهم المضرة لأن ذلك عليهم مضرة . وقال أبو المؤثر ليس على أهل الفلج أن يحدث عليهم ما لم يكن إذا كان فى ذلك مضرة غيره، ومن طرح فى فلج ترابا فإن كان التراب الذى طرحه حمله الفلج ذهب به فلا أرى عليه فيه شيئا وإن كان طرحه فى الساقية فأضر بالفلج فيخرج من ذلك الموضع الذى أضر به .

عن محمد بن إسحاق رفعه إلى النبى ﷺ قال « إذا بلغ الوادى إلى الكعبين لم يكن لأهل الأعلى أن يحبسوه على أهل الأسفل ». وعن أبى معشر عن أشياخه عن النبى ﷺ أنه قضى فى الشراج من ماء الأمطار إذا بلغ الماء إلى الكعبين أن لا يحبسه أهل الأعلى عن جاره . قال أبو معشر: الشراج السواقى .

* * * * *

باب
فى طنا الماء وبيعه وقرضه وأحكام ذلك

ومن أطنى رجلا سهما له من رجب إلى رجب بكذا درهما فلما حل الأجل أراد صاحب السهم قبضه منه وأطناه غيره والمطنى للسهم زارع عليه فقال خذ منى طناك وأثبت معى سهمك لا يهلك زرعى فأبى فإن له الشفعة . فإن زاده الذى أطنى منه أخيرا على الطنا الأول فإنه يأخذه بما بلغ به غيره وله أن يستحلفه ما أطناه إلا بكذا وكذا . ومن اشترى ما يسوق فى زرعه أشهرا معلومة وحصة الماء معلومة بكذا وكذا درهما فعن أبى منصور أنه لا بأس على المشترى إذا اشترى ماء رجل له ساعة معلومة أو يوما معلوما أو سهما . وإذا حفر فى البئر فباع عناه فلا بأس عليه . وقد كرهوا بيع الماء وشددوا فيه وقالوا من منع فضل الماء وباعه منع الله فضله يوم القيامة، ورأى رد الثمن .

ولا يجوز لمن اشترى الماء أن يجحد الثمن الذى اشترى به الماء . وقال أبو الوضاح فيما أظن أنه لا يجوز بيع الماء ولا قرض الماء أكثر من يد بيد . وقال أبو محمد رحمه الله: لا يجوز قرض أثر بأثر . وإجارة الماء يكون للمشاع إذا احتاج ولا يكون للبائع . وقال أبو الحسن جائز إجارة الماء بحب أو غيره إذا كان ذلك معروفا فى البلد، وقد رأيت عبد الرحمن بن جيفر الريان يطنى ماءه ويطلب أجر مائه من بشير بن الحسن . وأجاز أبو الحسن قرض الماء أن يأخذ هذا من هذا وهذا من هذا، وهكذا أخبرنى أبو عبد الرحمن بن جيفر عن الشيخ أبى مالك رحمه الله .

* * * * *

باب

فى عمل الأرض والعمال والفسل والبناء وما أشبه ذلك

وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك

إذا عمل الرجل فى أرض على أنه له خمس ما يخرج من النخل فذلك مكروه، فإن قال اعمل فى نخلى ولك ما خرج من هذه النخل وهى نخل معلومة فإنه يكره أيضا، فالذى لا يكره أن يعمل له فى أرضه على أن يعطيه ثلاثين قفيزا أو أربعين قفيزا أخرج من النخل شىء أو لم يخرج .

ومن عمل التين والزيتون على الثلث أو النصف فإنه لا يصلح إلا على أجر مسمى لأن الثمرة إذا أصابتها عاهة خرج العامل بغير شىء إلا أن يكون ثمرة قد طابت وأمن عليها الفساد فإن عمل فيها على الثلث أو النصف فلا بأس .

ومن أعطى رجلا نخلا يعملها له شهرا معروفا فعمل النخل سنتين فلما كان فى الثالثة رضمها وسقاها حتى مضى بعد جدادها أو إدراكها خمسة أشهر ثم نزعه صاحبها فطلب البيدار عناه أو طلب ثبات النخل فى يده حتى يدرك فهذا له عناه ما لم يحمل النخل وينبتها فإذا حملت النخل وأنبتها ثبت عمله فيها حتى يدرك، وهذا إذا كان استعمله فيها أشهرا معلومة ثم تركها فى يده حتى أثمرت فله عمله فيها فمتى ما أراد صاحب النخل أن يخرجه من قبل الثمرة كان له عناه برأى أهل المعرفة بذلك وليس لذلك عندنا حد معروف. ومن عمل لرجل نخلا أو زرع له

زرعا ثم عبت النخل وبدر الزرع فللعامل فى النخل العناء إذا لم يستغل منها قدر عنائه، وذلك إذا عبت جميعا فإن عبا بعضها وحمل بعض فإن كان ذلك الذى حمل منها يصير إلى العامل بقدر عناه لم يكن إلا ذلك، وإن صار له منها أقل من عنائه كان له العناء فيما لا تحمل ولا عنا له فيما حمل من قليل أو كثير. فأما الزراعة إذا ذهبت بآفة صغيرة أو كبيرة فقد قالوا لا عناية له فيها .

وإذا لم يقل معطى المال لعامله يعمل هذا المال بحصة كذا وكذا فله أن ينزعه متى شاء حتى يكون الشرط على شيء معلوم .

وإذا مات عامل النخل أو الزرع والجمال والحمار قبل أن يتم عمل النخل والزرع وقبل أن يبلغ الجمال والحمار ما حمل؛ فأما العامل للنخل والزرع إذا مات فلوارثه عناه فيما عمل إلى اليوم الذى مات فيه. وأما الجمال والحمار فقيل عن الشيخ أبى على أن لهم عناهم إلى الوقت الذى ماتوا فيه. والبيدار وعامل الماء إذا سبى الماء وخرب الجدار بعمد إذا ذهب الماء فعليه ضمان قيمة الماء. وكذلك إذا لم يوثق الصوار الماء عمدا فإنه يضمن ما يذهب من الماء، وللمطنى النخلة عسق العذق لا غيره . ولعامل النخلة حصته من العسق من أصله من حيث ينال إخراجه والعسق . ومن أعطى رجلا بستانا وشجرا وكرما على أن يصلحه له على النصف وعليه نصف العمل والنفقة فلا يصلح لأن تلك البساتين والكرم والشجر عروق وعمله يبقى فيه لعام قابل . فإن أعطاه بستانه يحفظه له من العشر جاز .

ومن أطنى قطعة بمائة درهم فكره البيدار أن يطنى نصيبه فللبيدار الخيار فى نصيبه فإن شاء أتمه وإن شاء أخذ تمرا، وكذلك المصدق إن كانت الثمرة بقيت حتى أدركت فله الخيار إن شاء أخذ من الثمرة وإن شاء من الطنا .

وللعامل حصته فى العسق شرطه أو لم يشرطه، وله حصته من الخوص إن شرطه . وعلى العامل النيبات والجدار والسجار والنفاض والجداد خاصة دون الهنقرى . فإن قام العامل بالنخل فأتت عليها آفة فليس له على الهنقرى غرم إلا ألا تحمل النخل شيئا ثم يخرجه الهنقرى فى وقت نزع النخل فإن على الهنقرى ما عنى له فى نخله . ووقت نزع النخل قالوا إذا فضخت النخل وحلت ما إذا انكسرت العذق لم تفلج بحشف ولم يضرها شيء . فإن لم تحمل النخل كان له وقت كوقت الذى حملت نخله وليس لأحد أن يخرج عاملا فى غير وقت النزع . ومن قال لرجل قد أعطيتك أرضى هذه أعمرها ما حييت وأسكنها ما حييت فهى لولده من بعده، وقومنا يقولون إذا قال: اسكنها فإذا مات فهى لصاحبها فإن قال ما دامت فالدار دارى فقد اشترط .

* **مسألة :** ومن أعطى رجلا نخلا له يعملها بجزء معروف فجائز فليس مثل الأرض إذا أعطى رجل رجلا أرضه وما هو بجزء معروف فليس هذا مثل ذلك وهذا الذى تنازع الناس فيه فقال بعضهم هذا لا يجوز لأنه مجهول لا يوقف على مقدار ما يقع للعامل . وقال آخرون أنه جائز مثل النخل قياسا عليها . ومن دفع إلى رجل نخلا يسقيها بالسدس فلم تحمل فى سنتها تلك فله العناء ومنهم من قال يدعها فى يده إلى عام قابل . ولا يجوز أخذ النخل قبالة لنهى النبى ﷺ عن بيع السنين وبيع ما كان يجيزه أهل الجاهلية، وإنما أجاز السلم فى شيء معلوم من جنس معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم وكيل معلوم وحضور النقد مع العقد .

* **مسألة :** ومن تضمن من رجل بستانا فيه أرض ونخل فى كل سنة بكذا درهما وله هو ثمرة النخل والأرض ويزرع ويعمر فإن هذا لا يجوز، وهذا يسمى

عند أصحابنا القبالة ولا يجوز عندهم، وهو من لا يثبت ولا يجوز وفاسد من وجوه شتى. فوجه أن العوض الذى يصير إليه المتضمن غير معلوم ففسد من هذه الجهة. ووجه أنه باع له ثمرة أرض ونخل معدومة وقد نهى النبى ﷺ عن بيع السنين وبيع ما ليس معك، ونهى عن بيع المعاومة، وهذا بيع المعاومة ونهى عن بيع الحضرة والمحاضرة وعن بيع الغرر فهذا من بيع الحضرة والغرر، وما لا يعلم يصير إليه من ذلك،ونهى ﷺ عن بيع الثمرة حتى يزهو يعنى ثمرة النخل وهذه النخل فلا ثمرة فيها فلا يجوز هذا وهو محرم عند المسلمين، فإن أعطاه النخل لسقيها له بجزء ثمرتها بثلث أو ربع أو نصف فذلك ثابت عند المسلمين وهى المساقاة التى فعل رسول الله ﷺ بخيبر فأعطاهم أى عاملهم على سقى النخل بجزء من ثمرتها . فإن تقبل العامل النخل قبل حصادها بكذا وكذا ويسقى من الثمرة يسلمه إليه ويأخذ هو الثمن يتصرف فيها فهذا أيضا لا يجوز من الوجوه التى ذكرتها . ومن وجه آخر أنه روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع المزابنة وهو بيع ثمرة النخلة بمكيلة من التمر . والمزابنة هو زبن الثمرة فى الأوعية فأجرى عليه هذا الاسم يقول: لا يجوز بيع زبينين بزبينين ثمرة .

* **مسألة** : ومن يعمل نخلا وكرما وأشجارا فى غير وقت حملها فى كل سنة بكذا درهما أو قبله إياها بثمن معروف فإن ذلك لا يجوز ولو رضى بذلك المقبل والمتقبل لأن هذه القبالة إجازتها مخالفة للسنة وقد وقع النهى عن بيع السنين وبيع الثمرة قبل أن تزهو وبيع الثمر فى شجره ،وهذا كله وأكثر منه يؤدى إلى فساد ذلك.

ومن أكرى رجلا أرضا فيها أرض وشجر كل سنة بكذا درهما من الأجرة فلا يجوز من وجوه أحدها أن كراء الأرض غير معروف من النخل والأجرة والآخرأن

النخل والأرض بقبالة لا يجوز عند أصحابنا .

ووجه آخر أن النخل والشجر لا يجوز أن يعطى بأجر لما يأتى من حملها فإن ذلك بيع الغرر، ونهى عن بيع السنين وبيع المعاومة وهو أن يعطى الرجل نخله أو أرضه أو شجره بكذا درهما سنين وأعواما. وقد وقع النهى عن بيع المخاطرة وعن بيع الثمرة قبل إدراكها، وهذا بيع ثمرة نخل وشجر قبل إدراكه وهذا كله لا يثبت . فأما عمل الأموال فإنها المساقاة فى النخل والشجر جائزة بالاتفاق على ذلك أن من أخذ مالا معروفا بجزء من ثمرته معروفة فذلك ثابت عند الجميع فى النخل وهو المساقاة كما فعل رسول الله ﷺ فى خيبر حين أخذها ردها على أهلها على الشطر وهو النصف من ثمرتها، وذلك ما لا تنازع فيه فإذا أخذ رجل نخلا يسقيها سنة بجزء من ثمرتها معروف ثبت ذلك وعليه القيام لسقيها وصلاحها حتى يدرك الثمرة، فإذا استغنت عن السقى لم يلزمه بعد ذلك فإن شاء تركها فى يده وإن شاء أخذها من عنده ولا يخرجه إلا فى وقت الإخراج. وإذا أدركت الثمرة فقد استوجب حصته وحصاد الثمرة منها إلا أن يكون عليه من ذلك شرط . والزكاة فى جميع الثمرة إذا وجبت فيها على العامل وغيره من الشركاء . وإن سقى النخل ولم تحمل شيئا فبعض أصحابنا قال يدعها فى يده حتى يأكل منها بقدر عناه وإن أخرجه فليعطه عناه، وهذا ما يدل على جهالة ذلك العوض الذى يصير إليه، ولولا السنة والاتفاق على ثبوت ذلك لم يثبت للجهالة . وإن عمل وصنع أو غاب فله حصته فيما ثبت وعليه القيام به، ويحتج عليه أن يقيم عمله أو يأخذ غيره أو يستأجر عليه مكانه فإن عمل أو أقام غيره وإلا أخذ عليه أجراً بعد الحجة عليه برأى العدول وامتناعه، وإن لم تكن النخل حملت ولم يعمل فعن بعض أن له عناءه فيما عمل

وله أن يخرجه إذا ضيع وإن أتى العامل بعامل مثله فى الحد والأمانة يقوم مقامه فليس عليه غير ذلك .

* **مسألة :** ومن فسل أرض رجل فقيل: ماله مالك، ففسلها قال: أعطانيها صاحبها بالربع ثم توفى الفاسل وقال صاحب الأرض ما أعطيته أرضى بشيء وليس عند ورثة الفاسل بينة فلهم رزيتهم وعليه اليمين بما أعطى والدهم هذه الأرض بالمفاسلة .

ومن أعطى ابنه قطعة يفسلها بالربع ففسلها أو لم يفسلها فأشهد الوالد أنه لأولادى فى قطعتى وذلك فى صحة الوالد أو عند موته فإن كان قد فسل فلا رجعة للوالد لأن هذا حق وإن كان لم يفسل فله الرجعة، فإن كان غير ذلك فلا رجعة للوالد إذا قال أنه يقوم بالفسالة .

ومن فاسل أرضا على النصف واشترط عليه أن يجعل فيها بين كل نخلتين عشرة أذرع ومحل القسم إلى عشر سنين، فإذا حل القسم فما كان من نخلة فله النصف منها وما كان من موضع نخلة فلم يحيها فللذى فسل فى ذلك الموضع أن يأخذ صاحب الأرض نخله مكان الحفر ولم أره إلا جائزا . ومن فسل أرضا ثم استبان له أنها ليست له فتبرأ منها فإن فسلها بجهالة أو بسبب يرى أنها له ثم استحقت أخرج صرمها ما لم يكن له قلعه ويرد ترابا يساوى ما أخرج منها وإن لم يمكنه إخراجه كان له صرم مكان صرمه وقيمة عنائه ونفقته وإن فسلها وهو يعلم أن الأرض ليست له فليس للفاسل إلا صرم مكان صرمه .

* **مسألة :** ومن دفع إلى رجل أرضا يفسلها بسهم له ففسلها صروما مختلفة ثم طلب سهمه من الفسل وكان الشرط ثابتا بنصيب معلوم إلى أجل معلوم

بينهما ثبت له سهمه بانقضاء الوقت على قول من يثبت ذلك وصار شريكه فيها وتكون القسمة بينهما كقسمة الشركاء فى الأموال. والله أعلم. وإذا كانت الفسالة شيئا معلوما إلى أجل معلوم من سنين معلومة أو خوص معلوم فقد أجاز ذلك بعض العلماء. والله أعلم. فإن اختلفا فى عدد الخوص بطوع الذرع فإن المعلوم لا يختلف إنما يختلف المجهول فإذا قال سنة كان معروفا وثبت ذلك وإذا قال سبع خوصات فى كل واحدة أو إلى أربع حتى يكمل ذلك.

* **مسألة :** ومن كان له مسقى فإن أراد يحوله جانب أرضه فلا يجوز له تحويله، وقد قيل يجوز له إلى أربعين ذراعا إذا لم يكن فى ذلك على صاحب الماء والمجرى. ولا يزرع على ساقيته ولا يفسل الذى له الماء ولا صاحب الأرض. والذى عليه المجرى إذا ترك حريم المجرى قدر ذراع إن شاء فسل خلف الذراع ولا يفسل أقل من ذلك ولا أقرب.

وإذا اختلف قوم فى قياس الأرض بين نخلهم فإن كان بين كل نخلتين ستة عشر ذراعا إلى أقل من ذلك قال سعيد بن مبشر هو النخلتان فإن زاد على ذلك فليس للنخل إلا ثلاثة أذرع وما بقى فهو لصاحب الأرض. ومن كان له فى حائط نخلة أو نخلتان أو نخلات متفرقات فى خلال الرجل قال موسى ليس لكل نخلة منهن إلا خوصها. وقضى ذلك بعده ابنه فرده عن ذلك على بن عذرة وقال لكل نخلة حصتها من الأرض يقاس بينها وبين كل نخلة بينها.

وإذا كانت نخل وقايع فى أرض لرجل فنشأ فى أصلها فسل كثير فهو لصاحب الأرض وليس لصاحب النخل منه شىء إلا قيمة ذلك الفسل يوم نشأ وهو صغير فى أصول أمهاته، فإذا ما شب وعلا فلا شىء له فيه لأنه ليس لصاحب النخل إلا نخلته

فإذا وقعت تلك النخلة فليس لها بعد ذلك شيء وإنما نشأ ذلك الفسل فى أرض الرجل وزيادته كانت فيها .

* **مسألة :** ومن كانت له نخلة وقيعة فى أرض قوم فماتت وبها فسل فلصاحب النخلة أن يقلع فسله . والعواضد والشوارب من النخل ثلاثة أذرع فى الأرض البراح فإن كان بينهما شيء من البراح فإن صح أنه أحد الشريكين فهو له وإلا هو متروك .

قال أبو عبدالله من فسل رجلا على أرض لا يعرفها لم يجز ذلك على الذى لا يعرفها إذا طلب الرجعة . ويجوز المفاسلة على أرض معروفة بجزء معروف إلى أجل معروف فإن رجع أحدهما عن الشرط قبل أن يعمل أو يفسل فليس له ذلك إذا كانا عارفين بهذه الأرض التى تفاسلا عليها . وإذا فسل الفاسل قشوشا فذلك فى النخل حتى يشترط صاحب الأرض عليه نخلا معروفة . وإن لم يشترط بينهما على أيتها الفسل وشربه من الماء فإنى أخاف نقض هذه المفاسلة .

* **مسألة :** ومن له نخل على جانب أرض لرجل فحفر صاحب الأرض قطع عروق النخل فجائز له ذلك ما لم يضر بالأرض التى فيها النخل فيشرف . وحريم الساقية التى بين الأموال وهى جائز ذراع . ولا يجوز لأحد أن يفسل على جواز الساقية فى ذلك الحريم صرمة فمن فسل فى ذلك الحريم فى ماله وفتح لكل صرمة من الساقية وكان ذلك لا يتمانعه أهل البلد ولا يرون فى ذلك ضررا بينهم لكثرة النهر فجائز إذا لم يكن ضرر . فإن ضل طريق الساقية حكم له بذراعين . فإن كان فى موضع خارج من المال من طريق الساقية أكثر من ذراعين وقد ذهب من موضع آخر وكان من أسفل الطريق أكثر من ذراعين فأرادوا أن يخرجوها من

حيث عميت فإنها تخرج على قياس ما كان الطريق عليه من أعلى وأسفل . وطريق التابع ذراعان إلا أن يكون أوسع فهو بحاله، وهذا طريق أوسع فهو على ما هو عليه وحكم الطريق كلها كذلك . فإن قال الذى استقامة الطريق تمر على ماله ليس هى على أو قال هى فى جانب من مالى فالطريق يمر على استقامتها إلا أن يصح بينة. ومن اشترى صرما أو طلبه ففسله فصار نخلا ثم صح أنه لغائب ففيه اختلاف .منهم من قال له صرم مثل صرمه أو ثمنه ومنهم من قال لصاحب الصرم الخيار إن شاء أخذ النخلة أو القيمة ويرجع الآخر على من باع أو وهب له بما أخذ منه .

* **مسألة :** ومن فسل فى أرض زوجته أو بنى فى أرضها ثم اختلفا فقد كان أبو مالك لا يرى له عناء فى ذلك ويقول الرجل قد فسل لامرأته. وإذا أراد الناس أن يفسلوا أرضهم أمر أن يفسحوا عن الحدود ويأخذ الحاكم بذلك. وفى الفسح اختلاف بين المسلمين، منهم من قال ذراع ونصف يفسح كل واحد عن الحد.ومنهم من قال ثلاثة أذرع وقال بعض المسلمين له أن يستفرغ أرضه ويشهد على ذلك شهودا أنه قد استفرغ أرضه .

* **مسألة :** ومن لقط صرمة وفسلها فى أرض رجل آخر فإن كان تعدى فى أرض الرجل ففسل بلا رأيه فعلى أصحاب الأرض قيمة الصرمة يوم فسلت لأربابها وإن كانت الصرمة اللقطة التى لا تحفظ لأربابها ولم يعرف ربها فقيمتها للفقراء وإن كانت مما لا يطلبه صاحبه ولا يرجع إليه فقيمتها يوم فسلت إن كان لها قيمة لمن لقطها إذا كانت فى حد الذهاب فى السبيل لأن لقط السبيل من الفقهاء من أجازه .

والنخلة إذا كانت فى مال قوم حريمها ثلاثة أذرع ما دار جذعها وفى مال أربابها قاست ولايحدث عندى فى قربها حدث فى أقل من ذراعين، وفى السواقى ذراعان لها من خلفها ولا حريم فى الطريق . وكذلك البيت إذا لم يعلم أن الذى بناه

ترك له شيئا من الأرض وراءه فإذا صار بناء حكم له بحريم حتى يصح له لم يجعل له حريم وليس لأحد يترك إليه الماء . وقيل من أخذ من رجل أرضا مفاسلة ففسل بعضها ثم هلك الفاسل فلورثته أن يأخذوا حصته مما فسل وليس عليهم ما بقى إلا أن يرغبوا فى ذلك . وقال بعض إذا لم يكن للفسالة شرط معروف من خوص أو سنين لم يثبته فإن كان قد فسل شيئا وعاش ثم مات فله قيمة فسالته، وعندنا أن له عناءه فى ذلك . وإذا كان على شرط معروف فهو ثابت على الفاسل والمفسول له فأدخل فى عمل الفسالة أو لم يدخل فإن مات صاحب الأرض وبقى الفاسل فله شرطه على صاحب الأرض وليس لهم نزع ذلك منه . وقيل فى رجل فسل فى الذى له فسلا ففاسله الذى يحادده فى تلك الأرض قرظا أن له ذلك ويقطع عن الرجل ما أناف عليه من ذلك .

ومن دفع إلى رجل أرضا ليزرعها بالثلث فلما رضمها أراد أن ينزعها من يده ويعطيه عناءه فليس لأحدهما أن يرجع حتى يتم العمل، وكذلك لو أراد العامل ترك العمل ويأخذ عناء ما عمل وكره صاحب المال ذلك لم يكن ذلك للعامل. فإن احتج العامل أنى لم أعرف جملة مال هذا الرجل يوم دفعه إلى فله أن يتركه ما لم يعرف حدوده ويأخذ عناءه، وإذا كان صاحب الأصل لا يعرف ماله الذى استعمله . وإذا دخل عامل فى عمل بئر بسهم فلما رضموا بعضها أرادوا تركها ويأخذوا قدر عناهم واحتجوا أنا لم نعرف حدود هذا البئر ولا منزع البئر فلهم ذلك ويأخذون عناءهم . وكذلك صاحب البئر إذا احتج بجهالة شىء من هذه الأرض، فإن كان العامل عارفا بحدود هذه الأرض أو كانت فيها بئر يعرف نزعها ثم أراد الرجعة عن عملها قبل أن يحدث قبلها إذا تمسك عليه صاحب الأرض فإنه لا رجعة للعامل. وإذا استعمل رجل رجلا أرضا ونخلا وبئرا فزرعها فلا يثبت عليه العمل حتى

يعرفه بالبئر بأرضها والأرض والنخل الذى استعمله إياها والا فلا يثبت له العمل ولا عليه، فإن كان قد دخل فى شيء منه فيرجع إلى عناء مثله يكون له فإن كان العامل لا يعرف المال وصاحب المال قد عرف ماله وأراد العامل أن يتمسك بالعمل وكره ذلك صاحب المال فعلى قول من قال فى البيع إذا كان أحدهما جاهلا بما تبايعا عليه فإن لهما جميعا النقض إذا طلب أحدهما، وقال بعض: إنما النقض لمن لم يعرف منهما وأما من عرف فالبيع يثبت عليه . ومن دفع إلى رجل أرضا يزرعها أو نخلا يعملها كما يعمل أهل البلد فإن كان أهل البلد مختلفين فى عطيتهم للعامل فإنه يرجع العامل إلى عنائهم وإن كانوا غير مختلفين كلاهما عارف كيف يعمل الناس مثلهم. وسواء كان ذلك فى النخل أو الأرض إذا كان قد دخل فى العمل، وإن كان لم يدخل فى العمل انتقض الشرط بينهما .

ومن أخرج عاملا من عمله وقد بقى فى الأرض جذور فأدركت فقال العامل حصتى فيها وقال صاحب الأرض ليس لك فى أرضى شيء فإن للعامل حصته من الجذور وأما الثمار فلا شيء له فيها . وعامل الأترج والرمان والفاسل لهما إذا نزعه صاحب الأرض رجع إلى عنائه، هكذا عن أبى على . وقال أبو عبدالله فى عامل الموز والقت والرمان بنصيب معروف أن ليس لصاحبه انتزاع العامل من هذه الأشجار إذا شارطه على سهم معروف حتى يأكل نصيبه منها سنة بعد إدراكها . وأما إن استعمله بلا شيء معروف فله عناؤه إذا أخرجه صاحب الأصل . وقال بعض: من استعمل رجلا فى عمل مال له بجزء منه معروف إن هذا مجهول فللعامل عناؤه متى أخرجه صاحب العمل أو رجع العامل، وأكثر القول عندنا والمعمول به أنه إذا دخل فى عمل معروف بجزء معروف من ثمرة معروفة إن ذلك جائز وليس لأحدهما أن يرجع على صاحبه حتى تنقضى تلك الثمرة ولا يخرجه

إلا فى وقت الإخراج قبل أن يدخل فى عمل الثانية . وأما القت والموز ومثل هذا الذى لا ينقضى فقيل فى عامل القت لا يخرج حتى تنقضى سنة، وعلى العامل أن يتم عمله إلا أن يقيم عاملا فى الحد أو الأمانة . ومن عمل مع صاحب بئر بجزء معروف فلما عمل طلب أجر المنجور والآلة التى له على البئر فقيل: لا شىء له على الأجير فى ذلك حتى يكون اشترط عليه فى الكراء وكان قد أخذه بجزء من غيره فعند ذلك يكون على كل واحد منهما من الأجر بقدر حصته، وكذلك ما يكون مثل هذا، والشريك فى الزراعة الذى يسمى الدائم إذا أراد الخروج من العمل وطلب عناءه من بعد أن صارت له خضرة ففيه اختلاف. من يثبت الشركة يلزمه العمل إلى إدراكه ومن لا يثبت الشركة يوجب له العناء أو شيئا يتفقان عليه . وإذا ضيع العامل شيئا من عمله حتى مات الزرع عمدا لزمه الضمان . ولعامل النخل حصته من العسق من أصله من حيث ينال إخراجه والعسق. وإذا كان رجلان زارعين فقال أحدهما لصاحبه احرث لى على ثورك اليوم وأنا أحرث لك بثورى مثله ثلاثة أيام أو أربعة ، فإن هذا لا يجوز وهو عندى من الشىء بمثله إلى أجل .

* **مسألة :** قال أبو الحوارى: وللعامل حصته من الجذور والقصب والتبن والوسخ والعسق والخوص إذا شرط، وأما العسق فله حصته شرطه أو لم يشرطه . ولعامل القطن فى الحطب فى عمل القطن فإن كان القطن نضرا فليس له إلا قيمة حصته من الحطب برأى العدول . وأما إذا لم يكن فى حد حمال فله حصته من الحطب إن شاء قلعه ورد للهنقرى تراب أرضه أو مثله الذى حمله الحطب . قال أبو محمد رحمه الله: للعامل بسهم الحصة فى القصب والتبن . وإن كان رسم البلد ألاّ يأخذ العامل شيئا من التبن ولا من القصب فلا شىء له .

وقال أبو الحسن: من أجاز عمل الأرض بنصيب معروف يوجب للبيدار النصيب فى كل شىء من تلك الأرض من العلوفة وغيرها .

* **مسألة :** قال أبو الحوارى: وعلى العامل الجذاذ وأما الدوس فعليه وعلى الهنقرى إلا أن يشترط الهنقرى على العامل ذلك . وعن موسى بن على فيمن كان له عامل أو شريك فى ذرة فلما انقضت الذرة أصابه الغيث ونضرت الذرة فطلبا حصتها وأبى صاحب الأرض، قال: ما نرى للشريك ولا للعامل شيئا ويكون شرط البلد على العامل الدوس وعلى العامل النبات والحدار والسجار والنفاض والجداد خاصة دون الهنقرى، فإن أقام العامل سبيل الحرث فلما قام على سوقه تلف بعاهة فلا غرم على الهنقرى للعامل إلا أن لا تحمل النخل شيئا ثم يخرجه الهنقرى فى وقت نزع النخل فعلى الهنقرى أجر ما عنى له فى نخله. ووقت نزع النخل، قالوا إذا فضخت وحلت انكسر العذق ولم يحشف ولم يضرها شيء . فإن لم تحمل نخل هذا فإن وقته يكون كوقت من حملت نخله .

وليس لأحد أن يخرج عاملا فى غير وقت النزع . وكذلك الأرض إذا أطاحها العامل بالماء ليرضمها أو رضمها فليس له أن يخرجه حتى يحصد زراعته إلا أن يتهمه بالبذر والزرع فله إخراجه ما لم يحضر فإذا حضر لم يكن له إخراجه ولو اتهمه حتى يحصد زراعته . وعامل القطن مختلف متى يجوز إخراجه قال بعض سنة من بعد الفتكة الأولى وقال بعض سنة ما قور وبهذا القول نأخذ . وأما القت والبقل فإنه يجوز إخراج عاملها بعد سنة من بعد الجزة الأولى . وأما الموز فإذا أكل عامله الأمهات والبطن الثانى من بعد الأمهات . والباذنجان حتى تحول سنة مذ زرع ثم يجوز إخراجه، وللعامل حصته من الخشب بقيمة العدول ولو لم يكن فيه حمال إلا أن يشاء الهنقرى .

* **مسألة :** وإذا اختلف صاحب المال والدايم وطلب أن يحضر عاملا مكانه فى الجزاء والأمانة فله ذلك فإن اختلفا فى ذلك رجعا إلى معرفة الناس فى ذلك . فإن مات الدائم وطلبوا أن يقدموا من يعمل مكانه فإذا أحضروا مثل صاحبهم فى الجزاء والأمانة فلهم ذلك. ومن أخذ عاملا فى زراعة وأفسدها فجائز لصاحب العمل

إخراجه من العمل ويحسب له عناؤه. ومن عمل مع رجل موزا أو قتا بسهم معروف بلا مبادرة فإذا أكل العامل الغلة سنة فلصاحب الأرض إخراجه ويعطيه قيمة سهمه فى الباقى.

* **مسألة :** ومن أتى إلى عامل فى ضيعة رجل فحدثه وسأله عن شىء يحتاج إليه ويجد عنده معرفته وهو مما يشتغل به عن ضيعة صاحبه فالإثم على العامل فيما ضر من عمله الذى كان عليه إذا كان ذلك مما لا يسمح به نفس صاحبه ويلحقه فى ضيعته النقصان، ولا إثم على السائل له والمحدث . وأما الصبى والخادم فلا يحل للسائل أن يشغلهما عن ضيعتهما . فإن وجد عبدا أسود ولا يدرى حر هو أم مملوك وهو فى ضيعته يعمل فحكمه حكم الحر حتى يعلم أنه مملوك وهو جائز الأمر لما فى يده ويجوز له منه ما يجوز من الأحرار إلا أن يرتاب فى أمره فلا يدخل فى الريب فإياه والريب . وإذا كان أجير لرجل فجائز لمن أراد أن يستعمله فإن قال قائل من أين أجاز أن يستعمل وهو فى أجرة رجل قيل له: الأجير مالك لنفسه ويجوز له فسح الأجرة عن نفسه متى شاء . وإذا طابت نفس الأجير أن يعمل لهذا الرجل من غير أن يكرهه استعمله إذا كانت العلة غير مانعة لأمر استعماله .

* **مسألة :** ومن كان يعمل مع رجل فى طوى حتى إذا حصد زرعه تركه ولم يعمل عنده فإن له عناءه على القول الذى أخذ به . والعامل بيده بحصة سدس أو ربع إذا نقض أحدهما انتقض . والشريك كذلك بحصة مختلف فيه فإن شرط عليه أن عليه أن يخرج فى هذا الزرع كذا وكذا ثم زاد السلطان عليهم فإن تتامسا وإلا انتقض ورجع إلى عنائه . والعامل إذا تبرأ من العمل فى الزرع وغيره وطلب عناءه فله عناؤه فى ذلك مثل عناء مثله فى ذلك البلد، وإن كرهه صاحب العمل وأراد إخراجه وقد بذر وأحضر أو سنبل ففيه اختلاف. من الفقهاء من قال متى رجع فلهما الرجعة وللعامل عناؤه ولو كان الحب فى الجنور . وقال آخرون: إنما الرجعة ما لم يدخلا فى العمل فإذا دخلا لم يكن لهما رجعة . وقال آخرون: ما لم يحضر فلهما

الرجعة فإن أحضر فلا رجعة له على العامل ويلزم العامل سقى النخل حتى تستغنى الثمرة عن السقى . وأما إذا كانت الثمرة بعد تزيد فى السقى فعليه سقيها إلى ذلك الوقت. والله أعلم .

وإذا بلغت الزكاة فالزكاة تخرج من جملة الزراعة ثم يأخذ كل واحد من العمال ورب المال حصته بعد ذلك وتخرج مجملة غير مقسومة، وكلا الشركاء ضمناء حتى يعطى الفقراء إن شاء الله . ولا يجوز لأحد أن يعطى شريكه من زكاة الثمرة التى يعملها وعليه إنفاذها للفقراء وله أن يعطيه من ثمرة أخرى . فإذا هرب البيدار وترك الزراعة ففى قول الذين يثبتون للعامل فى الزراعة أن له عمله حتى يحتج عليه ويقطع حجته، وإن لم يوجد أشهد العدول فاستأجر عليه وإن رجع فله عمله ويحسب عليه ما عبط . وأما من لا يجيز فيحسب للبيدار عناء مثل ما عناه فى ذلك العمل . ومن أراد أخذ بيدار فى نخله أو زرع فاشترط البيدار قرض حب أو دراهم فهذا قرض على أجرة وليس أراه كالقرض الذى جر منفعة؛ لأنه له أن يبايعه فإذا أقرضه جاز، والله أعلم .

ومن فسل فسلة فى أرض رجل بنقضها فمكثت الفسلة فى أرض الرجل حتى صارت نخلة فإن كان ذلك بإذن رب الأرض فلصاحبها إخراجها إن شاء من أرض الرجل ويرد موضعه ترابا يملأ به موضعها، وإن شاء أخذ قيمتها قيمة نخلة بغير أرض، وإن كان فى موضعها فى أرض بغير إذنه فالخيار لصاحب الأرض إن شاء قلعت عنه ورد صاحبها فى موضعها ترابا حتى تمتلىء فإن شاء رد قيمة النخل وكانت النخله له . ورد جواز مساقاة النخل بحصة. عن النبى ﷺ أنه لما افتتح خيبر أعطى النخل بالمساقاة على النصف وكان يوجه سعدا الأنصارى يخرص عليهم النخل كذا وكذا وسقا من تمر ثم يقول لهم إن شئتم خذوا الثمرة وسلموا إلينا بنصيب الخرص، قال: فما زادت على خرص سعد ولا نقصت شيئا .

* * * * *

باب

فى زراعة الأرض وفسلها بأجر أو منحة أو سبب شركة أو بمشاركة فيها أو بتعد أو غصب وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وأحكام ذلك

والمحاقلة كراء الأرض للزراعة بالطعام . والمزابنة بيع الثمار من الطعام المدرك فى الثمار إلى إدراكها . ومن اكترى أرضا بكراء معلوم على أن يبنى فيها ويرفع عنه ما أنفق من الكراء الذى عليه فجائز وهو مصدق فيما أنفق مع يمينه ولا بينة عليه . وإذا قصر ماء البئر فاحتاجت إلى حفر لم يلزم ذلك العامل ويلزم صاحب الأرض. وكان الفضل بن الحوارى لا يجوز القعادة بالذهب ولا بالفضة بجزء مسمى من الزراعة من مثل النصف والثلث والربع إلا أن يغرم صاحب الأرض شيئا من المئونة أو من البذر فإذا غرم شيئا كان ذلك شركة ولم يكن قعادة، وشرط ما شاء من الثمرة . ولو كان ما أعطى من المئونة أو من البذر أقل مما اشترط من الثمرة، والصوافى بمنزلة غيرها فى ذلك . وكان محمد بن أبى حذيفة واليا على الصوافى بنزوى فأمر سعيد بن محرز وبشير بن المنذر ومحمد بن محبوب أن يعطى الذين يعملونها شيئا من البذر أو من المئونة .

* **مسألة :** ومن اقتعد أرضا على أن يزرعها ولربها منها السدس فللفقهاء اختلاف فى ذلك مباين، منهم من قال قعادة الأرض عندنا جائزة وعملوا بذلك .

وقال آخرون لا يجوز ذلك، والحجة لهم ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن الأرض التى تحرث ونهى عن المحارثة وهى كراء الأرض . وروى عن بعض أصحابه أنه قال: كنا نخابر حتى نهانا النبى ﷺ عن ذلك . وروى عنه أيضا أنه قال: من كان له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه . فعلى هذا الإخبار لا يجوز كراء الأرض البيضاء. وروى عن جابر أنه قال: من كانت له أرض فلا يكريها بثلث ولا ربع. فهذا ما جاء فى هذا .

وروى عن أبى المؤثر أنه قال: من كانت له أرض فلا يكريها بحب ولا دراهم فإن ذلك نهى عنه النبى ﷺ . وروى عن كراء الأرض بالحب أن النبى ﷺ نهى عن كراء الأرض بالحب أيضا، فأول ذلك بعض الفقهاء وقال ذلك بحسب مما يخرج منها وأجاز كراء الأرض بالحب . وروى عن أبى قحطان أنه أجاز كراء الأرض بالحب . وأجاز بعضهم كراء الأرض بالدراهم والدنانير وحجته أنها أثمان الأشياء وإذا كانت الدراهم والدنانير أثمان الأشياء جاز ذلك عند غيره قال سواء قال بدنانير أو بقفيز حنطة إذا كان معلوما ولم يشترط، وحجته فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: الزراع ثلاثة بمنحة أو ملك يمين أو يأخذ من ذهب وفضة، ولم يجز بالسدس للأخبار الأولى والأخبار الأولى لا تجيز هذا أيضا فعلى إنفاذ هذه الأخبار يجب ترك الشبهة من كراء الأرضين حتى يبين لنا المتقدم من هذه الأخبار من المتأخر والناسخ من المنسوخ والخاص من العام فيجرى كل حكم من ذلك فى موضعه وبينه على معانيه، وبالله أستعين وبه التوفيق .

ومن زرع على هذه الصفة فيجب أن يكون الزرع له لأنه زرع بسبب وليس بغاصب ولصاحب الأرض ما يجب له فى الحكم من أخذ أقاويل الفقهاء فيما اختلفوا

فيه والذى يجوز الأخذ يوجب له الأجرة والذى لا يجيز الأخذ يوجب للزارع العناء إذ ليس بغاصب ولا متعد، والله أعلم .

* **مسألة :** ولا بأس بأجرة الأرض بالدراهم والدنانير، والإجماع على ذلك سوى من غلط فى تأويل الخبر فى الأرض البيضاء. وأجمع أصحابنا على جواز كراء الأرض بالحب إذا كان شيئا معلوما بجزء واختلفوا فى إجازتها بجزء مما يخرج منها فأجاز ذلك بعضهم وكره من كره منهم وهو مذهب مالك . وفى الرواية ما يدل على فساد ذلك. وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن المخابرة وهى كراء الأرض مما يخرج منها، والله أعلم .

وروى عن ابن عمر أنه قال: كنا نخابر ولا نرى به بأسا حتى بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عنها فتركناها . واختلف أصحابنا فى المزارعة بجزء منها على غير الشركة إذا كان الزارع يعمل بيده لصاحب الزراعة فى الأرض فقال بعضهم: هو شريك ثبت له ما يثبت للشريك ويبطل منه ما يبطل من الشريك . وقال آخرون الشركة بعمل البذر لا تجوز. وهذا الخبر يدل على صحته بظاهر السنة لأن المخابرة التى نهى عنها النبى ﷺ هى المزارعة بجزء مما يخرج من الأرض أيضا، فإن هذا العامل لا يخلو من أن يكون ما أخذه من عمله على وجه الإجارة أو على وجه المضاربة فإن كانت مضاربة فالمضاربة لا تكون بالدراهم والدنانير، وإن كانت إجارة فالإجارة لا تذهب بذهاب ولا تسقط الأجرة بضياع عمل من استعمله . فإن احتج محتج فقال: لم لا أجزت الإجارة إذا كانت على عمل مجهول وأجرة مجهولة وقد أجاز الله تعالى ذلك فى الرضاع فقال عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف » وقال تعالى فيما أخبر عن نبيه شعيب عليه السلام أنه قال لموسى صلوات الله عليهما « إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى

هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ، قيل له: إنا لم نتعبد اليوم بشرائع الأنبياء المتقدمة، فنحن على شريعة محمد ﷺ ولسنا على شريعة شعيب، فشريعتنا ناسخة لكثير من شرائع الأنبياء صلوات الله عليهم . وأما الرضاع فإن النص ورد بجوازه ولاحظ للنظر مع وجود النص، ولولا السنة الثابتة لم يجز بجهالته يخرج الرضاع بالرخصة . وإنما قلنا بجواز إجارة الأرض بالذهب والفضة لأنها إجارة مضمونة، وإذا كانت الإجارة شيئا مضمونا جازت. والأرض إذا رضمت بجزء مما يخرج منها لم يجز لأن فاعل ذلك فيما بين رسول الله ﷺ من الغرر، وبالله التوفيق .

وبلغنا عن بعض من يدعى موافقتنا من أهل عصرنا هذا نحو هذه العلامات الفاسدة التى جاء الوعيد من الرسول ﷺ فيها. ومن كان هذا مقدار علمه لم يتكثر به عند الائتلاف ولا يستوحش بمفارقته عند الاختلاف، والله تعالى نسأله العصمة من الزلل ويوفقنا لما يرضاه من القول والعمل .

* **مسألة** : ومن أقعد أرضا تزرع فلما زرعها المقتعد قطنا قال المقعد ظننتك تزرع برا أو شعيرا أو شيئا غير القطن فهذه قعادة منتقضة إذا لم يسم ما يزرع من الثمار. وللمقتعد الخيار على صاحب الأرض إن شاء أخذ مئونته وكان المزرع لصاحب الأرض فإن قلع زرعه فلا مئونة له على صاحب الأرض، فإن أقعدها ليزرعها ذرة فزرعها دخنا فعندى أن لصاحب الأرض قعادة أرضه دخنا مثل قعادة غير مثلها من الأطوا، ولا يرفع عنه قعادة الذرة والله أعلم إلا أن يقتعد الأرض أشهرا معروفة على أن يزرع فيها ما أراد .

ومن استأجر أرضا ليزرعها ذرة فزرع ذرة وشعيرا فعليه أجرة الشعير ولو زادت على أجرة الذرة سواء طلب ذلك رب المال أو لم يطلب . ومن استأجر أرضا

فزرعها ذرة وحصدها ثم ترك الجذور فى الأرض فنضرت وثمرت بغير سقى من المستأجر أو سقاه فالثمرة لصاحب الأرض وللمستأجر قيمة الجذور. وقال بعض: ما نضر من رءوس الجذور فللمستأجر وما نضر من الأرض من أصول الجذور فلصاحب الأرض .

ومن اكترى أرضا على أن يزرعها فأصابها الغيث قبل أن يبذر فيها فأنبتت برا وغيره من الثمار فإن ذلك لصاحب الأرض الذى اكتراها . فإن بذر فيها شعيرا فنبت فيها بر وشعير ففيه اختلاف، منهم من قال هو لصاحب الأرض ومنهم من قال هو لصاحب البذر . ومن اقتعد أرضا فما أبقلت الأرض من شىء تبع الأرض، وكذلك جذور الذرة وقصم القطن وما نضر الجذور وما أنبتت الأرض فهو لصاحب الأرض . فإن شرط المقتعد الحشيش فهو شرط مجهول إلا أنهم إن أتموا الشرط إذا وفر وثبت الحشيش فهو تام إن شاء الله.

وقال أبو جعفر: ولا أحب أن يعطى الأرض بالسدس ولا بالخمس ولا بأشباه هذا، ومن دفع أرضا له ليزرعها ويدفع إليه الثيران والبذور وما يحتاج إليه من أداة الحرث وأجر يعمل بنفسه فما خرج فللعامل الربع والثيران والبذور والأداة، لعله ومن زرع أرضا ثلاثة أرباع زاد أو نقص هذا الشرط فجائز، وكره بعض كراء الأرض بالحب أو بالدراهم أو بثلث .

* **مسألة :** ومن باع أرضا ولم يعلم صاحب الأرض أو كان غائبا فلصاحب الأرض الزرع ويرد صاحب العمل عمله وبذره، وأتوهم إن هذا عن الربيع . قال محمد بن محبوب: من زرع بذرا لرجل بعلمه أو بغير علمه ثم اطلع على ذلك وهى خضرة أو حب فإن كان بغير إذنه فلصاحب الأرض الخيار إن شاء أمره بإخراج زرعه عن أرضه وإن شاء أعطاه قيمة خضرته، وإن كانت حبا فما أنفق

فيها من بذره وما ذهب فيها من مئونة من غير علمه فإنه لا حق له به . وقال: من زرع فى أرض قوم على أنها لهم فاستحقها غيرهم فإن الزراعة تكون لأهل الأرض الذين استحقوها ويكون للزارع عليهم بقدر عنائه . وكان أهل المعسكر الأعلى لما حكم بالأرض أنها صافية رأى لهم أبو عبدالله قيمة نقصهم وطلب عداته أن يأخذهم بإجارة ما سكنوا فى الأرض فلم ير ذلك لهم. وطلب القوم عناء سدر فسألوه فقال إن أحضرتمونى من شهد أنكم فسلتموه أو سقيتموه كان لكم العناء .

وقال أبو الحوارى: من غلط بأرض رجل حتى زرعها ثم بلغ الزرع وظن الزارع أن الزرع له ثم استبان أن الأرض لغيره يتامى أو غير يتامى فلصاحب الأرض الخيار إن أرادوا على الزارع عناه ومئونته وأخذوا الزراعة، وإن أرادوا أسلموا إليه الزراعة بما فيها وكان لهم كزراعة الأرض فى الزراعة بالسدس والربع أو أقل أو أكثر. وعلى هذا قول بعض الفقهاء . وقال غيره: من توقع على أرض ليتيم فزرعها بغير أمر من وكيل أو وصى أو ولى ولا وصى ولا وكيل لليتيم من أبيه ولا من سلطان ولا ولى له فما نحب له ذلك إلا أن يستأذن فى ذلك وصيا أو كيلا أو محتسبا، فإن لم يكن لليتيم أحد وكان اليتيم عاجزا عن زراعة الأرض وكانت زراعتها أصلح لليتيم فإن هذا الذى زرعها يشهد على نفسه بينة أنى أزرع هذه الأرض على أن لليتيم فيها شركة كذا وكذا حصة الأرض ثم تكون تلك الحصة دينا عليه حتى ينفقها عليه أو يسلمها إلى من يعوله بفريضة أو يبلغ فيعطيه إياها .

وإن كان الذى زرع استأذن من يقوم بأمر اليتيم فأذن له وكذلك إن كان له فيها شركة فإذا كان من ذلك أصلح لليتيم وكان اليتيم عاجزا عن زراعة أرضه فجائز . وقال أبو محمد: من زرع أرض قوم بغير رأيهم فالزرع لأصحاب الأرض

لقول النبى ﷺ « من أنبتت أرضه شيئا فهو له ». ومن زرع أرضا لرجل بغير أمره وكان صاحب الأرض غائبا فحضر فمنع أرضه وكان الرجل قد بذر حبه فى الأرض فالحكم أنه إن تلف .... (١) الرجل حبه كما بذره إن أمكنه من ذلك . ومن اغتصب أرضا إلى أرضه فلم يحق له أن يبيع من أرضه ويشترى منه وإن خلط زرع الجلبة سدسا ووصل زرع أرضه ألفى مكوك حرم عليه لأنه مختلط، وكذلك لو خلط علف الجلبة بعلفه حرم عليه وعلى من يشتريه . ومن زرع أرضا مغتصبا لها وأتى بالقور من غيرها ثم أراد أن يتوب ففيه اختلاف فيما يلزمه من القعادة وأكل من الزراعة .

وقال أبو الحسن: من زرع أرضا من غير أمر أربابها ولا عناء متعمد فالزرع كله لأربابها ولا عناء له عليهم فى الزراعة ولا زكاة عليه فيما لا يملك من ذلك وهو ضامن لهم وفى الزكاة اختلاف . وإن كان زرع بسبب شركة أو غيرها مما يوجب ذلك فلهم الأجرة عليه فيما زرع من أرضهم والزرع له وعليه الزكاة . ومن زرع أرض يتيم بغير أمر أحد من الناس فكلها لليتيم ولا عرق لمن تعدى عليه فى أرضه وزرعها. ومن زرع أرضا فيها عمار وهو لا يدرى لمن هى فإنه يلزمه التوبة والغلة كلها لأرباب الأرض وعلى الزارع ضمانها. ومن أقعد أرضا عند محتسب لغائب وكان المحتسب ثقة وسلم إليه القعادة لم يضمن على قول من أجاز الاحتساب. ومن غصب نقصا وزرعه فى أرضه وأرض غيره ثم أدرك النقص فالثمرة لصاحب النقص ولا شىء للسارق. وإذا زرع فى أرضه فإن زرع فى أرض غيره فعليه الضمان وما أنقصها الزرع أو أجرة الزارع هذا على الغاصب ولا شىء

(١) بياض فى الأصل .

على صاحب النقص يأخذه بنقصه وثمرته .

* **مسألة :** وعن محمد بن محبوب فى القعادة أنه قال: إن زرع ثبت وإن رجع أحدهما قبل الزراعة فله الرجعة. وقال أبو محمد: من استأجر أرضا ليزرعها فهاسها ثم تركها أنه إن استأجرها إلى وقت معلوم أو زرع معلوم فقد ثبت عليه إجارتها وإن لم يسم لها إجارة معروفة لم يكن عليه من الإجارة إلا بمقدار ما شغلها عن ربها . ومن اكترى أرضا ليزرعها فأطاحها فلا رجعة له فإن لم يكن عمل فيها شيئا فلهما أن يرجعا ومن أراد منهما ذلك . قال بعض أصحابنا: من اكترى أرضا فله أن يردها وما لم يدخل فى السقى فإذا دخل فى السقى لزمه الكراء .

* **مسألة :** ومن أجر أرضا على رجل يزرعها كل سنة أو كل شهر بكذا دينارا أو درهما أو كذا قفيزا فجائز . وأهل الخلاف لا يجيزون ذلك، وذهبوا إلى خبر النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا كانت لأحدكم أرض فليزرعها أو يمنحها » فذهبوا إلى تأويل منعهم عن إجارة ذلك وليس فى هذا الخبر ما يدل على فساد ما قلنا، وذلك أن هذا الخبر من النبى عليه الصلاة والسلام إنما هو ترغيب فى الخير وحث على الثواب بأن يزرعها أو يعطيها لأخيه يزرعها أو يزرعها هو فيكون ثواب على ذلك خير من أن يزرعها ولا أجرة .

وأيضا فقد قام الدليل بأن الإنسان له أن ينتفع بماله وغيره ممنوع أنه من أن يكريه لأنه كسائر الأموال. ومن اكترى من رجل أرضا له بحب مسمى أو اكترى أجيرا فى زراعته ثم أتى عليها الداء فأفسد حبها فامتنع الأجير وصاحب الأرض عن أخذ ذلك الحب وطلب حبا جيدا وقال صاحب الزراعة لست أقدر إلا على زراعتى ولا أسلم إليك إلا من زراعتك فإنه يعطيه من غير هذه الأرض إذا كان

حبها فاسدا، فإن كان شرط عليه أن يعطيه من زراعة أرضه فهو فاسد . وإذا زرع الشريك أرضا بينه وبين شركائه ثم لزم رجل من تلك الزراعة تبعة فليتخلص إلى الزارع لأن عليه لشركائه القعادة والزراعة له .

* **مسألة :** ومن اكترى من رجل أرضا ليزرعها فأنبتت شيئا لم يزرعها فإن كان مما له ساق من الشجر من السدر وغيره فهو لصاحب الأرض وما سوى ذلك فللزارع، فإن زرع فيها سدرا أو قرظا فهو لصاحب الأرض لأن كل ما لا يزرع مثله فهو لصاحب الأرض، وما يزرع مثله فهو للزارع . وقال غيره: ويعجبنى أن يكون له كل ما زرع وعليه إخراجه من أرضهم إن شاءوا اختاروا أن يعطوه قيمته ولا يخرجوه من أرضهم فلهم ذلك. وقال: هو بل هذا متعد بزراعته ما لا يزرع مثله فلا شيء له .

* **مسألة :** وقال أبو المؤثر فى الأرض بين شركاء أيتام وبالغين وغياب فتوقع على الأرض فزرعها فحصدها فقال يأخذ مئونته وعناءه ويقسم الزرع بين الشركاء على قدر حصصهم سواء أراد هو أن يتخلص من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وحكم الحاكم عليه بذلك وعليه الاستغفار مما صنع ولا يعود إلى ذلك. قال: ولا أرى عليه أن يعاقبه الحاكم. قال: وإذا أدرك الزرع فلهم حصتهم منه حبا وتبنا وليس له أن يعطيهم قيمة الحب والتبن ويأخذوه، وإن أراد أن يقعش الزرع فيأخذه فليس له ذلك إذا كره شركاؤه فإن كره هو سقيه تغارموا فيه هو وهم، وإن سقاه بعد ذلك كان له رزيته، وقسم الفضل بينه وبينهم. هذا عن الزرع الذى يحصد وأما الذى لا يحصد مثل القت والبقل والموز ونحوه فله أن يقلعه إن شاء فإن نقصت ثمرة النخل والعناء فله الثمرة حتى يستوفى غرمه وعناءه فإن فضل لهم شيء كان لهم

وإن لم يفضل لهم شيء لم يكن لهم شيء وإن نقصت الثمرة عن غرمه وعنائه فلا شيء له عليهم فإن ادعى هو فى الغرم شيئا كثيرا أو أنكروا هم ذلك فعليه البينة ما غرم ويعناه . وإن لم يكن له بينة قوم ذلك على قيمة عدل واحد بقيمة العدول فى ذلك وتركت دعوى الفريقين فإن طلب أيمانهم ما يعلمون أنه غرم وعنا أكثر من هذه القيمة فله ذلك عليهم إذا كان فى الغلة فضل، فإن أدرك الزرع ثم سرق لم يضمن لشركائه قيمة ما سرق ولا يكون عليهم هم شيء ما غرم وعنا إلا فى الثمرة فإن تلفت الثمرة أو لم يأت بشيء لم يكن عليهم شيء فإن سرق والزرع فى الجنور من بعد ما ديس أو فى الجنور قبل أن يداس أو قد ديس فلم يذر فإنه ما لم يصر حبا متخلصا فلا أرى لهم عليه ضمانا . وإن سرق أو احترق أو تلف من بعد ما صير حبا فى الجنور، فالله أعلم . فإن كان قد قبضه من بعد ما صار حبا ثم تلف ضمن لهم حصتهم منه من بعد ما يطرح عنه غرمه وعناؤه، فإن رأى من سرقه وهو زرع قد أدرك فلم ينكر ذلك ولم يمنعه منه والله أعلم . وإن نقص زراعة الأرض فلا يلزمه لهم فى ذلك قيمة ما نقص الأرض .

* **مسألة :** ومن شارك رجلا فى أرضه فلا أرى له أن يطلبه خراجا مما يلزم السلطان، فإن أعطاه من قبل نفسه فلا بأس بأخذه . وإذا زرع رجلان على الزجر كل واحد نصف الزمان ويسقى أحدهما بعبيده ودوابه نصف الزمان ثم جاء الله تعالى بالغيث فلم يزل الغيث يسقى الزرع حتى أدرك فقال الذى سقى للذى لم يسق أعطنى نصف ما أنفقت فقال الذى لم يسق فكان على ما بقى من السقى فإذا جاء الله تعالى بالغيث فهى لى دونك .

وقال أبو عبدالله: يعطيه الحصة مما عينه، ولم يخالفه أبو الوليد، وقال

غيرهما إن الغيث الذى جاء فى وقته وليس عليه أن يرد شيئا، ومن شارك رجلا فى زراعة على بقر له فجعل الشريك يضرب من بقر الرجل ويضاره فهو يشدد عليه أن لا يفعل ذلك، وإن كان قد حضر فلا يخرج من زراعته وإنما ذلك لصاحب الأرض والبقر ما لم يحضر الشريك . ومن شارك رجلا فى بئر بحر معروف على زرع معروف فدخل الشريك فى العمل وسمد الأرض ورضمها وأخرج أفلاجها وطرح علف البقر ثم خرج فى بعض البلدان وترك العمل من غير أن يقيم مكانه عاملا ولا برأى صاحبه فلما علم صاحبه بخروجه شارك فى تلك البئر ثم قدم الأول وطلب أن يأخذ عمله ويعطى أجرة الأيام التى غاب فيها فإن كان هذا الشريك الذى دخل فى هذا العمل غائبا فى موضع تناله الحجة فيه فلم يحتج عليه شريكه وأدخل مكانه عاملا آخر غيره ثم رجع الشريك الأول يطلب عمله فله عمله تاما ولا أجرة عليه لهذا العامل المؤجر وعناء هذا العامل المؤجر على من استعمله . وإن كان غاب إلى موضع لا تناله الحجة وكان فى البلد حاكم رفع الى الحاكم وكان أدخل العامل برأى الحاكم فلا شىء للأول فى الزراعة وله عناء فيما عمل. وإن لم يكن حاكما ذلك برأى صالحى ذلك البلد وهم مثل الحاكم، وإن لم يكن برأى الحاكم ولا برأى أهل البلد وأدخل صاحب الأرض عاملا برأيه ثم قدم الأول كان له الخيار إن شاء رد عناء هذا العامل المؤخر عليه وأخذ زراعته وإن شاء أخذ عناءه بما عمل بقيمة العدول . وإن كان شريكان فبرئ كل واحد منهما إلى صاحبه من عمله جاز ذلك عليهما إلا أن يكون أخذ منه بدين عليه فباع له ثمرة لم تدرك وبرئ إليه منها بذلك الدين فلا يجوز هذا لهما. والمشاركة فى الزراعة لا تثبت إلا حتى يعرف الشريكان الأرض التى اشتركا فيها فى زراعتها على سهام معروفة وشرطا كم على

كل واحد منهما من البذر، ويرئ كل واحد منهما بقدر صاحبه وإلا فإن الشروط تضعف ذلك إذا لم يكن هكذا إذا طلبا نقض هذه المشاركة أو أحدهما إذا لم يكن قد عمل، فأما إذا عمل شيئا ثبت عليه الشركة . وأما العامل فيرجع إلى عناء مثله فيأخذه. وإن بذر أحدهما برا وهما فى الباطنة وهناك زراعتهما . وقال الآخر زراعة الناس عندنا الشعير فأنا لا أزرع البر فإن شاء فليزرع معه كما زرع وإن كان لشريكه الزارع البر ما زرع وليس للآخر شيء ولو كانت أرضه .

* **مسألة :** والشريكان إذا تشاركا على أن لا علف لأحدهما وأعطاه دراهم ولا شيء له فى العلف فإن تتاما فذلك لهما وإن رجع كل واحد منهما كان له الرجعة وكان لكل واحد الذى له من العلف والحب والدراهم . وإن كان شريكان فى أرض فزرعها أحدهما بغير أمر شريكه فلما حضر وقت حصادها قال الشريك: أنا لا أرضى إلا أن يكون لى فى الزراعة حصة فالزراعة لمن زرعها وعليه لشريكه كراء أرضه . ومن زرع أرضا له ولشريكه له ولم يستأذنه لم يكن غاصبا .

* **مسألة :** وإذا اشترك رجلان فى زراعة فأحضر كل واحد ما يخصه ويرزؤه من البلد فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر فالحكم أنهما على الشركة وهما شريكان فيما نبت والزرع بينهما، ولو اشتركا فى تجارة فأحضر كل واحد منهما ما يخصه من الدراهم ويجزى بأخذ الدراهم وتلفت الدراهم الأخرى فالربح لصاحب الدراهم دون الآخر ولصاحبه آخر مثله، والفرق بين حكم الزراعة والتجارة من قبل أن الشركة لا تصح بين الشريكين إلا أن يحضر كل واحد منهما ما يحضره الآخر أو زيادة عليه ويكون من جنسه ويخلطا كلا المالين بالآخر أو يصرفاه فى شيء يتفقان عليه ويكون المصروف شركة بينهما، فلما بذر كل واحد منهما بأمر

صاحبه فى الأرض غيبا بذرهما كانت الأرض بمنزلة الوعاء الذى جمعا فيه والكيس الذى يحطان فيه مالهما بذلك الشركة . وأما الدراهم التى تجرى فيها لأحدهما فملك صاحبها لم يزل عناءه ولم يحب لصاحبه بعض ملكها إذا لم يكن مالكا لها ولا شريكا فيها فى الأصل ولم يخلطا دراهمه فيها بأمر صاحبه فيكون قد استهلك ماله فى مال صاحبه . وأيضا فلا يجوز أن يكون ماله فى يده لعدم اختلاط المالين بعضهما ببعض وفيما يكون المجموع فيه شركة لهما، وبالله التوفيق .

* **مسألة :** قال أبو الحسن: لا أحب مشاركة سلطان فى زراعة ولا فى طنا نخل ولا فى تجارة، وكذلك غير السلطان إذا كانوا لا يخرجون الزكاة . وما سلموه من البذر حرام، ومن فعل لم يلزمه فى الحكم شىء حتى يعلم أن ما أعطوه من البذر حرام. وأما الزكاة فإذا لم يخرجوها وأخرجها سقطت عنه لأنها تلزمه وله ثواب الزكاة. ومن كان له قطعة أرض وله فيها شركاء وفيهم أيتام فطلب الشركاء أن يزرع هذه الأرض فإن لم يكن الطالب يزرع بأجرة وهو ثقة لم يجز لهذا أن يسلم إليه حصته فيكون بسببه إتلاف مال اليتيم فضمن ذلك وإن كان ثقة بأجرة فجائز .

* **مسألة :** ومن استأجر أرضا وشارك رجلا فى تلك الأرض ولم يشترط الأجرة بينهما فلا أجرة على شريكه إلا أن يكون على ذلك اشتركا . وكذلك إن اشترك رجلان فى زراعة فى أرض لأحدهما ولم يشترط صاحب الأرض على شريكه القعادة ثم طالبه بها فليس ذلك له عليه، وإذا خان أحد الشريكين فى الزراعة صاحبه وكانا يتوارثان فمات المخيون وبقى الخائن ففى أكثر القول لا يرث من خانِ من شريكه ويرث ماله سوى الخيانة، ولا يرث تلك الخيانة التى خانها ويعطيها الوارث غيره، فإن لم يكن له وارث غيره تصدق بها على الفقراء . ومن منح رجلا

أرضا فزرعها وحصدها ثم ترك فيها جذورا فنضرت وأدركت فاختلفا فى الجذور كل واحد منهما يقول هى لى فإنها لصاحب الأرض . ومن طلب إلى رجل أن يشاركه فى أرضه قال محبوب: على صاحب الأرض أن يخبره أن علىّ العشر فإن شاركه على ذلك وإلا فلا يشاركه . وإن كانت الأرض من رجل لقومنا فشاركه رجل مسلم فى أرضه وزرع ووجبت الزكاة فيما زرع فلم يخرج العشر صاحب الأرض فعلى المسلم أن يخرج من نصيبه العشر .

* **مسألة :** ولا يجوز لأحد أن يعطى رجلا أرضه يزرعها بالثلث وليكن القعادة فإن فعل وتناما فيه تم وإن تناقضا انتقض . وإذا كانت أرض بين شركاء ومنهم مجنون فأجروا نصيبهم، أو أجروا الأرض كلها فللمجنون الأجرة إذا وقع الزرع بالسبب على قول من أجاز ذلك، فأما أصل عقدة الأجرة فغير جائز . وقال بعض: للمجنون نصيبه من الزرع كله والغرامة والبذور والعمل عليه . وكذلك إن كانت أرض بين يتيم وبالغ فأجر البالغ نصيبه فزرع المستأجر الأرض كلها فبعضهم أوجب لليتيم الأجرة . وقال آخرون له حصته فى الزرع، والذى له السهم يجب عليه ما غرم للزرع والعامل لأن الزرع زرع بسبب وليس بغاصب .

وإن كان لامرأة نصيب فى الأرض فأمرت زوجها أو غيره يزرعها لنفسه ولا لها على هذه الصفة . ومن اقتعد أرضا فزرعها ذرة وحصدها فأصاب الغيث فنظرت جذور الذرة وسقاها إلى أن ثمرت فالنظار لصاحب الأرض، واختلاف الناس فيما كان بعد ذلك فمن أجاز القعادة جعل للمقتعد قيمة الجذور ومن لا يجيز القعادة فلا شىء له فى ذلك عنده، والله أعلم .

ومختلف فى كراء الأرض فبعض يجيزه وبعض لا يجيزه وبعض يجيزه

بالحب والدراهم ومنهم من يجيز المزارعة بالنصيب السدس أو الربع ومن لا يجيز الأرض بالحب والدراهم أجازه بالنصيب . ومن لا يجيزه بالنصيب يجيزه بالذهب والفضة، ولم يختلفوا فى المشاركة بالأجراء ولا فى العامل بالأجرة ولا فى مساقاة النخل مما يخرج من الثمرة، وكل زارع بسبب فله فى ذلك العناء إذا لم يكن أجر معلوم .

ومن زرع أرضا وملكها ثم إن مالك الأرض باع أرضه فإن الزرع لمن زرعه حتى يحصده . وللمشترى من الأجرة فى الأرض من يوم اشترى إلى يوم حصد بقدر حصته فى مدة الزرع من يوم زرع إلى أن حصد إن كان نصفا أو ثلثا أو أكثر فله . وإذا كان فى بلد آبار رسمها الأجرة ومعروف أن أربابها يكرونها ثم غاب أرباب البلد فزرعها على أنها للأجرة يدفعها إلى ربها متى وصل، قلت: هذا لا يجوز والزراعة لصاحب البير ولا عناء لمن يعتدى بلا رأى أربابها، وليكن له ما غرم عليها . ومن زرع أرضا وادعى أنه استأجرها من ربها فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى هذه الأرض بدعواه أنه استأجر إلا أن يكون المدعى القعادة ثقة فجائز أو يكون أصحاب الأرض فى البلد حاضرين لا يغيرون ذلك ولا ينكرون ولا يتقون منه تقية فأرجو أن ذلك يجوز مع سكون النفس وعلى غير هذا لا يجوز .

ومن أكرى أرضا له رجلا أو منحه إياها فلما زرعها المستأجر أو الممنوح فصارت حبا أتت عليها جائحة حطمت الأرض فلمناسبة القائل زرع الأرض من غير بذر فنبت زرع فعلى قول أنه لصاحب الأرض وقول أنه يجب للزارع مثل حبه ولا أرى ذلك لأن الزارع لم يلقه فى الأرض ولا منع رب الأرض صاحب الحب أخذه ولا أتلفه فلا شىء له عندى لأن حبه أكلته الأرض، والزرع لرب الأرض وإن كان نضارا فهو لصاحب الأرض إذا كانت الأجرة الثمرة واحدة أو منحه

ثمرة واحدة ولصاحب الجذور قيمة الجذور إلا ما كان من رءوس القصب وأوساطه فإن قلعه من أرض الرجل فيأخذه وإن تركه وسقاه صاحب الأرض فإما له قيمة الجذور وإن أثمرت العيدان من غير سقى فالله أعلم لعل أحدا يوجب ذلك لصاحب الزرع، فأما ما قصر من أصول الجذور فى الأرض فذلك لصاحب الأرض، والله أعلم .

* **مسألة :** ومن زرع فى أرض رجل بغير رأيه ولا منحة ولا قعادة فقد جاء عن النبى ﷺ أنه قال « ليس لغاصب عرق » وحفظنا أن الأرض بما فيها لأهلها من الزرع ولا عناء للزارع ولكن عليهم أن يردوا عليه بذره . وإن بنى أو فسل بغير رأيهم فأهل الأرض بالخيار إن شاءوا أخذوا ما فسل فى أرضهم وأعطوه فسلا مثل فسله يوم فسله وإن شاءوا دفعوا إليه فسله ذلك يخرجه من أرضهم ولو صار نخلا ويعطيهم ترابها بقدر بنائه وإن شاء قلعوه عن أرضهم فذلك لهم، وأما أن يبنى فى أرضهم برأيهم فإن له الخيار عليهم إن شاء أخذ بناءه من أرضهم فذلك له عليهم وإن شاء أخذ فسله وأخرجه من أرضهم، وإن شاء تركه لهم وأخذ منهم قيمته يوم يطلبون ذلك إليه . وإذا كان شريكان فى بطيخ والأرض لأحد الشريكين فباع الشريك على الذى له الأرض فعن أبى مروان إن ذلك جائز .

* **مسألة :** ومن اغتصب أرضا فزرعها وأخذ الثمرة وترك القصب والتبن فلا يكون ذلك مباحا مثل تعارف أهل البلدان ذلك مباح لأن أصل هذا غصب . ومن أعار رجلا أرضا ليزرع فيها ثم رجع فيها وقد زرع قال إن كان إلى وقت فليس له رجعة . فإن قال إن زرع شعيرا أو ذرة ثم رجع فلا رجعة لصاحب الأرض عليه لأن الشعير والبر والذرة له وقت معروف وإن كان أعطاه إلى غير وقت معروف فله الرجعة وللآخر قيمة الزرع .

* **مسألة :** والشريكان فى الزرع إذا باع أحدهما لصاحبه ذلك الزرع قبل إدراكه لم يثبت فإن تتاما عليه تم فإن كان أدرك فبيعه جائز . وأجرة الأرض بالحب جائز . فإن مات المؤجر له وترك أيتاما فالأجرة ثابتة إلى انقضاء الزراعة فإن .... (١) قايما سلم إليه ذلك فيما أظن . فإن اشترك رجلان فى قطعتى أرض يزرعانها لكل واحد منهما قطعة فزرعا إحدى القطعتين ثم امتنع الآخر من زراعة قطعته فإنما يكونان شريكين فيما زرعاه ولا قعادة على شريكه . وعن بشير بن مخلد فى رجل أكرى أرضه من رجل يزرعها فنبت فى الزرع عرض أو خردل أنه لصاحب الزرع إلا ما لا يجوز أن ينبت فى البذر فذلك لصاحب الأرض . ومن أكرى أرضا من رجل ليزرعها فلم يزرعها فإن الأجرة تلزمه لأنه حبسها وعطلها على صاحبها . وإن امتنح أرضا يزرعها فمنحه ربها ولم يكن بينهما مدة معروفة ولا ثمرة معروفة وإنما منحه ربها من غير تسمية وقت ولا ثمرة فللممتنح أن يزرع هذه الأرض ما دام المانح حيا حتى ينزعها منه سواء قال له قد منحتك هذه الأرض أو قد منحتك إياها، والله أعلم .

وإذا اشترك قوم فى طوى تزجر لهم أرضا لكل واحد منهم قطعة وفم البير بينهم فأراد كل واحد منهم أن يسقى أرضا أخرى من ماء هذه البير فإن كان القوم قد اشتركوا على قطع معروفة يزجر فيها فليس لأحد من الشركاء أن يزجر غير ما اشترطوا عليها فإن كان القوم قد قسموا ماء البير بالأيام لكل واحد بقدر حصته فى البير يوم أو يومان أو أقل أو أكثر فجائز لمن أراد أن ينجى ماءه حيث أراد فى أيامه.

---

(١) بياض فى الأصل .

* **مسألة :** ومن فسل نخلا فى أرض بينه وبين شريكه ثم أرادوا القسمة فإنهم يقسمون الأرض على أصل الشركة فما وقع فى نصيبه فهو له وما وقع فى نصيب شريكه كان له الخيار إن شاء قلع الفسل وإن شاء أخذ القيمة .

وينبغى من طريق النظر إذا اختار أن يقلع الفسل من أرض شركائه ينظر نقصان الأرض من الفسل لشركائه ولا يقع على أحد منهم ضرر ولم أجد إيجاب ذلك فى جواباتهم . فإن فسل فى أرض الغير تعديا بلا سبب فإن الخيار لأرباب الأرض إن أرادوا دفعوا قيمة الفسل وإن أرادوا أمروا المتعدى بقلع فسله . الفرق بين الفاسل بسبب والفاسل بغير سبب أن الفاسل بالسبب مصروف عنه الضرر معذور بسبب شريكه وإن كان آثما بتعديه والفاسل بغير السبب غير معذور بتعديه إذ لاسبب له فحاكم حكمه حكم ذى السبب . فإن فسل الفاسل بغير أمر صاحب الأرض ثم أراد صاحب الأرض من الفاسل قلع فسله فله ذلك وليس أمره له بأن يفسل فى أرضه يزيل حكم الملك من يده وملكه باق على ماله، وإنما هو منحه منحة وأعاره عارية فله استرداد عاريته متى شاء، فإن أمره أن يزرع فى أرضه فزرع ثم أراد منه قلع زرعه فليس له ذلك. الفرق بين الفسل والزرع أن الفسل أصل ثبوته ثبوت لملك الفاسل وزوال ليد المالك ولا يلزمه أن يثبت فى ماله يدا يكون سببا لزوال ملكه . والزرع فرع وزواله إلى مدة ولا يثبت وجوده يدا بلا دعوى ولا تزيل حكم اليد المتقدمة، وعلى المانح تمام ما منح إلى انصراف حصاده ومنقضى مدته . فإن مات المانح قبل تمام الحصاد فإنه يحكم على الممنوح بدفع إجارة الأرض فيما بقى من المدة ويحكم على الورثة تمام المنحة إلى مدة الحصاد .

ومن غيره: وقد قيل ليس لهم عليه أجرة، والله أعلم . الفرق بين المانح

وورثته أن المانح لزم إتمام صرف الضرر لسبب وعدة والورثة انتقل إليهم مال استحقوه بلا سبب تعلق عليهم فيه من قبلهم وعدة فعوضناهم بسبب اشتغال مالهم عنهم ودفعنا عن الممنوح الضرر وأمرناه بدفع الكراء إليهم وأزلنا عن الفريقين الضرر، وبالله التوفيق .

*****

باب
فى أجر العمال والزراعة فى أرض وأحكامهم فى ذلك

ومن استأجر رجلا فى عمل أرض يزرعها فى الفلاة وخرج العامل فقطع منها الأشجار وسواها للزراعة وتحمل منه دينا وبذر الأرض واخضرت ثم هرب العامل فإن كانت الأجرة والشرط بينهما مجهولا فللعامل عناؤه فيما عمل ولا شيء له عليه بعد ذلك، وإن كانت الأجرة وقتا معروفا وأشهرا معروفة بأجرة معروفة فترك ذلك قبل تمامه فقد قال بعض: لا شيء له إلا أن يرجع إلى عمله فى المدة فيتمم له ما بقى من الأجرة وعليه تمام ما عبط وليس للأجير فى الزراعة شيء إلا من زرع بنصيب ثم ترك، والاختلاف بين الفقهاء كثير فيه، والله أعلم .

ومن أجر نفسه من رجل سنة فليس له أن يخرج من عنده فى نصف السنة ويؤجر نفسه فى مكان آخر، وعليه أن يفى لصاحبه إلا أن يجيء أمر لا يستطيع، وقال لا يكره من العمل شيئا والآخر إلى وقت معلوم إذا عمل بعض الوقت ثم ترك العمل وطلب أجر ما عمل ففيه اختلاف من أصحابنا، منهم من قال: لا حق له لأنه مختار كذلك لما ترك تمام العمل، ومنهم من قال: له بقدر عنائه . ومن استأجر أجيرا يعمل له عملا معروفا وفى ضيعة يعملها بأجر معلوم فأما الضيعة المحدودة فإن لم يعملها أو يتمها أو يسلمها فلا أجرة له. وأما اليوم فإن عمل فيه بعضا ثم عجز بسبب مرض أو غيره فله عناؤه بقدر ما عمل. فإن أبى أن يعمل فلا أجرة له. فإن

رآه يقصر فى العمل فأراد إخراجه فلا يجوز وله أجرة يوم أو شهر كامل، وله أن يرفع عليه حتى يعمل كما يعمل العمال . وإن أخرجه ولم يعمل عملا فله أجرته كاملة، وإن عمل مع أحد فله أجره معه كل عمل يحط عنه وعليه بقدر ما عمل معه والباقى فى جملة أجرته .

ومن استأجر رجلا يعمل له طوى بعشرة أقفزة حب فدويت الطوى ولم يحصد منها شيئا فإن كان أجر نفسه أياما معروفة أو أشهرا معروفة فله أجرة مثله على ما يرى العدول، وإن شرط له عشرة أقفزة من هذا الزرع الذى يزرعه فلم يحصل من تلك الزراعة شيء من آفة لحقته فهذا شرط فاسد فله أجرة مثله . ومن اكترى رجلا على أن يعمل له عشرة أيام فعمل خمسة أيام ثم ترك العمل بلا عذر فلا أجرة له وإن تركه من عذر كان له الكراء للعذر الموجود منه من مرض أو خوف أو ما كان فى هذا المعنى، والأجير وصاحب الزراعة إذا اتفقا على الكراء واختلفا فى الأجل فادعى الأجير أنه أكرى نفسه إلى الغيث وهو تمام سقى الزراعة وقال المعمول له بل اكتريتك إلى حصادها فإن الإجارة لا تصح بين المتعاقدين بغير مدة معلومة، وليس ذلك الغيث وحصاد الزراعة عندنا من الآجال التى يرجع إليها. وإذا لم يثبت الإجارة بين العامل والمعمول له بفسادها كان المرجوع فى ذلك إلى كراء المثل . ومن كان له مال فسأل رجلا يتصرف له فى ماله وزراعته وجمع ثماره وشحب أفلاجه ولم يرسم شيئا فلا أجرة له على رب المال إلا أن يجعل له شيئا معلوما ويكون هذا المأمور ممن يعمل بالأجرة فى مثل ذلك يعرف فله أجرة مثله، ولو لم يجعل له حتى يقول اجعل إلى كذا بلا أجرة فلا أجرة له، وليس له أن يأخذ مما جعل له من غير أن يسلمه رب المال حتى يسلمه إليه رب المال، كذلك جميع

الإجارات والحقوق .

ومن زرع لرجل قطعة من قت أو بقل ثم أراد صاحب الأرض إخراج العامل وقد خلا حول مذ أدرك فإذا خلت سنة من بعد أن جزه أول جزة فله أن يخرجه من قبل سنة فإن اختلفا فى السنة فادعى صاحب الأرض أن السنة قد خلت وقال العامل إنما خلا نصف سنة فألبينة فى ذلك على صاحب الأرض، فإن عجز فالقول فى ذلك قول العامل مع يمينه . ومن كان يعمل مع رجل زراعة فسحر العامل أو مرض فليس عليه أجرة ما عمل مكانه إلا بعد الحجة عليه إذا احتج عليه فأحضر بدله أو أمر بالأجرة لزمه الأجرة، فإن قال له صاحب العمل استأجر عليك فامتنع فاستأجر عليه بغير أمره لم يلزمه فى الحكم إنما يجب إذا امتنع واحتج عليه بالمسلمين إما أن يقيم عليه عمله أو يأمر من يستأجر عليه أو يتبرأ منه، فإن فعل أحد الثلاثة فذلك وإن امتنع ولم يكن حاكم أشهد عليه البينة بامتناعه وأشهدهم أن يستأجر عليه لئلا يضيع ماله، ثم إن لم يقم عمله استأجر عليه وأجاز الأجرة بعد الحجة عليه .

وإذا أراد العامل الخروج من العمل وكره صاحب العمل ذلك فطلب العامل النفقة فقال: ليس معى ما يقوتنى فإن كان المعاملة على مال معروف لم يكن لأحدهما الرجعة حتى تنقضى الثمرة، وإذا لم يكن شرط العامل على صاحبه نفقة فلا نفقة له ولا مئونة عليه، وعليه أن يقوم بذلك العمل حتى يتم الثمرة . وإن كانت المعاملة على غير مال معروف فإن كان العامل قد تحمل منه شيئا ثبت عليه ذلك وإن لم يكن تحمل منه شيئا فله الرجعة على صاحبه، وكذلك لصاحبه الرجعة عليه. والمخابرة غير المساقاة وهى باطلة لورود النهى عنها . العرب تقول أرض خبراوات وهى التى لا نخل فيها ولا شجرة وإذا كان نخل أو شجر لا يسمى خبراوات

ولبعض الأعراب شعرا :

حتى حللت بأرض لا أنيس بها خبراء ليس بها نخل ولا شجر

* **مسألة :** ومن أعمل رجلا ماله وحضر على شيء من أرضه ثم إن صاحب المال أخرج البيدار، قال أبو الحوارى: إن كان العامل أخرج الحضار من غير أرض صاحب المال مثل الظواهر والوديان وأشباه ذلك فالحضار للعامل . وروى أن النبى ﷺ رأى آلة من آلة الحرث فقال « ما دخل هذا على قوم إلا ذلوا ». وروى أيضا أن الذل فى أذناب البقر. وروى عنه عليه السلام أنه قال « سافروا تغنموا، والبر أورع، وارتبطوا الخيل تعرفوا ولا تكونوا شقيا حارثين ». وقال عليه السلام « الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة ». وفى خبر آخر بنواصيها الخير . وقيل فى قوله تعالى لآدم وزوجته « ولا يخرجنكما من الجنة فتشقى » أى فتحرث . وقيل يريد شقاء الدنيا ونصبها، والله أعلم . وإذا قال العامل لصاحب الطوى: أنفق على وأعطنى ما أحتاج إليه فلما بلغ العمل طلب العامل حقوقا فقال صاحب البير إنما أقوى على العمل بمالى فإن آخذ حقى كله فإن بقى من العمل شيء كان لكم فكره الغرماء ذلك الا بالحصة فإن كان هذا العامل معدما لا يجد نفقة وإنما قام عمله بنفقة الرجل فإنا نرى أنه أولى باستيفاء ما أنفق عليه ثم يكون الباقى بين الغرماء . وقال غيره: إن كان أنفق عليه على أن يقيم البير ويستوفى من زراعتها فله ذلك . وقد قيل: له أن يأخذ حقه ولو لم يبق وفاء للغرماء إلا أن يحجر الحاكم على المديون ماله فحينئذ ليس له ذلك . وكذلك إن شرط صاحب البير على العامل أنى أنفق عليك وعملك ثقة فى يدى حتى أستوفى حقى فهو عندنا، وقال غيره: حتى يعلم أنه أنفق عليه، وأما قولهما فلا يجوز .

* * * * *

باب
فى الأجر والإجارات وأهل الصناعات وأحكام ذلك

قال النبى ﷺ « من استعمل أجيرا فليوفه أجره ». ومن استأجر من رجل غلاما سنة ثم توفى سيد الغلام أو توفى المستأجر فرأينا أن الإجارة بحالها إلى الوفاء، وكذلك يقول الشافعى . وقال أبو حنيفة: تنفسخ الإجارة بموت أحد المتآجرين . ومن كان له فى بلد دراهم فاستأجر رجلا يأتيه بها فوصل الرجل إلى البلد والدراهم قد ضاعت أو قد بعث بها إليه قبل قدوم الرجل فله أجره كاملا غير أنه يطرح عنه قدر حمل تلك الدراهم فى الطريق، هذا رأى أبى عبدالله . وقال أبو الوليد: له أجرة مثله من الرسل إذا لم يجىء بالدراهم، وإن وجدها وحملها فضاعت منه فى الطريق فهو لها ضامن إلا أن يكون جاءه شىء لا يقدر على دفعه ما فيه عذر فلا شىء عليه وله أجر ذهوبه ورجوعه إلى الموضع الذى ذهبت فيه الدراهم. ومن استأجر أجيرا فى نقل طعام له من موضع إلى موضع فضاع بعض الطعام فإذا عجز وضيع فهو ضامن .

ومن استأجر رجلا يشترى له خشبة فانصدعت فإنه يضمنها . ومن استأجر رجلا فى عمل بعشرة دراهم وأتاه رجل آخر فقال أنا أعمل هذا العمل بخمسة دراهم فهذا مكروه، فإن فعل فالخمسة للأول صاحب العمل . ومن استأجر رجلا فى نخل بخمسين جرابا على أن يعطيه أجره نخلا مسماة فأصلح الرجل النخل ففسدت الثمرة

وذهبت فإنه لا يذهب ذلك من شرطه وليعطه أجره من حيث شاء . ومن استأجر رجلا على أن يقيم فى صلاح أرضه بثمرة عشر نخلات وعملهن له فذلك لا يكون إلا أن يشترط مكايلة . ومن قال لرجل: اصحبنى إلى بلد كذا يقوم على وأنا أسلفك ما يبتاع به رأسا فإن هذا لا يصلح وله أجرة مثله . ومن استأجر أجيرا على العمل له على دابته فليس له أن يغرمه غير كسبه . فإن قال الأجير اجعل لى أجرا مسمى ورضى بذلك وأوجبه فلا أرى بأسا إذا لم يغرمه إذا نقض .

وقال أبو عبدالله: إذا عنيت الدابة . ومن استأجر أجيرا فلا ضمان عليه فيما هلك . وإذا أكرى رجل دابة أو عبدا ثم مات فلا يباع حتى ينقضى ذلك الأجل . والشائف بالجعل إنما عليه الاجتهاد فإن جاءه الطير ما غلب على الزراعة فلا غرم عليه، وإن كان غير ذلك وضيع فلا جعل عليه عندنا، وبالله التوفيق .

ومن أخذ عاملا بنفقة معروفة فلم يجد نفقة فلا أرى أن يأخذ نوعا غير النفقة المسماة ولا يعطى ما شرط على نفسه وهذا غير الإجارة . ومن استأجر مجوسيا يرعى له غنما فأرادت شاة من الغنم أن تموت فذبحها المجوسى فإن المجوسى ضامن يرد قيمة الشاة إلى صاحبها. ومن استأجر أجيرا يرعى له فلا ضمان عليه فيما هلك من الغنم . ومن ولى نعما يحفظه أو قيام عليها فليس له أن يشرب من ألبانها إلا بإذن أهلها. ومن كان يرعى لمسلمين فتعرض لبقرة رجل مشرك مرضت فخشى الراعى أن تموت فذبحها فالغرم على الراعى على قدر مرضها . ومن استأجر رجلا ليعمل له عملا كل يوم بأجر معلوم فإنه يعمله كعمل العمل لا خيانة فيه . فأما إن أراد ركوع الضحى فأحب أن يكون برأى من استأجر. وإن استأجره يحفظ له طعاما فما أحسب إلا أنه ينام فى أوقات النوم الذى يريد منه، والله أعلم.

وإذا استأجر قوم أجيرا فمرض عليهم فى الغربة فعليهم أن يحملوه حتى يردوه إلى العمران ثم يقولون له إن شئت أن تقيم فأقم وإن شئت أن تسير معنا فسر فإن أقام فعليه نفقة نفسه وإن خرج معهم ولم يعمل لهم شيئا فلا حق له عليهم . وإن استأجروه فساروا أياما ثم قالوا لا حاجة لنا بك ارجع فقال لا أرجع استأجرتمونى من بلادى وعبرتمونى وأنا معكم على إجارتى فكره القوم بالتمام إلا أن يكونوا طردوه من أمر يعذرون عليه . ومن أتاه رجل فقال له: ذرنى أعمل عندك بالأجر فقال له الرجل بل اعمل فى أرضى هذه بأجر فقال لا أريد منك أجرا فلا بأس بذلك . ومن أجر نفسه وهو حر من رجل وكان كلما فرغ من عمله عمل لنفسه فإن أجل له الذى استأجره فلا بأس . وإن كره فلا يصلح له. وإن وقع متاع رجل فى الماء وخشى تلفه فقال من أخذ شيئا فهو له فوثب الناس فاستخرجوه فإن متاعه له يأخذه منهم ويعطيهم الأجر كما يعطى مثلهم على مثل متاعه . وجائز أن يدفع غلام إلى عامل أن يعلمه شهرا بالتعليم ثم هو عنده بعد ذلك بأجر كل شهر بخمسة دراهم، ولكن يكره أن يقال هو عندك شهرا بالتعليم ثم هو عنده بعد ذلك بأجر الحاذق حتى يحذق وإن لم يحذق فى شهر كذا، وإنما كره ذلك لأن أجر الحاذق مختلف ولم يسم شيئا. ومن أكرى غلامه لمن يستعمله النهار كله فلا يحل له لأنه لا يحل له استعماله شيئا من الليل إلا أن يكون قد أراحه المستأجر بقدر ما يستعمله فله أن يستعمله .

* **مسألة :** ومن اكترى من رجل سفينة أو جملا يحمل له طعاما إلى بلد قاطعه على كراء معروف وعرف المتاع ثم بدا لصاحب المتاع ألا يحمل طعامه فى ذلك الوقت فعليه أن يدفع له كراءه تاما وإن كره الحمال أن يحمله له إلا أن يكون

عذر، وكذلك صاحب السفينة ولا عذر لأحدهما فى العذر لصاحبه إلا من عذر من صعوبة بحر أو قطع سبيل من بر أو بحر .

ومن استأجر رجلا فى سفينة فخرجه من سيدار فشرط عليه العمل فى السفينة إلى أن يصل إلى عدن فصرفت الريح والموج السفينة من سيدار إلى عمان فمن رأيهم أن البحر لا يملك فيه الناس من أمورهم شيئا، فإن كان صاحب هذه السفينة على نية المضى إلى عدن ولم ينكسر عن ذلك فنرى على الأجير الصبر والوفاء بما عقد على نفسه . وإن كان صاحب السفينة قد رجع عن نيته إذا وصل عمان وأقام فيها البيع والشراء فعليه الوفاء للأجير الذى سمى له إلى عدن، وإن كان الرجل متربصا فى بيع وشراء لم ير على الأجير حبسا إلا أن يكون لصاحب السفينة عذر يعرف . ومن اكترى رجلا يحمله ومتاعا له فى سفينة إلى سرنديب فحمله هو ومتاعه فلما صارا فى حد عمان احتج المكترى أنه لم يخرج إلى سر نديب من قبل ولا يعرفها وطلب أن ينجل له متاعه ولا يخرج معه . قال أبو عبدالله: إذا كان غير عارف بالبلاد الذى اكتراه إليها فله أن يقيم ولا يجبر على الخروج معه وينجل له متاعه بعمان ويدفع إليه من الكراء بقدر ما حمله ومتاعه بما حملها فى الطريق برأى العدول من أهل المعرفة بذلك . فإن احتج صاحب السفينة أن متاع هذا فى أسفل السفينة ولا أقدر على تنجيله إلا أن ينجل ما فى السفينة واحتج الذين خرجوا فى هذه السفينة أنه إذا نجلها بعمان تأخر الزمان بهم وتوّهوا بعمان وقطع بهم فإذا رأى العدول أن ذلك ضرر على أهل هذه السفينة كان لهذا الطالب المقام أن يقيم بعمان ويكون متاعه فى هذه السفينة بحاله ويؤمر أن يوكل وكيلا يقبضه إذا سلم الله بسرنديب ورأيى إن عطب متاعه فى هذه السفينة أن صاحبها يضمن هذا

المتاع لصاحبه . والإجارة أصل بنفسه وهى غير البيع لأنها تبيح المنافع والبيع ينقل الأملاك . والدليل على ثبوتها قول الله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » . وأجمع المسلمون على إجارتها ولا تصح الإجارة إلا بأجر معلوم فإذا كان الأمر مجهولا لم تصح الإجارة ولكن للأجير أجر المثل باتفاق الأمة . والأجرة يستحقها المؤجر بمضى الزمان باتفاق أهل العلم .

ومن أجر داره شهرا وسلمها إلى المستأجر فلم ينتفع بها فالأجرة واجبة عليه عند مضى الزمان انتفع المستأجر بها أو لم ينتفع بها لأن ربها ممنوع من الانتفاع والتصرف فيها. والإجارة إلى مدة ليس لأحد فسخها إذا كره الآخر ذلك، ولا تصح الإجارة إلا بالا .... [1] وذكر الإجارة .

وإجارة الدواب جائزة بإجماع . ومن اكترى دابة ليركبها ليلة كان له ركوبها من غروب الشمس إلى طلوع الفجر . وإن كان يوما فمن طلوع الفجر إلى غروبها، ومن أجر نفسه فى عمل البحر فى قارب عشرة أشهر بدراهم مسماة ولا أجير ممن يعمل فى البحر فلما عمل معه شهرين قال لا أقدر على العمل فى البحر وأخاف على نفسى التلف وذهب يعمل فى قارب آخر وقال لصاحب القارب قاربك منشق فأخاف على نفسى الغرق، فإذا كان هذا مستأجراً قد عود هذا العمل فى البحر ورأى القارب وعرف العمل فيه فالشرط لازم له ويؤخذ به حتى يكمله . وأما ما احتج به أن قاربه هذا منشق فليأمر الحاكم عدلين من أهل المعرفة بذلك العمل وعيوب القوارب فإن قالوا أنه منشق وأنهم يخافون على العامل فيه التلف وأنه رث لا يعمل فى مثله فلا يلزمه أن يعمل فيه ولا يحمله على التلف ويعطيه بقدر ما عمل عنده

---

(١) بياض فى الأصل .

بالحصة من هذه العشرة الأشهر . وقد كان أبو عبدالله يقول فى مثل هذا بالضرارى الذين يستأجرون فى عمل السفن، فإذا حمل رجل متاعا لرجل من شيران إلى عمان بغير رأيه ثم جاء يطلب الكراء فقال صاحب المتاع لم آمرك أن تحمله لى فليس له كراء.ومن استأجر من رجل غلاما بدينارين لشهرين وعلى المؤتجر نفقة العبد وحمولته إلى أن يرده إلى مولاه وإنما يتجره للغوص فلما خلا له شهر كسرت سفينتهم فخرج على الساحل فى موضع وحده وخرج أصحابه فى موضع آخر لم يلتقوا فوافق العبد أهل قارب آخر فأجر نفسه منهم بدينار آخر على أن ينفقوا عليه شهرا إلى أن يردوه إلى مواليه إذا لم يقدروا على أصحابه الأولين فعمل العبد عند القوم فأصاب لؤلؤة فبلغت مالا كثيرا فلما رجعوا إلى عمان قال المستأجر الأول للعبد هذا أجيرى وماله لى وكان على أن أنفق عليه حتى أرده إلى سيده وكان بقى عليه شهر يعمل لى غير أنه عرض لى شأن كسرت سفينتنا فقيل أن على الذى استأجره الأول إجارة شهر وليس له من الإجارة التى أقر بها العبد نفسه شيئا، فإن كان الذى استأجره أجيرا عارفا أنه عبد فلسيده الخيار إن شاء شاركهم فيما أصابوا وعليهم ما على الشريك الذى شاركهم فى المئونة . وإن لم يعلم الذى استأجر العبد أنه عبد وقال أنه حر فله أن يعطى الأجرة وليس له فيما أصابوا شىء حتى ظهر أمره أنه عبده وأيضا عن أبى عبدالله فى رجل استأجر عبدا بخمسين درهما للغوص فغاص عنده ما شاء الله ثم إن السفينة كسرت وتفرق أهلها وأخذها العدو وتفرق أهلها فأفلت العبد ثم أجر نفسه مع قوم آخرين بأجر معلوم وأصاب العبد مع من استأجره لؤلؤة تساوى مالا عظيما ورجع الأول المستأجر للعبد أولا يطلب الحجة فى ذلك فطلب سيد العبد اللؤلؤة لنفسه دون مستأجريه أولا وآخرا، قال أقول أن اللؤلؤة لسيد العبد .

ومن استأجر رجلا من البصرة إلى الصين بكذا درهما فلما كان فى بعض الطريق عرض لهما أمر بينهما وبين الصين حتى ذهب الزمان الذى تجرى فيه السفن وليس للأجير إلا بقدر ما كان معهم إذا عرض لهم أمر هم فيه معذورون ولو كان صاحب السفينة هو الذى فعل ذلك حتى ذهب الزمان من غير عذر فأجر الأجير تام . وقيل: من استأجر دابة وسفينة يحمل عليها بالنصف فجائز .

* **مسألة :** ومن استأجر دارا ثم خرج سافر أو مات وبقى متاعه فى منزل الرجل يطلب أصحاب المنزل منزلهم فإذا صح مع صاحب المنزل البينة العادلة بموت الرجل فنرجو أن يكون له واسع بيع المتاع وحفظ ثمنه حتى يصح له وارث، وإن لم يصح موته فمتاعه بحاله فى المنزل والإجارة يجرى عليه حتى يصح له موت وأما الزكاة فلا نرى أخذها منه حتى يصح له موت ويصح له وارث أو يرجع بنفسه فتؤخذ منه الزكاة لما مضى، وإما بترك الزكاة عنه لأنه لا يؤمر أن يكون عليه دين أو على ورثته، والدين ينبغى أن يطرح قبل الزكاة . وإذا اكترى رجل منزلا كل شهر بدينار فسكن فيه يوما واحدا ثم تركه فالكراء لازم له فإن أكراه صاحبه من رجل آخر بغير رأى المستأجر الأول فإنه يلزمه له أجر تسعة وعشرين يوما يردها إليه، فإن كان فيها فضل فهى للمستأجر، وإن نقص عنه وكان هو كرى ذلك الوقت رد عليه النقصان مع أجرة ذلك اليوم . والاعتبار فى ذلك أن كراء المنزل واجب على المستأجر فلما تركه كان عليه أجرة الشهر لصاحب المنزل فلما أكراه صاحبه كان متعديا عليه فيه فله أجرة المثل لأنه كراه ذلك الشهر إلا أن يتفقا على فسخ ذلك .

ومن استأجر منزلا فجمع فيه سمادا فالسماد للساكن . وإن سكنه بلا أجرة

فالسماد أيضا للساكن . فإن كان الكاسح يكسح المنزل ويطرح من تراب المنزل فى السماد فالتراب لصاحب المنزل والسماد لصاحبه، فإن رد عليه من مثل ترابه فله أن يحمل عليه السماد . فإن أسكنه على شرط أن السماد لصاحب المنزل فله الكراء ولا سماد للساكن . لأن هذا مجهول ولا يثبت، فإن سلم الساكن السماد وطابت نفسه فجائز أن يطيب قلبه ولا يبرأ من كراء المنزل . وفى أثر أنه يبرأ من الأجرة فسل عن ذلك .

وإذا استأجر دارا أو عبداً بأجر مسمى لعمل معلوم وسكن موصوف فقد لزم الوفاء بذلك فإن سكن المستأجر واستعمل العبد بعد شهرين شهرا ثانيا لزمه للشهر الثانى فى الحكم من الكراء كالشهر الماضى، هكذا يقول أبو حنيفة، وأما الشافعى فيرى أن الشهر الثانى عليه أجرة المثل . وقد روى عن بعض أصحابنا أن المرأة إذا حكم لها بصداق المثل وقد كان لها صداق قبل ذلك أن المثل الصداق الأول، فإن قول صاحبه .... [1] ناقص لأن أجرة المثل هى الأجرة الأولى ولا فرق بينهما عندى. والله أعلم .

* **مسألة :** ومن اكترى منزلا يسكنه وليجعل أطعمة وأمتعة فأوتد فى حيطانه أوتادا وكنسه ورمى بكناسه وأكرى منه قرطا مرابحة فى كل شهر بأجرة معروفة فجائز له ذلك فى المنازل المسكونة بأجر وغير أجر من غير مضرة أرباب المنزل، والأوتاد والكنائس إن لم يضرهم فلا بأس بذلك، ولا يجوز الضرر فى ذلك، وإن أصلح فيه أو عمر شيئا منه ثم أكرى منه مرابحة كان الربح له إذا أصلح شيئا من عنده على بعض القول والله أعلم . هذا يعرف جوازه من طريق العادة .

---

(١) بياض فى الأصل .

ومن استأجر حانوتا كل شهر أو كل سنة بكذا درهما فليس له أن يؤاجر بأكثر من ذلك إلا أن يعطيه فأسا أو مسحاة أو زنبيلا أو شبه ذلك مما لا يستطيع أن يعمل إلا به فلا بأس أن يؤاجره بأكثر مما استأجره به . والخائط إذا أخذ الثياب بأجر فليس له أن يعطيها أن يخيط له بدون الأجر ويأخذ هو الفضل إلا أن يعمل هو فيها شيئا ثم يدفعه إليه . وقيل إذا استأجر الخياط الأجير بخياطة الثياب بدون ما أخذها من الناس فلا بأس بذلك إذا سوى عليهم الثياب وأعطاهم الخيوط والخياط ضامن .

ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما إلى قرية أو موضع فوضع عليها إكافا من عنده وأجرها من غيره إلى تلك القرية أو الموضع بأكثر ما استأجره فعطبت الدابة فهو ضامن، وإن لم تعطب وسلمت فله فضل ما أجرها به إذا وضع عليها إكافا وإن لم يضع فالفضل لصاحبها .

ومن اكترى من رجل حمارا إلى بلد معروف بثمانية دراهم وصاحب الحمار معه ثم إن المكترى أكرى الحمار بعشرة دراهم فالزيادة للحمار إذا لم يكن الحمار فى يد المكترى ولا كان يعين فى الحمال بعض الآلات مثل المراحل والإكاف والمرازين فإن كان أعان شيئا من ذلك فالزيادة له وليس للحمار إلا ما أكراه أولا . ومن اكترى سفينة أو جملا أو حمارا يحمل له متاعا بغير كيل ولا وزن ووافق صاحب الدابة بكذا فجائز .

* **مسألة :** ومن اكترى من رجل عبدا ليعمل معه يوما واحدا فصار العبد فى ضيعته أو سخره السلطان فلا يلزم المكترى إلا قيمة ما عمل فى ضيعته . وإذا كان العبد فى أجرة ثم عبط العمل بغير رأى مولاه فإنه لا يلزم المولى ما لم يعمل عبده ينتقص من ذلك الأجرة . ومن اكترى عبدا فى شىء بعينه فهرب فلا شىء

عليه . وإن اكتراه على أن يعمل معه فى أى ضيعة شاء وقبضه على هذا فعليه رده فإن أبق فعليه طلبه .

ومن أكرى عبدا له أو أرضا بأجر معلوم إلى أجل معلوم ثم مات المكرى فليس لورثته على المكترى رجعة سواء إن كان قد حضر أو لم يحضر لأنه أجر معلوم إلى وقت معلوم . ومن استأجر من رجل دابة أو عبدا بحب أو بتمر فلا يجوز له أن يأخذ إلا التمر والحب بعينه ولا يجوز له أن يأخذ بذلك دراهم .

* **مسألة :** ومن غيره: وقد قيل أنه يجوز أن يأخذ بعنائه غير ما اشترط من الأجرة، والله أعلم . قال أبو الحوارى: إذا كانت الأجرة حبا فلا يعطى إلا كما سمى ولا يجوز أن يعطى غير الحب ولو اتفقا على غير الحب من التمر والعروض لم يجز ذلك، وذلك أنهم قالوا: لا يعطى من الإجارات إلا ما سمى بها ولا يجوز بيعها حتى يقبض إلا الدراهم والدنانير فإنه يأخذ ما اتفقوا عليه .

* **مسألة :** وقال أبو محمد: إذا استأجر رجل رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم ثم استحق عليه الدراهم بعمله كان له أن يأخذ بها ما شاء من العروض فلذلك جاز له الأخذ بها ما شاء؛ ولأن الدراهم جنس معلوم ولا يختلف الناس فى وصفه ومقداره ووزنه . وإذا استأجر بعرض من العروض بوصف معلوم مما يضبط بالكيل والوزن أو صفة لم يكن له بيع ذلك قبل قبضه لأن ما كان مكيلا أو موزونا جاء النهى عن بيعه بالسنة الثابتة عن النبى ﷺ حتى يجزى فيه الصاعان، والموزون فى معناها، وقد اتفق أصحابنا مع مخالفيهم أن بيع السلف قبل قبضه لا يجوز، وهو حق يصفه وعلى الإجارة مثله فى معناه لأنه حق يجب أن يوصف . وما كان غير المكيل والموزون مما يضبط نصفه فلا يجوز أيضا قياسا على ما جاءت به السنة

عن النبى ﷺ عن بيع الصدقات المضبوطة بصفة من الإبل والبقر والغنم، والله أعلم .

ومن أجر غلامه على رجل يعمل عنده فليس لسيد العبد أن يستعمل عبده بالليل . ومن استأجر أجيرا على أن يحمله من بلد قد عرفاه فحمله إلى بعض الطريق ثم بدا للمكترى أن لا يحمله إلى البلد أو ماتت دابته وأعجزت البينة فعليه أن يبلغه كيف شاء وإلا فلا أجرة له إلا أن لا يجد دابة بكراء ولا غيره أو يتفاحش الكراء ولا يتقارب فله بقدر عناه، فإن كان إنما اكترى منه تلك الدابة ليحمله عليها فتلفت أو عجزت فله بقدر عنائه . والأجير إلى مدة معلومة إذا عمل بعض العمل أو تركه وطلب أجرة ما عمل ففيه اختلاف، منهم من قال: لا حق له لأنه مختار لذلك بتركه تمام عمله ومنهم من قال له بقدر عنائه .

* **مسألة :** ومن أخرج عبده ليسقى الناس بالأجرة فقاطعه رجل على السقى بأجرة فلا يجوز استعماله بغير ما استأجره له إلا أن يكون استؤجر أن يستعمل الشىء غير محدود كل يوم بشىء معلوم . ومن استأجره بغير ما أخرجه مولاه من العمل وغير ما قوطع عليه لزمه الأجرة لسيده، فإن سلم إلى العبد لم يبرأ إلا أن يكون مولاه أخرجه لرد الغلة، كذلك الأمر وغيره، فجائز لمن استعمله بغير ذلك أن يدفع إليه الأجرة . ومن استأجر مملوكا من مولاه وقبضه منه وتلف العبد ووقع فى بئر من خشبة الزاجرة أو كان فى بئر يحفرها أو يخرج منها شيئا فتهدمت عليه أو هرب أو عطب فإنه يضمنه إذا وقع عليه خشب الزاجرة وانهدمت عليه لأنه استعمله بغير ما استأجره له . وإن هرب فعليه رده وإلا ضمن لأنه سلمه إليه، وإن صح غصبه لم يضمن وإن ادعى ذلك فعليه الضمان فإن تبعه مولاه على عمل

المستأجر لم يسلمه إليه وصح تلفه فيما استأجره لم يضمنه، وإن أبق لم يضمنه لأنه لم يقبضه . وإن ادعى أنه أبق لم يقبل منه، وكذلك إن ادعى تلفاً لم يقبل منه إلا بالصحة لذلك وإنما يبرأ من الضمان بالصحة لذلك . والأصل فيه أن كل من أخذ شيئا بكراء من الحيوان أو رقيق أو غيره ثم ادعى أنه تلف لم يصدق فى ذلك وكان ذلك عليه إلا أن يصح ذلك فلا يضمن عند الصحة .

* **مسألة :** وكل من عمل بأجرة مثل النساج والقصار وما يشبه ذلك ويسلم ذلك الشيء المستأجر فعليه ضمانه إذا كان أتلفه من قبله ولم يكن من قبل غيره . وأما إذا كان من قبل اغتصاب سلطان أو حرق نار أو سرقة سارق أو أشباه هذا فلا ضمان عليه إذا صح ذلك . وإذا ادعى هو شيئا من ذلك فعليه البينة على دعواه هذا وإلا فهو ضامن إذا لم يقم فيه بوجه من البيان إلا الحافظ بعينه مثل الشائف والراعى وحافظ النخل والزرع وما أشبه هذا لأنه لا يصح له فيه قبض وإنما يحفظه والحافظ لا ضمان عليه فافهم ذلك .

* **مسألة :** ومن اكترى ثورا ليسقى له أرضا معروفة فجاء الغيث فسقى تلك الأرض حتى أدركت فاختلفا فى ذلك بالغيث لصاحب الثور وليس عليه أن يزجر على ثوره أرضا أخرى، ولصاحب الثور أجرته فإن أخذ الثور فاستعمله وهرم واحتاجت أرض هذا إلى الماء فعلى صاحب الثور أن يحضره ثورا يزجرها له ولا يمنعه منفعة ثوره فى الوقت الذى استغنى فيه عن الزجر . وقيل أن الغيث لصاحب الزرع إلا أن يكون قد استأجره شهرا معلوما فإن الغيث لصاحب الثور فإن عمل لصاحب الثور أياما وقد شارطه على أن يعمل شهرا أو حتى يبلغ الزرع فعمل أياما ثم أراد الانطلاق قبل أن يستأجر أجيرا ففضل ما عمل له، وإن كان المستأجر لا

يعمل إلا بمثل ما يعمل به الأجير الأول فلا حق له وكان يجب أن يعطى شيئا يعمله. ومن استأجر من رجل ثورا على أن يدوس له زرعا وبعض عمل حتى يفرغ فإن هلك الزرع أو أذهب الشيء الذى سلمه له قبل أن يفرغ منه فإنما له أجر ما عمل إلا أن يكون استأجر شهرا أو أياما معلومة ولم يسم له عمل كذا وكذا فإن فعل ذلك ثم هلك الزرع والذى استعمله فيه من العمل فعليه، ومن اكترى عبدا مساقاة كل سنة بكذا قفيزا أو درهما فعمل الأجير شيئا من السنة ثم خرج أو أخرجه المكترى فإن له عناء ما عمل إذا كان سنة فذلك غير معلوم حتى يكون لسنة معلومة . وكذلك إذا جاء المطر فاستغنى المكترى عن زجر زراعته به فإن كان أكراه مساقاة معلومة فالماء للأجير دون المستأجر أن يكريها، والماء للبقرة إذا كان على سقى بمدة معلومة، وكذلك صاحب البقرة والعبد . وكذلك من استأجر ثورا بخمسين مكوكا إلى الصيف فزجر الثور شهرا ثم نزل الغيث إلى أن حصد الزرع فإن كانت الأجرة إلى الصيف سواء من غير أشهر معلومة ولا محدودة ولا أرض معروفة محدودة فليس للثور إلا عناؤه . وإن كانت الأجرة بسقى أرض محدودة ووقت معلوم فأصاب الغيث فى ذلك الوقت فهو لصاحب الثور وله الخمسون مكوكا على ما قالوا به، وإن كان أخذه منه على أن يزجر خمسة أشهر فعليه على هذه الصفة أجر تلك الأشهر بشيء طلب منه ذلك، والله أعلم ، واسأل عن ذلك . ومن استأجر رجلا يزجر له فى طوى معروفة فليس له أن يحوله إلى بئر غيرها يزجر فيها .

ومن اكترى دابة بحنطة فلم يجد حنطة فلا يجوز أن يأخذ ثمنها كما تباع لأنه لا ينبغى بيع الحنطة إلا حتى تكال وتقبض ولا يجوز ألا يأخذ الحنطة . ولا يأخذ مكان البر ذرة ولا دراهم والإجارة إلا بما شرط . ومن اكترى دابة من رجل

ولم يسم له من يركبها فأراد أن يحمل عليها غيره فصاحب الدابة بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء قبض دابته، وإن ستمى له فلا أقول له .

ومن اكترى حمارا إلى بلد فلما بلغ البلد وأراد الرجوع حمل على الحمار رجل يكرى ومشى المكترى فما أراد المكترى من الأجرة فهو لصاحب الحمار وهو ضامن. وما نحب لمن اكترى حمارا أن يحمل عليه أحدا إلا برأى ربه . ومن اكترى دابة ثم أجرها من آخر بأجرها فماتت تحت الأجير فأما الأجير فلا غرم عليه وأما الأول فغارم وإن قامت بينة أن الأجير أتعبها غرم .

ومن استأجر دابة ثم أجرها آخر فقتلها فهو ضامن . ومن استأجر دابة وكفل بعلفها فلا بأس به . ومن استأجر بقرة ففى سمادها اختلاف، قال سعيد بن محرز: سمادها للذى استأجرها وكذلك قال محمد بن على لأنها بأكل طعامه، وقال محمد ابن محبوب: سمادها لصاحبها فانظر فى ذلك .

* **مسألة :** ومن اكترى رجلا يحمله على دابته إلى بلد قد عرفاه فحمله إلى بعض الطريق ثم بدا للمكترى أن يحمله إلى تمام ما حمله أو ماتت دابته أو عجز عن الحمال فإذا كان إنما اكتراه إلى أن يحمله إلى موضع كذا ثم حمله إلى بعض الطريق ثم بدا له عن ذلك أو عجزت دابته أو ماتت فعليه أن يبلغه كيف شاء وإلا فلا كراء له إلا أن لا يجد الدابة بكراء ولا بغيره أو يتفاحش الكراء ولا يتقارب فله بقدر عنائه أيضا .

وإن كان إنما اكتراه منه تلك الدابة يحمل عليها فماتت أو عجزت فله بقدر عنائه . ومن اكترى من رجل دابة ليركبها إلى موضع بكراء معلوم فتلفت دون ذلك فعلى المكترى بقسط الموضع فإن وقعت الأجرة على غير معين من دابة

فتلفت كان له أن يحمله على دابة سواها إلى الموضع الذى كان بينهما إلا أن يكون من عذر من عدم فى الدواب أو غلاء فى الكراء لمعنى حدث من خوف أو غير ذلك فليس يلزمه دابة بأضعاف ذلك، وعليه الأجرة بقسط ذلك، وهذا فرق بين العذر وغيره .

ومن اكترى رجلا يحمله إلى بلد أو يحمل له متاعا من بلد إلى بلد فلما صار فى بعض الطريق طرحه وأبى أن يحمله وطرح متاعه فإن طرحه من غير أن يضعف دابته فلا كراء له حتى يبلغه حيث شرط له . وبفعله وطرحه من غير ضعف ولا عذر بطل عناه ولم يكن له شىء وإن كانت دابته ضعفت وكان قاضاه على تلك الدابة أعطاه كراء ما حمله على حساب الطريق، وإن كان قاضاه على أن يحمله إلى موضع كذا ولم يشارطه على دابة معروفة فحمله إلى بعض الطريق ثم ضعفت دابته فعليه أن يحضره دابة مكانها يحمله عليها وطرحه فليحتج عليه، فإن كان فى موضع ممكن فيه الحجة فليقل له إنى أكترى عليك فإن اكتريتنى بأكثر من كراء الذى طرحه أو مثله فلا أرى عليه للذى طرحه شيئا، وإن اكترى بأقل مما اكترى دفع إلى الأول الذى طرحه ما فضل على كراء الآخر إذا كان طرحه من غير عذر إلا إن اكترى بأقل من حصة ما بقى من الطريق من كراء الأول فليس لكراء الأول إلا ما حمل ولا فضل له على ذلك وإن سار وحمله على دابته حسب للذى طرحه على قدر ما مضى من الطريق فإن طرحه من غير عذر بطل ما صح من عنائه ولم يكن له عليه شىء لأنه لم يوفه شرطه .

* **مسألة :** ومن قال لرجل اطلب إلى مستأجرا أحمله على دابتى فجاءه برجل وراكب فقال له احمل هذا فحمله بغير شرط على الكراء ثم لم يعط المحمول من الكراء شيئا فطلب الحامل كراءه فإنه يلزم المكترى منهما وإن لم يكن أحدهما

أكراه لزم من قال له احمله إن كان المحمول لم يتكلم، وإن كان المحمول طلب أن يحمل فعليه الكراء دون الآخر، والله أعلم ؛ لأنه قال له اطلب من أحمل. ولا أقول أن الكراء على هذا الرجل الدال . والعبد والعامل بيده إذا قطع أجرا فغير ذلك سيده فإنه إن كان سيده أخرجه للعمل وأذن له أن يأخذ من الناس الثياب ويقطع أجرها فالأجر هو ما فرض والبينة فى ذلك على من طلب تمام أجر العبد، وإذا أنكر المولى فالبينة على من ادعى أن المولى أذن له، والله أعلم .

رجع إلى المسألة الأولى . وإنما الكراء على المكترى، وإنما هذا قد دله كما طلب إلا أن يكون قد غره أو أتى إليه بإنسان فقال احمل هذا والآخر ساكت فأخاف أن يلزمه إذا أنكر المحمول، وقال لم أطلب ولم أكتر ويكون له أجر مثله برأى العدول من أهل المعرفة، والكراء إليه فى الراكب والحامل . ومن اكترى حمّارا إلى بلد ولم يشترط المكترى أن يوصله إلى منزله، وكان الرجل فى بلده سحرة الحمير فقال الحمار لا أدخل بحمارى القرية فيأخذه السلطان فطلب أن يحط الحمار فى أول البلد وخاف صاحب الحمال اللصوص، فإذا كان هناك خوف تلف لزمه على مال جميعهما ولم يقدر على حيلة فعلى الحمار أن يبلغ متاع الرجل إلى البلد فى الحكم لأن عند الفقهاء أن من قاطع الحمال له إلى بلد بالكراء فإن على الذى يحمل المتاع أن يبلغه إلى منزل المشترى فعلى هذا يبلغه إلى منزله كيف شاء ولا يدع متاعه يسرق، والله أعلم . إلا أن يكون لهما حيلة أن يحمله فى الليل فإن أمن أحدهما وخاف الآخر صرف الضرر عن من يلحقه فى تلف ماله وإن أمنا جميعا بلغه على كل منزلة فى قول كثير من الفقهاء فانظر فى ذلك .

* **مسألة** : ومن اكترى من رجل حمارا فحمل له حمالا من صحار إلى

الجوف وتقاطعا على الكراء فادعى الحمار أن المقاطعة إلى منح وقال صاحب الحمال أنه اكتراه إلى آدم فالقول قول الحمار فى الحمال إلى منح ويحط عن صاحب الحمال بقدر ما يكون الزيادة من صحار إلى آدم، يعطى كراه إلى منح؛ لأن القول فى الموضع قول الحمار والقول فى الكراء قول صاحب الحمال والبينة على المدعى الذى يطلب الفضل، فلما طلب صاحب الحمال إلى آدم وأنكر الحمار كان صاحب الحمال مدعيا فى زيادة ما أنكر الحمار. ولما كان الكراء بشىء معلوم وادعى الحمار إلى منح وقال صاحب الحمال إلى آدم كان الحمار مدعيا نقصان الموضع وله كراؤه إلى منح، والله أعلم . والقول فى الموضع قول الحامل والقول فى الكراء قول المحمول والبينة على الذى يطلب الفضل منهما .

ومن اكترى إلى الجوف فإن الكراء مجهول ولا يثبت لأن الجوف قرى متفاوتة تفاوتا بعيداً لا يصح ما بين قراها من بعد المسافة وإن قاضاه إلى بلد معلوم فوصله إلى منزله وإن كان المحمول غريبا فإلى المسجد الجامع وإن حمله فى البحر وقاضاه إلى عمان فليطرحه إلى صحار لأنها منتهى المراكب وإليها مفصل الناس . والجمال والحمار يستحقان الكراء إذا بلغا الموضع، وقد جاء فى الحديث أنه لا يعطى الأجير أجرته حتى يتم عمله، وأن يعطى قبل أن يجف عرقه .

* **مسألة :** وليس لأحد من العمال والحمال أن يأخذ كراءه حتى يؤدى عمله كله . وكل أجير يعمل بأجرة عملا معلوما ولم يسلمه فلا أجرة له حتى يكمل العمل ويسلم الأجرة وإن تقدم الأجرة كان ذلك دين عليه حتى يعمل، فإذا عمل استوجب، ونحب أن يرجع الأجير إلى المستأجر حتى يبرئ كل واحد منهما صاحبه ممن ضمن له من ذلك، وهذا فى كل الإجارات، ويعطى الأجير أجرته قبل أن يجف

عرقه. وإن قال العامل: لا أدفع إليك حتى تدفع إلى كرائى فذلك له، وإن ضاع قبل أن يقضى الكراء فعليه الضمان ويذهب كراؤه من الثمن ويدفع ما بقى من ثمنه إلا أن يصح العذر فى ذلك فلا يضمن ولا يكون له كراؤه وكذلك فى البيوع . وإن قال المكترى للمكرى أعطنى كفيلا فإنى لا أثق بك ولا أعرفك فليس ذلك عليه إذا كان الكراء على أمر صحيح فإن أراد أن يخرج مع متاعه فذلك إليه .

* **مسألة :** ومن حمل حمالا متاعا فجاء به قد انكسر حين ترك الحمل أو حين نهض أو فرغ فعليه البينة مما ادعاه ولا غرم . وكذلك كل من حمل شيئا بكراء فتلف، وكذلك الصانع وغيره من أصحاب الصناعات إذا ادعى أنه سرق أو تلف لم يصدق إلا أن يصح علامة السرق من تعب أو غيره أو يستبين أنه عنته جائحة أو غرق أو لصوص أو نحو ذلك فعند ذلك لا يلزمه ضمان .

وإذا عمل هذا الصانع ثم ضاع فله كراؤه فيما يلزمه فيه الضمان وما لم يلزمه فيه الضمان لم يترك له فى عمله كراء . وقيل: أن قرض الفأر الثوب من بيت القصار ضمن، وقيل كان يجعله فى صندوق لأن البيت حصن من السارق وليس بحصن من الفأر . وقال بعض قومنا: إنما يضمن ما كان من فعل نفسه وأما فعل غيره فلا، ورأى أصحابنا أحب إلى .

وإذا أقر العامل من أصحاب الصناعات والمعمول له أنه قد عمل له عملا بأمره فإن له أجر مثله، وكذلك صاحب الدابة التى تعرف أنها يكريها فأخذها منه رجل فركبها إلى بلاد ولم يذكر أحدهما الكراء فله كراء مثله . وإن قال صاحب الدابة التى يكريها أعطنى دابتك إلى موضع كذا وقال صاحب العمل أعمل كذا فعليه الكراء إلا أن يقول له أعرنى بلا كراء . ومن ادعى أن الجمال أعطاه فعلى

المدعى البينة وكذلك جميع أهل الصناعات الذين يعملون بالكراء .

* **مسألة :** ومن اكترى إلى العراق أو الشام أو خراسان أو نحو هذا فإنه فاسد لأنه يتسع الأمر فيه ولا يعرف الموضع بعينه . وإن كان الكراء إلى قرية معلومة عند الحامل والمحمول له فذلك جائز . وعلى الحامل عندنا فى البر أن يبلغ الذى حمله إلى منزله من القرية التى حمله إليها . وإن كان إنما حمله من غير عمان إلى عمان فعمان عندنا مصر واحد وإذا كانا عارفين بها فجائز . وإن حمله إلى الشرق أو الجوف أو الغرب فهذا مجهول ولهما الرجعة . وإن حمله حتى يبلغه على هذا فله بقدر ما يراه العدول من الكراء . فإن حمله إلى السر أو إلى تؤام أو إلى قرية تنسب ولها قرى متفرقة فهو إلى منزله من تلك القرى، وإن كان الكراء أو الموضع غير مجهول فلا رجعة لأحدهما، فإن أراد المكترى أن يحلف فيعطى الكراء كراءه إلا أن يبريه برأيه، وكذلك صاحب السفينة . وعلى المكرى إحضار دابته إلى المكترى بما يحتاج إليه من الحبال والآلة التى يعرف أنه لا يصلح رحل تلك الدابة إلا بها، وليس عليه أن يحمله ويرفعه على الدابة أو المسير والنزول فى المواضع التى ينزل فيها الناس، وليس لأحدهما مضرة صاحبه فى ذلك . والمسير على قدر مسير الناس أيضا ومسير الناس قد يختلف ويكون الأوسط من ذلك، وأجب أن يكون على صاحب الدابة قودها، وإن عثرت الدابة أو ذعرت فسقط المكترى فلا شىء على صاحبها فى ذلك إذا لم يكن هو نخسها ولا أفزعها، وأما إن كانت الدابة تعرف بالذعر ولم يعلمه حتى ذعرت فعطب الراكب فصاحبها ضامن بذلك، وإن كان الكراء لرجل أو امرأة فللراكب أن يحمل مكانه رجلا مثله أو ما دونه .

وليس للمكترى الدابة أن يزيد على حمل الدابة إلا ما كان القضاء عليه . وإن

اكترى المكترى الدابة إلى الموضع الذى اكتراه إليه بفضل فالفضل لصاحب الدابة ولا شيء له إلا أن يتلف فيضمنها، والله أعلم .

وإن قال الحامل: حملتك من السر إلى نزوى بعشرة دراهم وقال المحمول حملتنى إلى تؤام بعشرة دراهم فإنه يحمله إلى السر وله من الكراء بقدر ما يكون كراء السر من حدائق تؤام . وإن حمله من البصرة إلى عمان فلما وصل به إلى عمان تركه فقد وصل عمان . ومن حمل إنسانا إلى بلد معلوم فعليه أن يبلغه إلى منزله من ذلك الموضع، وهذا من المجهول وقد عملوا به .

وإذا قال الحمار لم تقاطعنى وقال صاحب المتاع قد قطعنا كان على الحمار البينة، وإن لم يكن بينة فله أجر مثله . وكل من عمل بالأجرة إذا لم يشرط عناء معلوما ولا أجرة معلومة ولا يتفقان عليها فله عناء مثله . ومن حمل على رأسه شيئا معلوما بالأجرة فى موضع جائز وله أجرته وإن لم يقطعا أجرا فله أجر مثله . ومن استأجر رجلا يأتيه بمال من موضع فضاع المال فعليه الضمان وله كراؤه إلى الموضع الذى ذهب منه المال. وإن أتى بعذر من لصوص أو سلب أو مكابرة وأقام على ذلك بينة فلا ضمان عليه ولا كراء له. وقيل فيمن حمل متاعا من عند رجل من بلد إلى رجل فى بلد آخر فيكره المحمول إليه أن يقبضه ولا يعطيه الكراء أنه إذا دفع إلى الحاكم الكراء أمر بالمتاع أن يكترى له صاحبه ويستودعه من يثق به ويكتب المكرى إلى صاحب المتاع بكرائه. وقال بعض يرد الكراء إلى المكرى فى ذلك وينظر قيمته. ومن اكترى حمالا يحمل له على حساب قدر النهار بكذا درهما فعلى المكترى القبان والمكيال حتى يعرف وزن ما حمله أو كيله وليس ذلك على المكرى. وقيل إن كراء المكيال والوزان والدلال والبيع على البائع، والبيع مثل الدلال .

* **مسألة** : ومن أعطى رجلا سلعة يبيعها له بأجر فلما باعها قال صاحبها أمرتك أن تبيعها بعشرين درهما وقال الآخر لم تأمرنى بشىء مسمى فالقول قول البائع والبينة على صاحب السلعة . فإن قال: أمرتنى أن أبيعها بعشرة دراهم وقال الآخر أمرتك أن تبيعها بعشرين درهما فالقول قول صاحب السلعة وعلى الآخر البينة على ما قال، وكل شىء مما يلزم الذى فى يده غرامته مما يكال ويوزن فعليه أن يأتى بمثله وإن كان عرضا مثل السيوف والثياب فعليه القيمة والقول قوله مع يمينه إلا أن يأتى ذلك ببينة أنه يساوى كذا، وإن قال صاحب الثوب للخياط أمرتك أن تعمله قميصا فعملته سراويل أو قال للصابغ أمرتك أن تصبغ الثوب أصفر فصبغته أحمر . وكذلك الصائغ والنساج يقول العامل أمرتنى أن أعمل كذا ويقول المعمول له أمرتك أن تعمل كذا فالقول فى هذا قول صاحب الصناعة وعلى العامل ضمان قيمة ذلك لصاحبه وعمله ذلك لهم، وكذلك النساج إذا عمل الثوب وأفسد عمله كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله ويأخذ هو الذى عمله إلا أن يتفقا على أن يأخذه صاحبه ويلحقه العامل بما بقى عليه من قيمة ما لزمه . ومن استأجر رجلا يبل له ترابا ليبنى به فسواه الأجير ليبله فجاء الغيث فبله فليس للأجير إلاعناؤه بقدر ما سوى التراب والغيث لصاحب التراب .

ومن استأجر رجلا ليحمل له خشبا من ساحل البحر فمد البحر حتى طرحه على باب الرجل فليس للأجير شىء من الكراء . فإن استأجره أن يحمله فطرحه فى البحر وجره حتى طرحه إلى منزل صاحبه . وقال صاحبه إنما استأجرتك لتحملة فلم تحمله إنما جررته فى البحر فله كراؤه تاما إلا أن يكون مس الماء إياه يضر به فعلى الأجير غرم ما نقصه، وله أجره تاما وكذلك فى الأنهار .

وأما الصابغ الذى صبغ الثوب بغير ما أمره صاحبه حتى لزمه ضمانه فإذا طلب صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه وطلب الصابغ كراءه وإن الثوب يقوم أبيض ومصبوغا ثم للصابغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه . والثياب إذا كانت عند الخياط والقصار فقرضها الفأر وصح ذلك فلا غرم عليه وإن لم يصح ذلك فعليه الضمان . ومن دفع ثوبه إلى غسال أو خياط أو نساج أو صباغ فضاع فكل هؤلاء إذا عملوا بأجر فعليهم الضمان . وعن محمد بن محبوب أن القصار ضامن لأمر ثلاث: حريق أو ماء أو مكابرة، وإن لم يأخذ عليه أجرا فلا غرامة عليه لأنه كثيرا ما يعطى القصار الثوب ولا يقاطع عليه لأن قصارة الثوب قد يبين لهما . ومن أعطى نساجا ثوبا على النصف والثلث فلا أرى به بأسا . والنساجان إذا قال أحدهما لصاحبه اعمل لى ثوبا سداسيا وأنا أعمل لك إلى شهر ثوبا سباعيا فلا أرى هذا جائزا ويرجع كل واحد منهما إلى أجر مثله فى عمل ذلك الثوب .

* **مسألة** : ومن استعمل صانعا فى غزل يعمله ثوبا بكراء معلوم تسعة أذرع فعمله الصانع عشرة أذرع فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطى كراء الذراع الزائد، وإن شاء فليرد عليه ويلزمه قيمة الغزل وما دفعه إليه يحكم عليه برده فإن قيل: ولم أوجبت له وهو متعد؟ قيل هذا، فالأصل دخل بأجر فليس تبطل أجرته بتعديه ألا ترى أنهم قالوا من دفع إلى صانع ثوبا فقال اصنع كذا فصنعه خلاف ما أمره قالوا إن شاء أخذ الثوب كما هو مصبوغا وأعطى كراء الصبغ وإن شاء فليرده ويأخذ قيمة الثوب ما كان يساوى فى الأصل قبل أن يصبغ وهذا مخالف . والمنادى إذا أعطاه الرجل الثوب ليبيعه له فقال ذهب الثوب من عندى بجائحة أتت عليه فعليه البينة بصحة ذلك وإلا ضمن . فإن باعه وقال: تلف الثمن من جائحة أتت

عليه فالقول قوله فى ذلك لأنه أمين فى الدراهم .

* **مسألة** : ومن طرح ثوبا إلى النساج فقاطعه على الكراء فقال: إن عملت هذا الثوب رضى سلمت إليك خمسة دراهم وإن لم تعمله رضى سلمت إليك أربعة دراهم فهذا شرط لا يثبت وله كراء مثله إذا شاء قضاء، والصانع إذا عمل صناعة ثم طلب الكراء فإنه لا يستوجب حتى يسلم ما عمل وإذا لم يسلم ثم تلف وصح التلف فلا ضمان عليه ولا كراء له، وإن كان التلف لم يصح إلا بدعواه لم يقبل منه وعليه الضمان وله كراء ما عمل ويحط عنه قدره من الضمان .

ومن طرح ثوبا إلى صباغ ينقشه له محبسا بأربعة دراهم فأعطى غلاما للصباغ دراهم لينصح له فى النقش فقد كان الواجب أن لا يفسد على الرجل عبده إلا أن يكون يريد بذلك طيبة نفس العبد ومولاه فلا أعلم عليه فى الزيادة شيئا إلا أن يكون خيانة لمولاه فلا يجوز أن يعطيه . فإن قال مولى العبد لصاحب الثوب أعط العبد عندك نصف درهم ليصبغ لك جيدا فجائز ذلك . والخائط وجميع الصناع إذا تلفت عندهم الثياب بحرق أو سرق أو غصب وقد قبضوا الأجرة فإذا صح ذلك لم يلزمهم ضمان وعليهم ما أخذوا من الأجرة فيما لا يلزمهم فيه الضمان، وإذا لم يسلموا العمل لم تجب لهم الأجرة فمن هذا لزمهم الرد قاطع الأجرة. ومن قاطع صانعا على ثوب يعمله له بوزن معلوم بطول وعرض معلوم وعرف الغزل فلما سداه رجع عن عمله وطلب الزيادة أو رده فلا زيادة له ولا رجعة، وإن رجع فله أجره له فى السداة .

والصائغ إذا صاغ لقوم حليا وحك الصوغ ليسوى فوقع منه حتات وكان ذلك عادة الصوغ ولا يستوى إلا به فلا ضمان عليه . وإن خرج منه ما يكون له وزن

فإنه إن لم يجمعه ضمنه أو يعرف أربابه فيبرونه . وقيل من أعطى غسالا ثوبا يغسله فخرقه فإن كان جديدا غرمه ويكون له وعليه ثمنه وإن كان خلقا فيرفوه إلا أن يكون خلقا هلك فيه الثوب فقيمته عليه أو ثمنه لهم . وإذا توى الثوب من عند القصار بخرق أو حرق فلا ضمان عليه إلا أن يضيع .

* **مسألة :** ومن استأجر رجلا يبنى له ستة آبار على نخل له فبنى له ثلاثة آبار ثم جاء الغيث فهدمه فإنما عليه أن يزيده ثلاثة آبار ولم نر هذا كاللبن إذا استأجره يعمل له ألف لبنة فعمل خمسمائة لبنة ثم كسرها غيث أو غيره فإن عليه أن يوفيه ألف لبنة إلا أن يكون سلم إليه ما عمل وقبضه منه .

والفاسل من اللبن من مال العامل حتى يعده على من عمل له ويقبضه وليس هو معى مثل الآبار . ومن استأجر أجيرا ليسقى له الماء فى تراب حتى يصير طينا فجاء الغيث فسقى حتى صار طينا فذلك للأجير وله كراؤه . وكذلك العمال فى الزراعة الذين على كل واحد منهم يسقى وقتا من الزمان فسقى منهم من سقى بالزجر وغرم فى ذلك ثم جاء الغيث فى وقت الآخر فقيل أن الغيث للذى جاء فى وقته فليس عليه أن يرد للآخر شيئا . ومن أجر نفسه أو دابته فى عمل بحب فلا يؤخذ إلا الحب بعينه. وإن كان بدراهم أخذ بها ما شاء. ومن استأجر رجلا فى عمل بعشرة دراهم فاستأجر للأجير أيضا بخمسة دراهم فليس له ذلك. وإن فعل فالخمسة التى سقطت لصاحب العمل . ومن اكترى رجلا على أن يعمل له عملا بكراء فاستأجر من عمله عنده فلا كراء إذا اشترط أن يتولى العمل بنفسه. وقال أبو عبدالله: وإذا تقاضى رجلان على بناء موضع يعرفانه جميعا على أن يبنى كذا ذراعا بدرهم فبنى منه ما بنى ثم هدمه الغيث فوجد أصل ما كان انهدم ولم يجف

موضعه فإن له أجر ما عمل وإن يكونا عرفا ذرع ما تقاضيا عليه إذا كانا تشارطا على ذرع معروف فليذرعوه بذراع وسط ثم يعطيه كراء ما عمل من ذراع وإن أبهم لم يوجد موضعه ودثر فعلى صاحب الأصل يمين بالله ما بنى له، وإن لم يكن مع الطيان بينة. ومن استأجر أجيرا يعمل له يوما ما عمل الطين فأعطاه جرة وإداوة يسقى بها الماء فكسرت الجرة وصارت الإداوة فإذا كان استأجر يوما فلا ضمان عليه.

* **مسألة :** والطيان إذا زاد على الذرع الذى قوطع عليه لصاحب العمل أن يعطى كراء الزايد وإن شاء أمر بهدمه . ومن أمر رجلا أن يعمل له لبنا فعمل شيئا ثم جاء الغيث فهدمه فلا شيء للعامل حتى يقبضه المستعمل ولكن إن أمره أن يعمل له مائة ذراع فعمل له ثم هدمه الغيث فله أجرة .

* **مسألة :** ومن اكترى من رجل دابة من أرض إلى أرض أخرى فلما بلغ نصف الطريق لقى حاجته فأراد الرجوع فللمكرى أجره مضى أو رجع وإن شاء المكترى أن يحمل على الدابة رجلا مثله ومثل متاعه ويوفيه كراءه . ومن اكترى بعيرا من رجل فهلك البعير وقد انتصف الطريق وقدر على كرائه أهون ممن اكترى منه فلا أرى بأسا بذلك . وقال الربيع إن قال صاحب البعير أنا أكترى لك وأحملك فذلك له وليس له أن يكترى من غيره . ومن استأجر رجلا ليعمل معه عملا معلوما بأجر معلوم فعمل بعض العمل ثم أبى أن يعمله فلا رجعة له ويحكم عليه الحاكم بذلك . وإذا عرف المكترى ما يحمله وأبصره فقد استحق حمله ولا رجعة عليه فإن شاء المكترى حبس شيئه وسلم إليه الكراء وإن شاء حمله إياه وسلم الكراء على ما اتفقا عليه . وإن استأجر رجل رجلا عشر سنين بمائة درهم يمسح معه ونفقة الأجير على نفسه . وإن استأجر رجل رجلا يعمل معه شهرا بكراء

معروف فعمل بعض الشهر ثم خرج من عمل ثم رجع فى آخر الشهر إلى عمله فإنه يحسب له عناؤه الأول وعناؤه الآخر ويحسب عليه ما عبط من أجرته، وإن لم يرجع إلى العمل حتى انقضى ذلك الشهر لم يحسب له شيئا . ومن حمل رجلا حملا بالكيل فوصل ناقصا فعليه يمين ما خانه وإنه هو الذى حمله . ومن حمل شيئا بكراء فتلف من غير ضياع ففيه اختلاف منهم من قال له الكراء بقدر ذلك ومنهم من قال الكراء بالتسليم بحب وإن لم يصح التلف من غيره لزمه الضمان . ومن استأجر أجيرا يعمل له يوما أو شهرا فعمل عنده ولم يتم اليوم كله ولا الشهر كله اختيارا فلا شيء له. ولكن إن عرضت له علة ولم يقدر على العمل من غير اختيار منه فله أجرة ما عمل . وإذا استأجر فله أن يستعمله الليل والنهار إلا أن يكون عادة الناس فى البلد غير ذلك فله ما عليه الناس من تعارف العمل فى ذلك البلد . وإذا اتفق العامل وصاحب العمل وأصحاب الحمولات ومن يحملونه على الكراء والحمولة أو على الصفة والأجرة اتفاقا صحيحا يحكم به الحاكم ثم رجع أحدهم من قبل أن يدخلوا أيديهم فيما اتفقوا عليه لم يكن له رجعة فحكم عليه الحاكم بتسليم ما اتفقوا عليه .

* **مسألة** : ومن استأجر رجلا بأجر معلوم يهاتى له غلاما هرب له فإن جاء بالغلام فله الكراء والا فلا شيء له . وإن استأجره على أن يطلبه له فطلبه فلم يجده فله أجرة المثل . وإن قال له إن جئتنى بغلامى فلك على دينار ثم قال الآخر مثل ذلك فجاءوا به جميعا فلهم دينار واحد ورجع كل واحد إلى ثلث ما كان ضمن له . وقال محمد بن محبوب: من قال لرجل إن جئتنى بدابتى فلك دينار أو لك كذا وكذا فليس له فى ذلك إلا بقدر عنائه . إن شارطه شرطا معلوما .

* **مسألة :** ومن كان له دم يصطاد السمك والطير فجائز أن يعطيه الصيادون بنصيب معلوم فإن انحرق أو تلف فلا شيء على من استأجره . وجائز إجارة الثوب إذا أكراه أن يلبسه فى أوقات معلومة . ومن استأجر من رجل خشب نسج أو منجور لشهر بشيء معلوم . وقال إن عملت به يوما واحدا فعليك كراء الكل فإنما عليه كراء ما عمل وليس عليه كراء الكل . ومن استأجر منجورا أو بقرة فتلف ذلك فهو ضامن لهما إلا أن يحضر بينة بموت الدابة أو كسر المنجور فإن انكسرت البقرة والمنجور فى العمل فلا ضمان على من استأجرهما ما لم يصح أنه حمل على أحدهما فوق طاقته فى عمله .

* **مسألة :** وكل أجير لا يعمل بيده فليس عليه إلا الاجتهاد ولا يضمن حتى يضيع. وكذلك الراعى لا يضمن حتى يضيع ويزيل ما استرعى إلى غير يده . ولا ضمان على الراعى ولو تقبل بالضمان إلا أن ينام عن رعيته فيضيع أو يوكلها إلى غيره. ومن استرعى راعيا فى دابة شهرا ثم باعها قبل ذلك فيوفيه أجره. وأما إن ماتت واستحقت عليه بشاهدى عدل فعليه أجر ما رعت لأن هذا المريح منه . والذى يعمل بالأجرة ضامن لأنه ليس بأمين، فإن صح تلف فلا ضمان والآخر لا يتم إلا بتمام العمل وختامه، ألا ترى أن الجزاء لا يصح إلا بالخاتمة والأعمال بخواتمها، فإذا تم العمل صح له الأجر فإن تم العمل ثم صح أنه سرق بعد أن أتمه فله الكراء. والأمين لا ضمان عليه،قال الله تعالى « ما على المحسنين من سبيل ». والراعى لا ضمان عليه لأنه إنما هو حافظ كالوكيل، وإن كان بأجر لأن الوكيل لا ضمان عليه وإنما عليه الحفظ باتفاق وإن كان بأجر وكذلك الراعى . ومن أشاف رجلا قطعة يعرفانها جميعا بجرى من حب إلى الصيف وكذلك إن كانت ذرة ولم يكن أحدهما شرط على الآخر الليل أو النهار دون الليل ثم

وقعت الدواب فى القطعة فى الليل فإذا لم يكن بينهما شرط فأرى عليه شوافة النهار فإن ضيع كان عليه غرم ما ضيع . وإن شرط الليل والنهار فهو ما شرط . وإن ضيع غرم وإن لم يضيع وكان جاهلا فلا شىء عليه فيما أكل منها . والشائف لا يضمن ما أكل فى مضيه إلى الصلاة إلا أن يمضى يصلى فى موضع بعيد يضيع الزرع إذا مضى إليه كالمضيع فلا آمن الضمان عليه . والأجرة على النياحة باطلة بإجماع . كذلك محرم كسب المغنية .

ومن استأجر أجيرا ليحمل له جرابا كانت الأجرة فاسدة فإن حمل الجراب لم .... (١) لأنه منهى عن ذلك . ومن أعطى رجلا ثلث ماله على أن ينازع فيه واستخرجه أو أنفذه إلى بلد ليأخذ له ميراثا فيه على النصف فمضى وجاء به فقال: أنا لم أعلم أن المال هذا مبلغه ولو علمت ما أعطيتك هذا السهم منه فإن قال له ذلك .... (١) ما شرط ويجب له ذلك، وقد رأى ذلك أهل العلم وحكموا به .

* **مسألة** : وكل أجير لا يعمل بيده فليس عليه إلا الجهد فإن ضيع غرم . والشائف عليه الاجتهاد وإن كثر الطير على الزرع فغلبه فلا غرم عليه إلا أن يضيع. ومن أشاف رجلا زراعة له إلى حصادها بكذا مكوكا فإن كانت المقاطعة على زرع يعلمانه جميعا بحدوده لشوافة معروفة لم يجز له ترك ذلك حتى تنقضى الثمرة . فإن كان شيئا مجهولا فله عناؤه إذا طلبه وترك الشوافة. والله أعلم .

وعلى الشائف إخراج الحجارة التى تقع فى أرض الناس من رميه إذ لا يجوز له أن يرمى فى أرض الناس الحجارة إلا الأرض التى يشوفها إذا جرت بذلك عادة فإنه لا يصرف الطير إلا بذلك فرمى ربها لم يلزمه إخراج ذلك. فإن أمره بالطفال

---

(١) بياض فى الأصل .

فرماه بالحجارة لزمه إخراج ذلك . فإن أصاب برميه أحدا فقتله أو دابة فقتلها فهو خطأ والخطأ فى الأموال مضمون على من فعله والدية فى الخطأ على العاقلة وعليه كواحد من العاقلة ولا إثم عليه فى الخطأ. وعمل الشوافة بالأجرة مجهول أيضا وقد عملوا به . والراعى بالأجرة من المجهولات أيضا فى مساقاة الراعى وقد عملوا به.

* **مسألة** : ومن علف دابة لرجل سنة على أن يركبها إلى بلد قد سماه ثم ماتت الدابة بعد انقضاء السنة فعليه بلاغه إلى ذلك البلد أو ثمن علف الدابة . ومن اكترى بعيرا إلى بلد فخرج ثم رجع فقال لم يقدر البعير على أن يبلغنى إلى البلد أو قال قد مات البعير فقوله فى ذلك جائز وليس عليه فى ذلك إلا يمين . وإذا كان عبد لقوم فى بلد يعمل برأى مولاه فاستأجر أحداً وأطلعه نخلة فسقط منها وكان عمله بأمر مولاه ويرد الغلة وكان مكسبته طلوع النخل فلا شىء على من استأجر .

* **مسألة** : وإذا استعمل رجل عبدا ممن يعمل بيده كالحجام وما أشبهه وكان فى البلد وسيده معروف فى البلد حيث يرى من استعمله فاستعماله جائز، وإن كان غائبا وكان يجوز أنه هارب من سيده لم يجز استعماله، فإن استعمله ولم يعلم أنه مملوك فقال له بعد أن استعمله إنه مملوك دفع إليه أجرته ولم يقبل منه ما قال . فإن قال له قبل أن يستعمله إنه عبد فاستعمله ضمن لسيده أجرته .

ومن اكترى رجلا فعمل عنده أياما ودفع إليه بعض الأجرة ثم اعترف ذلك الأجير وأقر أنه مملوك فليس على المكترى أن يدفع الأجرة إلى من اعترف العبد له بالعبودية باعتراف العبد لأنه إن ثبت جبن وأقر فأما إن صح بينة فإنه يلزم ذلك للمولى .

* **مسألة** : وجائز للحجام أن يشترط إن شاء قال لا أحجم إلا بدرهم،

وكذلك الختان . فإن حدث على المختون والمحجوم حدث فإن قطع من الحشفة أو غيرها شيئا مما يقطع الناس أو تعدى الحجام غير الحجامة فمات المختون والمحجوم، والحجام ضامن لأنه يعمل بالجعل . وقيل الختان إذا قطع شيئا من الحشفة ضمن وإن لم يتعمد لذلك . وجائز استعمال الحجام الصبى وتسليم الأجرة إليه وإذا كان تلك صنعته يعمل ببطنه وله حفظ ماله وقبض فإن استعملته فادفع إليه . وأجرة الحجام مجهولة لأنه لا يدرى كم شرط ولا ما يخرج منه من الدم وإما له أجرة مثله وقد عملوا بذلك . وحلق الشعر للحجام بشىء معلوم فذلك متصرف وله مثله .

* **مسألة :** وكراء الحجام جائز لأن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام كراءه ولولا السنة الثابتة بذلك لم يجز لما فيه من الجهالة لأن الوقت الذى يستعمل فيه الحجام لا يعلم مقداره من الزمان وعدد الشرط وغموض الحديدة بمقدار عمق الشق وخروج الدم لكن لاحظ للنظر مع النص فى ثبوت السنة .

والكراء بحب للحجام ولمن يعمل بالأجرة الوسط مما عليه الناس، ومن دفع الكراء فى البلد الذى فيه العامل والعمل إذا لم يتقدم بينهما شرط معلوم، وأما ما روى عن النبى ﷺ من النهى من كسب الحجام . وإن رجلا من أصحابه اشترى غلاما حجاما فكسر محاجمه وقال أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الدم، وأما ما روى عنه ﷺ من النهى عن كسب الحجام فهو عندى نهى أدب لا نهى تحريم؛ لأن فى الرواية أنه إنما نهى عن كسب الحجام وقال « كسب الحجام خسيس » وليس كل خسيس حراما . ووجه الحديث عندى والله أعلم أنه إنما نهى أن يحط عن قدر صاحبه ويضع منه، ويدل على ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ احتجم وأعطى الحجام كراءه ولو لم يكن للحجام أخذ الكراء لم يجز للنبى ﷺ أن يدفعه

إليه، وهذا يدل على أنه نهى أدب .

وقد روى عنه ﷺ أنه قال « كسب الحجام خبيث » أو قال: « كراء الحجام خبيث » فليس كل خبيث حراما لأن من الخبيث ما هو مكروه وليس بحرام، ألا ترى إلى قول النبى ﷺ أنه قال « من أكل من هاتين الشجرتين الخبيثتين فلا يصلين معنا ». وقد أجمع الناس أنه لم يرد تحريما لهما، ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب فليمتهما طبخا، فلو كان حرمهما لم يكن الطبخ يحلهن، ولكن لما كان يذهب ريحهما علمنا أنه أراد بقوله عليه السلام إنهما خبيثتان يعنى خبيثتى الريح والله أعلم . وكذلك قوله « كسب الحجام خسيس » « وخبيث » يدل على ما قلناه . ونحو هذا ما روى عنه ﷺ أن رجلا من أصحابه أخبره أن غلاما دفع إليه أجرة حجامته أمره بعلف دوابه منه ويطعم منها عبيده، ولو كان محرما كسبه لما أمره الرسول ﷺ بأن يطعم الحرام عبيده ولا يعلف بها دوابه .

وعن أنس أن النبى ﷺ حجمه أبو طيبة فأمر له بصاع من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه من ضريبته . ولو كانت إجارة الحجام حراما ما أعطاه لأنه لا يعطى ما هو محظور على المعطى . وعنه ﷺ أنه احتجم وقال « اشكموه » والشكم الجزاء، وكل من جازيته فكافأته فقد شكمته . فإن أنت أعطيته ابتداء غير جزاء فقد شكدته شكدا ولا يسمى بضم الشين . وعن ابن عباس أن النبى ﷺ كان إذا احتجم فى الأخدعين فقال فدعا بغلام يدعى ببنى قياصة يكنى بأبى هند فحجمه فأعطى الحجام مدا ونصفا، قال وكلم مواليه فحطوا عنه نصف مد .

* **مسألة** : والإجارة على وجوه، منها ما تنعقد على عمل معلوم ولوقت مجهول مثال ذلك أن يستأجر رجل رجلا على أن يبنى له حائطا طوله كذا

وعرضه كذا والأجرة كذا والعمل معلوم والأجرة معلومة والوقت مجهول . فواجب على العامل أن يأتى بالعمل أوقات الإمكان وليس لصاحب العمل منعه عنه عند القدرة عليه . وإجارة تقع على وقت معلوم والمنافع مجهولة كاستئجار الحيوان من العبيد والأحرار والدواب والوقت معلوم والمنافع مجهولة، وإجارة تقع على عمل معلوم، ووقت معلوم نحو الدابة والسفينة يحمل عليها شيئا معلوما إلى موضع بكراء معلوم وكل هذه الإجارات جائزة باتفاق أهل العلم على إجازتها، وهذا ونحوه مما عليه الاتفاق وعمل الناس فيه النظر أو الاعتبار لصحته وفساده . والإجارات عندى أصل بنفسه فيه شبهة المضاربة ويشبه البيع فأما الشافعى فالإجارة عنده بيع تجرى مجراه من حيث المعاوضة، وهذا عندى خطأ منه لأن الإجارة معنى والبيع معنى غيره، وكذلك أن المشترى يملك بالشراء ما كان مملوكا لغيره . ومن استأجر رجلا حرا من نفسه أو استأجر عبدا من سيده أو عقارا من مالكه لم يملك بالإجارة ما استأجر وإنما له أن يستنفع بما استأجر، ولو كانت الإجارة بيعا لكان من استأجر دارا من رجل وللمؤجر شريك أن يكون لشريكه أن يطلب بالشفعة، وهذا لم يقاربه أحد فيما علمت، ويلزم من قال بهذا القول من استأجر دارا أو تسلمها أو دفع الأجرة إلى صاحبها ثم جاء السيل فهدمها قبل تمام الوقت ألا يرجع على ربها بشىء كما تقول فى البيع لأنه لا يرجع على البائع بشىء إذا سلمها أو يفرقه بينهما ما يدل على فساد قوله .

* **مسألة :** وإذا استأجر رجل عبدا إلى شهر معلوم وانقضت الأجرة لم يكن له أن يستعمله بعد ذلك إلا بعقد ثان وأجرة ثانية، وإن استعمله ضمنه إن تلف العبد وضمن أجرة مثله إلى وقت ما هلك وضمنه، ولا يبعث به إن سلم إلى سيده إلا أن

يأذن له بذلك فإن أرسله بغير إذنه فهلك قبل أن يصل إلى سيده ضمنه لأنه هلك فى تعديه عليه، فإن هذا قبل انقضاء الأجرة فى يده فى حال حفظه له كان سبيله سبيل الأمانة عنده ولو لم يكن ضامنا، والله أعلم .

وإذا اكترى رجل دابة على أن يركبها أو يحملها حمالا معلوما فعطلها عن ربها لزمه الأجر فى تلك المدة لأن ربها ممنوع من الانتفاع بها، وأجرة الطيان والذى يبل الطين بالماء وعمل المضاربة بالدراهم بالنصيب فى الأجرة والزراعات والصباغ الذى يصبغ الثياب والنساج والوكيل فى المال بالأجرة والصانع الذى يحصد الثمرة فى الحراز والدوس وحصاد الثمرة والذى ينشر الخشب ويعمل الأبواب والدور والمنادى والجمال والحمار والحاج والصائد فى البر والبحر وأخذ السمك وشبك الصيد والقنص وغرص اللؤلؤ فكل هذا شىء يدخله الجهالة وعملوا به وينتقض عند النقض، وكل أجير كذلك يرجع إلى المثل فى ذلك برأى عدول صنعته كلها فاعلم ذلك إلا ما كان ذلك معلوما والعمل والوقت والأجرة فإنه ثابت وكل أجرة فى يوم معلوم لشىء معلوم فإنه ثابت. وكل أجرة مجهولة العمل والوقت والعوض فذلك من المجهولات.

* **مسألة** : والأجرة فى حفر الأفلاج قد عملوا بها ودفع الكراء إن كان كل يوم بشىء معلوم من الكراء والحفر والمقاطعة فقد أجازوه وإن كانت الإجارة معلومة والعمل مجهولا وكانت الإجارة لكل يوم بشىء معلوم فقد .... [1] بذلك وإن كان العمل مجهولا لأنه لا يدرى كم يخرج من الطين ولا يحفر من باع وهو من المجهولات وإن كانت المقاطعة على الحفر أنواعا فى عمق ذلك وعرضه فذلك مجهول أيضا غير معلوم لأنه لا يعلم لينه من وعثه، وقد عملوا بذلك مع المتاممة

(١) بياض فى الأصل .

وينتقض عند النقض لأنه مجهول . وحفر الأنهار مجهول وحفر المعادن أيضا مجهول وقد عملوا بذلك عند المتاممة ولو نقضوه انتقض.وكذلك رضم الأرض بأجرة معلومة هو مجهول وإن تمموه تم وإن نقضوه انتقض وحفر الأفلاج بحصة معلومة كذلك مجهول العمل مجهول العوض مقدارا ولا يثبت وإن كان قد عملوا به فى فلج أزكى وغيره .

* **مسألة :** ومن حفر قريحا لأهل فلج فلما حفر بعض عمله جرى السيل ودخل الفلج ودفنه فالحدث على أهل الأصل وإخراجه حتى يرجع الفلج إلى حاله الأول قبل السيل ثم يتم الحفار عمله .

ومن استأجر رجلا يعمل له بئرا إلى الماء فذلك مجهول وإن كان الحفر على ذرع معروف معرفة أنواع الأرض من شديد ذلك وهينه فجائز، وبعض رأى ذلك مجهولا،والشرط فى المعادن إذا دخل العامل فى عملها ثبتت وإن كانت مجهولة، وإن رجع أحدهما قبل أن يدخل العامل فى العمل فهو منتقض .

ومن قاطع طيانة على عمل جدار مسجد فعمله إلى أن صاروا فى حد ما يغمى عليه ثم إن الجدار وقع فلهم أجرهم وعليه التمام لما بقى من المقاطعة لأن بينهم شيئا معروفا ويثبت عليه الجميع وإن لم يتمموا لم يكن لهم شىء معروف وأجرتهم مما يلزم من العمل .

* **مسألة :** وجائز أجرة الدلال بعناية ما يعرف من كراء الدلال فى البيع والشراء وإن نقص من الكراء فله كراء المثل. والله أعلم .

وأجر المنادى على المال حيا كان ربه أو ميتا وكراء الكيال والدلال والوزن أو يزن أو يحمل بالكراء للقوم وعلى دافع الطعام الكراء إذا اختلف دافع الحق والمدفوع

إليه من كراء الكيال والوزان والحمال لأن الله تعالى خاطبه أن يدفع الحق المعير إليه وإذا اختلف صاحب السلعة والعامل فيها فالقول قول صاحب السلعة .

مثال ذلك أن يدفع الرجل إلى خياط ثوبا ليقطعه قميصا أو قباء أو سروايل أو يدفع إلى صانع ثوبا ثم يختلفا فالقول قول صاحب السلعة لأنه لا خلاف بين العلماء من أهل الوفاق والخلاف أن من أحدث حدثا فى مال لا يملكه أنه مأخوذ بحدثه وإن الدعوى لا تنفعه والخياط مقرب بالثوب لربه وإنه أحدث فيه حدثا وادعى إذنه وإجارته عليه فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمن ما أحدث فى ثوبه .

* **مسألة** : وكره أصحابنا أجرة المعلم على التعليم إلا أن يجعل الأجرة بعنائه وتعليم الخط وتعوده وكان الشيخ لا يرى بأسا . قال الشيخ رحمه الله: جائز أخذ الأجر على تعليم القرآن بدلالة قول النبى ﷺ ، قد زوجناكها على ما معك من القرآن ، وأجمع الناس أن الفروج لا تستباح إلا بعوض قال الله تعالى ، وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، ولو كان النكاح ينعقد على القرآن لكان النصف الذى يستحقه العقد لا يتحصل لها إذ القرآن لا نصف له ولا يجوز تملكه فلما قال الله تعالى ، وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، والقرآن لا يملكه الزوج فيملكها إياه علمنا الذى أراده بقوله ، زوجناكها على ما معك من القرآن ، أنه أراد أن يعلمها إياه فيستحق عليها العوض فيكون مهراً ليستبيح منها ما لا يستباح إلا بما يمتلك من الأموال، والله أعلم .

* **مسألة** : ومن أعطى قوما معدنا لهم يعملون فيه فعملوا ما عملوا ثم اختلفوا ولم يكن بينهم شرط على شيء معروف هذا يكون لأصحاب المعدن

معدنهم وللعمال بقدر عنائهم على قدر ما يرى العدول لهم على أصحاب المعدن، كذلك إن كان صح بغير معدن . وإذا أرادوا مثل هذا كانت القبالة إلى مدة معروفة فيكتبون فى الصك إلى مائة سنة وأنهم أعطوهم أن يعملوا فيه فما أخرج الله لهم منه من جميع الأشياء فلأهل الأرض العشر فى ذلك أو أقل أو أكثر يقبضون من صحار خالصا من كل مئونة فإن غاب المتقبلون لهذا المعدن أو ضعفوا عن العمل فيه فلأهله أن يأخذوا معدنهم ويستعملوا فيه من أرادوا ويكتبون فى الصك الحدود التى حرث فيها القبالة وأنهم عارفون جميعا بذلك، فإذا كان هكذا ثبتت العطية وكانوا على الشرط الذى بينهم، فإن غابوا حيث تنالهم الحجة احتج عليهم ولم يعجل بعطية غيرهم حتى يحتج عليه . وأما مثل معدن أهل أزكى اليوم فليس يعلم فيه حجة لأحد، ولأهله أن يعطوه من أنفقوا على عطيته . ومن استأجر من رجل بيتا وخرج المستأجر وترك المتاع فى البيت فإن المتاع يكون فى يد صاحب البيت على سبيل الأمانة . فإن باع منه شيئا ضمن ما يبقى وإن باعه كله وأخذ منه حقه الذى على المستأجر ضمن الكل، وإن لم يصح موت المستأجر كان على المستأجر إلى أن يصح موته . ومن أخذ من رجل ثوبا ليعمله له أو يخيطه له فأعطاه العامل لمن يعمله بأكثر مما أخذه فليس له ذلك، وإن أعطى لمن اكتراه خيطا أو إبرة أو آلة من آلات العمل أو عمل عنده فله أن يكترى ويكون الفضل له، ومن حبس له غلام مع السلطان فقال لرجل آخر خلص لى غلامى وعلى لك درهم ففى الكراء له اختلاف، بعض يلزمه العناء، وبعض لم ير له الكراء .

* **مسألة :** ويكره كراء المكيال والميزان فأما رد ذلك على من قبضه فعسى ألا يكون لازما . وعن قتادة: كره بيع المصاحف وأجر كتابها وأجر عرضها، وكان

يكره تنقيط المصاحف بالنحو وأجر الذين يقسمون الأرضين والرجل يحتسب للقوم حسابا يأخذ عليه أجرا . وأجر القفان إلا ما كان من غير شرط . وقال أبو عبدالله محمد بن محبوب: كل هذا لا بأس به إلا كراء القرآن وبيع المصاحف إلا أن يستأجر القفان مع عناء صاحبه فى الوزن فلا بأس بذلك .

* **مسألة** : والإجارة الفاسدة التى ورد النهى عنها لا يجوز إتمامها ولا الحل فيها وتراضى الناس بذلك يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى على ذلك . مثال ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن . فأما مهر البغى فهو ما تأخذه الفاجرة على فرجها من الأجرة أمة كانت أو حرة فهذا محرم لسنة النبى ﷺ وأما حلوان الكاهن فهو ما يأخذه الكاهن على كهانته . ويقول رجل من العرب حلوته حلوانا إذا أجزته بشىء من المال ويقال هى رشوة الكاهن وأنشد :-

فمن راكب أحلوه رحلى وناقتى يبلغ عنى الشعر أن مات ناقله

والحلوان للرشوة يقال منه حلوت ورشوت وغير ذلك . وكان ما كان فى هذا المعنى فسبيله سبيله والأجرة عليه لا تحل كالأجرة على النياحة وعمل الخمرة وحملها وما هو فى معنى ذلك . وأما ما روى عن النبى ﷺ من النهى عن ثمن الكلب فإن كان الخبر صحيحا فليس كل كلب نهى عن أخذ ثمنه لأن من الكلاب ما قد أبيح أخذ ثمنه وهو المكلب . وأما الكلاب التى نهى النبى ﷺ عن اقتنائها واتخاذها كالماشية لا لزرع ولا لضرع فهذا يشبه أن يكون إنما ورد النهى فيها وفى أخذ ثمنها لأن فى رواية عن النبى ﷺ أنه قال « من اقتنى كلبا لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره قيراط ».

* **مسألة :** ولا تجوز الأجرة على ضراب الفحل من الغنم لما روى عن النبى ﷺ، وأيضا فإنها إجارة ولو لم يرد النهى فيها لكانت فاسدة لأن قيمتها غير معلومة فقد يجوز أن يكون الفحل فى وقت الإجارة يضرب وقد لا يضرب وقد يكون منه عدد كثير وقد يكون قليلا فلا يجد ذلك منه إلا عند ما يحدثه الله تعالى منه ويختار هو . وقد اختلف العلماء باللغة عن عسب الفحل ما هو . فقال قوم هو الكراء يؤخذ على ضراب الفحل . وقال آخرون العسب هو ضرب الفحل نفسه . وأنشد لبعضهم فى عبد استعير فحبسه المستعيرعلى صاحبه ولم يرده إليه فاتهمه به فأرسل إليه .

ولولا عسبه لتركتموه وشر منيحة عسب معار

فالقول الأول أشبه باللغة لأن النبى ﷺ إنما نهى عما يوجد على الفعل ولو كان النهى توجه إلى الفعل المخاطب به الدواب، والكسب لا يكون إلا بدلا من الفعل المحرم، والله أعلم .

وإجارة الفحل للضراب غير جائزة واستعارته للضراب جائزة بإجماع يقال كمالفحل فى رحم الناقة . وكسب الأمة جائز إذا لم يعلم سيدها الوجه الذى كسبت منه والدليل على ذلك اتفاق الأمة على إجازة كراء الأمة واستعمالها فيما يجوز استعمالها فيه ولسيدها أخذ الأجرة على ذلك . ومن ذهب إلى إثم ذلك شذ عن الإجماع والمتعلق بالخبرا المروى عن النبى ﷺ بالنهى عن كسب الأمة وكسب الرمازة قد غلط فى تأويل الخبر، وليس لمن تعلق بظاهره حجة مع مخالفته الإجماع على تأويله، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يكرهون الأمة على أن تكسب

بفرجها وتكرى نفسها على من يزنى بها، وكانوا يكرهون إماءهم على ذلك فنهى رسول الله ﷺ لما ظهر الإسلام عن تلك المناكر التى كانوا عليها مصطلحين . وأما الرمازة التى نهى النبى ﷺ عن أجرها وكسبها فهى الزانية أمة كانت أو حرة .

* **مسألة :** وإذا استأجر رجل من رجل بقرة أو شاة شهرا ليحلبها كانت الاجارة فاسدة لأن اللبن قد يحدث وقد ينقطع، ولولا أن النص ورد بجواز استئجار الطير ما جاز استئجارها غير أنه لاحظ للنظر مع النص . وقال غيره ومن أجر بقرة يحلب منها شيئا معلوما لم يصلح ذلك، ولا يصلح أيضا استئجار غنم كل شاة بدرهم ولا يصلح أيضا أجر بط لبيض مسمى .

قال أبو محمد: ومن اكترى دابة لعمل والأجرة على عملها علوفتها وسقيها فالأجرة فاسدة . وإن استأجر شيئا مشاعا لم يجز إلا أن يكون المستأجر شريكا فى ذلك لأن الشريك يمنع فلا يجوز الانتفاع مع التمنع إلا أن يرضى الشريك .

* **مسألة :** ولا يجوز لأحد أن يكرى نفسه لرجل يقعده مكانه فى الحبس لأنه يظلم نفسه بذلك لغيره، ولا يلزم المستأجر له أجرة فى ذلك وشرطها باطل فاسد لا يثبت، ولا أجرة على معصية الله تعالى، وكل أجرة كانت على معصية الله فهى حرام . فإن مات الأجير فى الحبس لم يلزم المستأجر له دية لأنه لم يكن له أن يفعل فى نفسه ذلك ولم يجبره الآخر ولا أكرهه وليس فى الموت دية على أحد وهو واقع نفسه وفدى غيره بظلم نفسه . ولا يجوز لأحد أن يصلى فى المساجد صلاة القيام بأجر فى قول أصحابنا وقيل فعال الطاعات اللازمات لا تجوز الإجارة فيها . وكذلك لا يجوز الإجارة على المعاصى بإجماع .

* **مسألة** : ومن اكترى رجلا يحمله إلى بلد بكراء معلوم ثم أراد بعد ذلك أن لا يخرج وكره الحمال فليس له ذلك وعليه الخروج إلا أن يشاء أن يعطيه الكراء ويقعده، ومن حمل رجلا فى سفينة إلى بلد معروف فلما كان فى بعض الطريق رجع بلا علة ولا عذر ورد الرجل إلى البلد الذى يخرج منه وهو كاره فلا كراء له وقد أسى به وقطع به . ومن حمل جماعة فى سفينة من البصرة إلى أرض الزنج فلما كانوا فى بعض الطريق بدا للقوم أن يرجعوا وكره واحد منهم الرجعة فردوه وهو كاره إلى عمان فرأيت أن للكاره كراءه كله وإن كان القوم قد سطوا عليه ثم اختلفوا وإنما هو على ظهر بحر لا يقدر أن يمضى من يرى المضى ولا يرد من أحب الرجعة فالصلح فى هذا الوجه أحب إلى، وانظر فيها .

وإذا وقع الرجلان على نساج فى ثياب وأقرهما بها وأخذ فضل واحد فينبغى له أن يعمل للأول فالأول، وأما الحاكم فيأخذ لهما بحقهما حتى يؤديه لهما بمدة معروفة كيف أراد، ومن طلب إلى رجل حمارة ليركبها فلما ركبها طلب صاحبها منه الكراء فإن كان يعرف بأجرة حميره فله الكراء وإن كان لا يعرف بذلك فلا أجرة له . ومن اكترى من رجل عبدا فى عمل بعينه يعرفانه جميعا ثم قال المكترى أن العبد تلف كان القول قوله مع يمينه وإن اكتراه أن يستخدمه بما شاء فاستخدمه ثم أعاد أنه تلف كان عليه البينة فإن لم تصح البينة كان عليه الضمان وكان عليه من الأجرة بقدر ما يقر به المكترى مع يمينه .

وإذا اكترى رجلان حمارا يحمل لهما قفيزى حب لكل واحد منهما قفيز حب كل قفيز فى مرحلة والحب لونه واحد وكيله بصاع واحد ولون الرجلين واحد فسرق أحد المرحلتين فى الليل وهم نيام فلا يعرف المسروق من الباقى، فالحكم فى ذلك

أن يدفع الحمار على من شاء . ومن اكترى بقرة فأرسله صاحب البقرة يأخذها فلما رآها لم تعجبه فأخذ بقرة غيرها فسكت صاحب البقرة عنه فماتت عنده البقرة فإن ثمنها عليه . ومن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه فدفع إليه الصباغ ثوبا غير ثوبه وقال هذا ثوبك فإنه يقبض منه الثوب ويحسبه من قيمة ثوبه وله على الصباغ يمين فإن كان الثوب الذى دفعه الصباغ خيرا من ثوبه فإنه يضمن الفضل من قيمة ثوبه ويرد الفضل على الصباغ .

وإذا قال النساج لصاحب الغزل لا أعمل لك ثوبا حتى تدفع إلى المز فلا يستحق الكراء حتى يتم العمل، وكذلك أصحاب الصناعات كلهم فإن قال الصانع عملته لك بعشرة وقال المعمول له عملته بخمسة قال موسى بن على: يرجع إلى كراء المثل . وقال محمد بن محبوب: على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين . ومن استأجر عبدا يعمل له ضيعة فادعى أنه سرق وأبق من ضيعته فإن عليه أن يرده على سيده ويلزمه الضمان إلا أن يصح ذلك فحينئذ يسقط عنه الضمان . ومن استأجر أجيرا على أن يبيع له متاعه فلم يقدر على بيعه ولم يستر مع اجتهاده وقلة أجره، وإن توانى فله أجرة عنائه وإن استأجره يتقاضى له رجلا فلم يستطع فليس له إلا بقدر ما يعنى فى التقاضى . ومن ادعى أنه استأجر رجلا يرعى له جملا فأنكر فلا يمين عليه ولا حق له، وإن كان الدعوى على صاحب الجمل فعلى ما يجب من الأجرة . ومن اكترى حمارة بخمسة دراهم إلى صحار فسحرت فبقى صاحب الحمال على حماله وخرج صاحب الحمارة خلف حمارته واكترى هذا لحمولته فحملها ثم رجع الحمار فلم يجد الحمال وإنما تركه لعذر فله كراء الموضع الذى بلغ إليه الحمال ولا كراء له فيما لم يحمل . ومن حمل حمارا تمرا إلى بيع فرد

البيع التمر مع ذلك الحمار فقال الحمار إن الدراهم سقطت فإن كان ثقة فأخاف أن يلزم البيع غرم ذلك، وكذلك إن لم يأمره يبعث إليه ثمن فبعثه فضاع فأقول أن الضمان يلزمه ولو بعثه مع ثقة . وإذا قال المنادى والدلال لصاحب الثوب أو الدابة إنك أمرتنى أن أبيع ولم تحد لى حدا وقد بعت بكذا وقال صاحب الشيء إنى حددت لك فتعديت، فالقول قول الدلال والمنادى وعليهما اليمين أن ما حد لهما حدا وعلى صاحب البيع البينة أنه حد لهما حدا فإن باعا بشيء فقال صاحب الشيء أمرتكما أن تبيعا بشيء وقالا هما بل أمرتنا أن نبيع بذلك فعليهما البينة وعلى صاحب الشيء اليمين .

وعن موسى بن على فى المنادى الذى نادى ثلاث جمع ثم إن صاحب الرهن أخذ حقه إلى أجل فطلب المنادى حقه أن له عناه إذا نادى ولم يوجبه، والله أعلم . وإن قال صاحب الثوب لصباغ ما أمرتك أن تصبغه أسود وأمرتك أن تصبغه أحمر . فالقول قول صاحب الثوب فى ثوبه وعلى الآخر البينة فيما يدعى عليه أنه أمره به، وعلى صاحب الثوب اليمين ما أمرتك أن تصبغه أسود . وعن أبى زياد أن الصباغ الذى يعمل الثياب عليه البينة بما أخذ الثوب قليلا أو كثيرا . وإن ادعى صباغ الثوب من عنده فعليه البينة .

ومن استأجر أجيرا وشرط عليه أن يعمل له كذا وكذا فى ذلك اليوم بكذا فإن لم يعمل فلا شيء له فعمل الأجير ذلك فلم يتم العمل والذى شرط عليه فأقول إنه إذا عمل فعليه له كراؤه لأنه لم يحلفه . ومن كان له على رجل دين فقال الذى عليه الدين للذى له أعطنى أعمل لك كل سنة ثوبا بلا كراء فعمل له ثوبين ثم طالبه صاحب الدين بالدين فقال له احسب لى ما عملت لك من كراء ثوبين فقال صاحب

الدين أنت وعدتنى أن تعمل لى بلا كراء فإن على صاحب الدين دفعه على الذى عمل له الثوبين الكراء ألا ترى لو أن الذى عليه الدين نزل عليه الذى له الدين فأطعمه فإنه يحسبه من حقه .

وكذلك إن عمل على أن يؤخر الحق كان هذا العمل باطلا وله كراؤه والحق عليه، وإن كان الذى عليه الدين غنيا أو فقيرا . ومن اكترى جمالا يحمل له متاعا إلى بلد معلوم بكراء معلوم وأمره أن يدفع ذلك المتاع إلى رجل من أهل ذلك البلد فلما وصل الحمال إلى ذلك الرجل امتنع أن يقبله ورد الحمال المتاع إلى ذلك الذى حمله إياه، ففى وجوب الكراء له فى رجعته اختلاف، منهم من يرى له الكراء ومنهم من لم ير له ذلك لأنه رده بغير رأى صاحبه .

ولا ضمان على الراعى، أو اشترط عليه الضمان لأنه كل من كان عليه الحفظ بعينه لا ضمان عليه، وإنما الضمان على من عمل بيده، من غريب الحديث فى حديث النبى ﷺ أنه نهى عن شبر الجمل يعنى الأجر على ضرابه مثل أنه نهى عن عسب الفحل، فالعسب هو الكراء للضراب، وعن قتادة أنه كره عسب الفحل لمن أخذه ولم ير به بأسا لمن أعطى .

ومن استأجر من رجل ثورا سنة ثم كسر الثور فلصاحب الثور ما عناه على صاحب السنه وإن كسر الثور عامل فالغرم على من كسر الثور . ومن دفع إلى رجل ثوبا ليبيعه فقال البائع دفعته لى وأمرتنى أن أبيعه لك، وقد بعته بنصف دينار أو قال لا أبيعه إلا على مشورة فالقول قول صاحب الثوب لأنهما قد اتفقا على أمره بالبيع ولم يتفقا على الثمن والمشورة فعلى البائع بأنه لم يحد له ثمنا . ومن اكترى رجلا يحمل من صحار إلى الجوف فإن هذا كراء لا يثبت. فأما إن كان فى اليمن

فاكترى من يحمله إلى عمان فإنه يثبت وعليه أن يرجع يوصله إلى المكان، على هذا كان الكراء من مصر إلى مصر فإنه يحمله إلى قصبة البلد نفسه.

* **مسألة :** ومن اكترى من رجل منزلا كل شهر بدرهم أو أكثر فطلب منه صاحب المنزل أن يخرج من منزله قبل رأس الشهر، ويحسب ما كان ويأخذ منه حقه قدر ذلك فلا أرى له أن يخرجه إلا بعد أن يستوفى سكن شهره، وكذلك ليس للساكن أن يخرج قبل تمام الشهر إذا كره ذلك صاحب المنزل . فإن أراد أن يخرج فليعط كراء المنزل تاما، وإذا اختلفا فى السماد فقال كل منهما هو لى فإنه ما كان من البعر وأرواث الدواب فهو للساكن وما كان من التراب المختلط فى السماد فهو لصاحب المنزل. ومن اكترى رجلا يطلب له عبدا اتفقا إلى قرية سمى بها له أن يصل إليها فلم يجد الرجل العبد وطلب كراءه فقال صاحب العبد إنى شرطت عليك أن تبلغ إلى قرية كذا فأحضرنى من يعلم لك أنك وصلت إليها. فعن أبى جابر محمد بن على أنه له عليه حتى يصح معه أنه قد وصل إلى تلك القرية، والله أعلم.

* **مسألة :** وكل أجير يعمل بالأجرة عملا معلوما فلم يسلمه فلا أجرة له حتى يكمل العمل ويسلمه ثم يسلم الأجرة . ومن يقدم الأجرة كان ذلك عليه دينا حتى يعمل فإذا عمل استوجب، ويجب أن يرجع الأجير إلى المتأجر حتى يبرى كل واحد منهما صاحبه ممن ضمن له من ذلك، وهذا فى كل الإجارات ويعطى الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه .

والغسال مجهول عمله وقد عملوا به وله أجر مثله . فإن ادعى تلف الثوب ضمن إلا الشايف الراعى والحافظ والوكيل إذا أدى التلف لم يضمن، والقول قوله مع

يمينه حتى يعلم أنه ضيع أو أتلف لأنه ليس يعمل بيده إنما هو حافظ بعينه فلم يلزموه ضمانا، والله أعلم. ومن أجر عبدا مصليا من ذمى يعمل معه حيث يغيب به عنه ولا يدرى ما يكون منه إليه من صلاته فما نرى بذلك بأسا وليس العبد مثل الأمة.

ومن دفع إلى غسال ثوبا بأجر فضاع من عنده فعلى الغسال ثوب مثله فإن كان مع صاحب الثوب بينة أن ثوبه خير من الثوب الذى غرم له الغسال فعلى الغسال أن يغرم له ثوبا مثل ثوبه، وإن لم يكن معه بينة فالقول قول الغسال أن ثوبه مثل هذا مع يمينه . ومن استرعى شهراً شرط فرعى نصفه فلا أجرة له إلا بالتمام، وكذلك صاحب الغنم ليس له أخذ غنمه دون الشهر إلى أن يوفى أجر غنمه ثم يأخذها . وقالوا: الراعى لا يضمن إلا أن يضيع والنوم فى المقيل من التضييع، وليس على الراعى الأمين ضمان .

ومن أكرى نفسه أو عبده أو دابته أو داره شهرا وباقى المدة إلى كذا بلا أجرة فهو جائز فى الحكم وإن رجع إليه فى وعده بلا أجر كان، وإن كان بينهما موافقة فى الأصل غير ما ظهر فهو ما كان بينهما إذا تعارفا بذلك . وقيل من كان فى يده دابة فأقر أنها لفلان وأنه أمره أن يحمل عليها بالكراء أنه جائز أن يكترى منه بالتعارف والعادة الجارية بين الناس، والله أعلم .

* **مسألة :** ومن استأجر بقرة من رجل لعمل الصيف وأشهد عليه أنه قد أجره هذه البقرة عشرة أيام بمائة مكوك حب هى معك بلا أجرة فاستعملها الرجل أكثر من عشرة أيام ثم زمنت فلا شىء عليه . ومن اكترى دابة أو سفينة يحمل شيئا بلا كيل ولا وزن وقد عرفه المكرى ورآه فجائز ذلك . وإذا استعان الراعى برجل يرعى عنه الغنم يوما فتلف من الغنم شىء من يد الراعى الثانى فالضمان

على الراعى الأول . والمنادى إذا ادعى ذهاب ثوب منه بجائحة فعليه البينة بصحة ذلك وإلا ضمن، فإن نازعه وقال: تلف الثمن من جائحة عليه فالقول قوله فى ذلك لأنه الأمين فى الدراهم .

* **مسألة** : وإذا اكترى رجل من رجل دابة إلى قرية فلما دخل القرية قال صاحب الدابة انزل عن دابتى فقال الرجل حتى أصل إلى منزلى فإن على صاحب الدابة أن يوصل الرجل إلى منزله . وكذلك عن هاشم وموسى بن على رحمهما الله: ومن اكترى بعيراً إلى بلد فخرج ثم رجع فقال لم يقو البعير على أن يبلغنى إلى البلد أو قال مات البعير فقوله مقبول فليس عليه إلا يمين . ومن استأجر دابة ثم أجرها فماتت ولم يجاوز الحد الذى شرط صاحبها فعن أبى عبيدة أن الغرم على الأول، وفيها غير هذا .

وإذا تقاطع النساج وصاحب الغزل على عمله ورأى الغزل ثم كره أن يعمله فعليه أن يعمله ولو كان الغزل رديئا . ومن أعطى نساجا ثوبا يعمله له بعشرة دراهم وأعطاه بالعشرة حبا ثم رد النساج الثوب على صاحبه فطلب صاحب الثوب فقالوا ليس له إلا عشرة دراهم . ومن أعطى نساجا ثوبا يعمله له بشرط أن يعطيه كراءه حب بر على كل مدّين بدرهم فلا يجوز ذلك ولا نعلم فيه اختلافا لأنه قد جاء فيه شرطان، فإن عمل الثوب على هذا الشرط رجع إلى كراء مثله على ما يرى العدول من أهل تلك الصنعة، فإن عمل الثوب بحب مسمى من بر وغيره عاجلا أو آجلا فذلك جائز ولا يعطيه إلا حبا كما سمى لا غيره واتفقا على ما سمياه، من حب أو غيره ورضيا بذلك لم يجز إلا ما اتفقوا عليه لأنه لا يجوز بيع الأجرة قبل قبضها . فأما إن كانت الأجرة دنانير أو دراهم فجائز أن يؤخذ بها ما اتفقا عليه من سائر

الأشياء، والله أعلم .

ومن استأجر دابة من رجل يحمله من بلد بمائة درهم لخوف وقع فى بلد، ولعل الكراء إلى ذلك يكون بدرهم لولا هذا الخوف فإن الكراء يلزمه إلا أن تجىء حالة مثل غرق أو حرق أو حالة يصح معها ذهاب نفسه أن لو قعد فى الكراء بقدر عناء الحامل له وعناء دابته وكراء ذلك البلد الذى حمله إليه والنساء اللاتى يفتكن القطن بالأجرة فيمردن أجرتهن من جيد القطن، فإن ذلك ليس لهن إلا أن يتم صاحب القطن فإن أبى عن ذلك لهن وسط لا من جيد القطن ولا من رديئه . وإذا سلم رجل عبده إلى رجل ليعمل معه بسهم معروف ثبت ذلك على قول بعضهم، وإن كان بسهم غير معروف انتقض ذلك ورجع إلى عمل مثله. وبالله التوفيق .

* * * * *

تم الجزء الثامن عشر

* * * * *

۲۲۲۱ قسا ۲۱۸۲ ولیکا پنه

رقم الإيداع ٢٨١٩ لسنة ١٩٩٦