



المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للفقهاء
قسم الفقه المقارن

المحيط

المعروف بـ "المحيط البرهاني في الفقه النعماني"
لبرهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة البخاري (٥٥١ - ٦١٦)

تحقيق القسم الخامس
من أول كتاب "الكراهية والاستحسان"
إلى نهاية كتاب "الهبة والصدقة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالب

علي بن ناصر بن صالح السحيباني

إشراف فضيلة الشيخ

عبدالله بن عبدالرحمن الغديان

عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

المجلد الثالث

العام الدراسي / ١٤١٩

المحيط

المعروف بـ " المحيط البرهاني في الفقه النعماني "
لبرهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة البخاري (٥٥١ - ٦١٦)

تحقيق القسم الخامس
مر أول كتاب " الكراهية والاستحسان "
إلى نهاية كتاب " الهبة والصدقة "

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالب

علي بن ناصر بن صالح السحيباني

إشراف فضيلة الشيخ

عبدالله بن عبدالرحمن الغديان

عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

المجلد الثالث

العام الدراسي / ١٤١٩

الفصل الخامس

في تضييع العارية [و ما يضمنه]^(١) المستعير و ما لا يضمنه .

إذا كان على دابة بإجارة أو عارية فنزل عنها في السكة^(٢) ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت ، قال : هو ضامن لها . وكذلك إذا [أدخل]^(٣) الحمل بيته وخلى عنها في السكة فهلكت ، فهو ضامن^(٤) لها . من مشايخنا من قال : هذا إذا لم يربطها بشيء^(٥) ، أما إذا ربطها لا يضمن لأنه متعارف . ومنهم من قال : يضمن على كل حال ، وإطلاق محمد [في الكتاب]^(٦) يدل عليه ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية ، وهذا لأنه لما دخل المسجد أو البيت وتركها خارج المسجد أو البيت^(٧) [فقد ترك حفظها ؛ لأنه غيبها عن عينه لما دخل المسجد أو البيت ؛]^(٨) ألا ترى^(٩) أنه لو سرق سارق في هذه الحالة لا يقطع .

قال محمد في الكتاب : ولو كان يصلي في الصحراء ، ونزل^(١٠) عن^(١١) الدابة

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وما يضمن » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) السكة هي : الطريق المستوي ، وهي أوسع من الرُّقَّاق ، سميت بذلك لاصطفاف الدُّور فيها على التشبيه بالسكة من التَّخْل .

المغرب ص (٢٣٠) ، والمصباح المنير (٢٨٢ / ١) ، ولسان العرب (٤٤١ / ١٠) القاموس المحيط ص (١٢١٧) .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، « دخل » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(٤) سقط من (د) .

(٥) في (ب) « شيء » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) في (د) « المسجد أو البيت » ، وقد وضع المصحح فوق الكلمتين حرف الميم إشارة إلى أنهما مقلوبتان^(٨) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ب) « يرى » .

(١٠) في (ج) « في صحراء فنزل » .

وأمسكها فانفلتت منه^(١) فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يترك حفظها ، فهذه المسألة دليل على أن المعتبر لا يغيبها^(٢) عن البصر^(٣) .

وفي المنتقى : عن ابن سماعة عن محمد : استعار دابة أو استأجرها إلى المقابر لتشييع^(٤) جنازة فركبها ثم رجع فدفعها^(٥) إلى إنسان ليصلي فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستأجر، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى عن العقد^(٦) . وفي فتاوى^(٧) الفضلي - رحمه الله - عن محمد : فيمن استعار دابة فحضر الصلاة فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاقت ، قال : إن كان شرط في العارية ركوب نفسه ضمن، وإلا فلا يضمن؛ لأن في الأول لا يملك الإعارة وفي الثاني يملك، ومن ملك الإعارة يملك^(٨) الإيداع^(٩) .

وفيه أيضا : رجل استعار ذهباً فقلّد صبيّا فسرق ، فهذا^(١٠) على وجهين : أما إن كان الصبي يضبط حفظ^(١١) ما عليه، أو لا^(١٢) ، ففي الوجه^(١٣) الأول : لا يضمن؛ لأنه لم

(١١) في (ب) « فنزل على » .

(١) في (ب) « فانفلت عنه » .

(٢) في (ج) « أن لا يغيبها » .

(٣) الميسوط (١١ / ١٤٨) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٦) .

(٤) في (د) « ليشييع » .

(٥) في (ج) « فدفع » .

(٦) فتاوى قاضيان (٣ / ٣٨٥) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٦) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « الفتاوى » .

(٨) في (ب) « تملك » .

(٩) فتاوى قاضيان (٣ / ٣٨٦) .

(١٠) في (ج) « فعلى » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « أو لا يملك » .

(١٣) سقط من (ج) .

يضيع^(١) ، وفي الوجه الثاني : يضمن ؛ لأنه ضيع^(٢) .

وفي فتاوى أهل سمرقند : امرأة استعارت من امرأة سراويل^(٣) لتلبسه ، وهي تمشي فزلقت رجلها فتحرق^(٤) السراويل ، لا ضمان عليها ؛ لأنه لا صنع لها [فيه]^(٥) (٦) .

وفيه أيضا : رجل استعار ثورا من رجل على أن يعيره ثورا^(٧) يوما ، ثم جاء ليستعير^(٨) ثوره ، وكان الرجل غائبا ، فاستعار من امرأته فدفعته^(٩) إليه فذهب به إلى أرضه^(١٠) فضاع ، ضمن ؛ لأنه قبض بغير إذن المالك^(١١) .

وفي فتاوى أبي الليث : رجل استعار من رجل بقرا فاستعمله ثم تركه في المَرَج^(١٢) فضاع ، فهذا على وجهين : أما إن علم أن المعير يرضى^(١٣) بكونه فيها يرعى

(١) في (ب) « لم يضع » .

(٢) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٩ ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٨) .

(٣) السَّرَاوِيل : فارسية معربة ، تُذَكَّرُ وتؤنث ، والجمع : سراويلات أو جمع سِرْوَال ، وسِرْوَالَة أو سِرْوِيل ، بكسره . وليس في الكلام فعول غيرها ، وهو لباس يغطي السرة والركبتين وما بينهما .

المصباح المنير (١ / ٢٧٥) ، ولسان العرب (١١ / ٣٣٤) ، والقاموس المحيط ص (١٣١١)

والنجم الوسيط (١ / ٤٢٨) .

(٤) في (ب) « فيحرق » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٦) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٩ ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٦) ، والفتاوى الهندية

(٤ / ٣٦٨) .

(٧) في (ج) « ثوره » .

(٨) في (ج) « استعير » .

(٩) في (ج) « دفعت » .

(١٠) في (ج) « الأرض » .

(١١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٩ ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٢ ، ٣ / ٣٨٦) ، والفتاوى

الهندية (٤ / ٣٦٦) .

(١٢) المَرَج : الموضع ، والأرض ذات نبات وكلاً ترعى فيه الدواب ، والمَرَج محرّكة : الإبل ترعى بلاراع والجمع مروج .

المصباح المنير (٢ / ٥٦٧) ، ولسان العرب (٢ / ٣٦٤) والقاموس المحيط ص (٢٦٢) .

وحده كما هو عادة بعض أهل الرساتيق، أو لم يعلم ذلك منه ؛ بأن كانت العادة مشتركة، ففي [الوجه] ^(١) الأول لا يضمن ؛ لأنه ترك ^(٢) في المرج بإذنه ، وفي الوجه الثاني : يضمن لأنه ترك بغير إذنه ^(٣) .

وفيه أيضا : رجل طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير : أعطيك غداً ، فلما كان الغد، أخذ المستعير الثور بغير إذنه واستعمله ومات في يد المستعير ضمن ؛ لأنه أخذ بغير إذنه، ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه لأنه بالرد برئ عن ضمانه . وفي مجموع ^(٤) النوازل : أنه لا ضمان على المستعير وإن مات في يده قبل الرد على المالك ^(٥) .

دخل الحمام واستعمل القَصَّاع ^(٦) فوقعت من يده وانكسرت فلا ضمان ، [وكذا إذا ما أخذ كوز الفُقَّاع ليشرَب فسقط وانكسر] [٦ / ٧٠ / هـ] فلا ضمان ^(٧) ؛ لأنه عارية في يده ولم يوجد منه التعدي ^(٨) .

وفي فتاوى أهل سمرقند : امرأة أعارت ^(٩) شيئا بغير إذن زوجها ^(١٠) ؛ إن أعارت من متاع البيت مما ^(١١) يكون [٢ / ٥٨٩ / جـ] في أيديهن عادة فلا ضمان ؛ لأنها أعارت بإذن الزوج ^(١٢) .

(١٣) في (ب) « يرمي » .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (جـ) « تركه » .

(٣) فتاوى قاضيان (٣ / ٣٨٥) ، وفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٦) .

(٤) في (ب) « في مجموع » .

(٥) فتاوى قاضيان (٣ / ٣٨٦) ، وفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٦) .

(٦) القَصَّاع : جمع قصعة ، وهي الصحيفة . القاموس المحيط ص (٩٧١) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٨) عيون المسائل (٢ / ٣٤٥) ، وفتاوى النوازل (٢٢١) ، وفتاوى قاضيان (٣ / ٣٨٦) .

(٩) في (ب) « عارت » .

(١٠) في (ب) ، و (جـ) « الزوج » .

(١١) في (ب) « بما » .

(١٢) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٩ .

وفي الأصل : إذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن لها ، ومن مشايخنا من قال : هذا إذا انتفع به ^(١) بعد مضي الوقت ^(٢) فأما إذا لم ينتفع [٢ / ٤٨٦] به فلا ضمان ، ومنهم من قال : يضمن على كل حال ، وفرق هذا القائل بين العارية و [بين] ^(٣) الوديعة ، فإن [الوديعة] ^(٤) إذا كانت مؤقتة بوقت ، وأمسكها ^(٥) المودع بعد مضي الوقت ، وهلك في يده لا يضمن ما لم ينتفع به . وكذلك المستأجر إذا أمسك المستأجر بعد مضي المدة لا يضمن ما لم ينتفع به ، والفرق : أن الرد على المستعير ، فكأنه قال له صاحب العارية : [تردها] ^(٦) عليّ بعد مضي اليوم ، فإذا لم يرد صار مانعاً العارية بعد الطلب فصار ^(٧) ضامناً بخلاف المودع والمستأجر ، ويستوي فيها ^(٨) أن تكون ^(٩) العارية مؤقتة نصاً أو دلالة ، حتى قيل : إن من استعار من آخر قدوماً ليكسر به حطباً فكسر الحطب ، وأمسكه حتى هلك ضمن ^(١٠) .

إذا ربط المستعير الحمار على الشجر بالحبل الذي عليه ، فوقع الحبل في عنقه ، ومات ، لا يضمن المستعير ، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام محمود الأوزجندی ^(١١) [٢ / ٦٥ ب] .

(١) في (ب) « هذا إذا لم ينتفع به » .

(٢) في (ج) « المدة » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « العارية ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « فأمسكها » .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « يردها » ، وفي (ج) « ردها » ، والتصويب من (د) .

(٧) في (ج) « فيصير » .

(٨) في (ب) « بينما » . وفي (ج) « فيه » .

(٩) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « يكون » .

(١٠) المبسوط (١١ / ١٣٧) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٢١٨) ، و فتاوى قاضيه خان (٣ / ٣٨٣) .

(١١) الفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٧) .

رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفاضة ، ومقودها في يده^(١) فجاء إنسان ، وقطع المقود^(٢) ، وذهب بالدابة ، لا ضمان عليه ، ولو مد^(٣) المقود من يده وأخذ الدابة وهو^(٤) لم يشعر بذلك ، ضمن ؛ لأن في الوجه الأول غير مضيع ، وفي الوجه الثاني مضيع إذا نام بصفة أمكن نزع المقود^(٥) من يده ، هكذا ذكر^(٦) في فتاوى أبي الليث . قال الصدر الشهيد في واقعاته : ويجب أن يكون تأويله إذا نام مضطجعا ، أما إذا نام جالسا فلا^(٧) ؛ لأنه لو نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا [فإنه^(٨) نص] محمد - رحمه الله - [٩] أن المودع إذا نام جالسا فسرت الوديعة لا ضمان عليه ، والمودع والمستعير في هذا الأمر سواء نصَّ على التسوية^(١٠) شمس الأئمة السرخسي في كتاب السرقة^(١١) .

قالوا وإنما^(١٢) يجب الضمان في النوم^(١٣) مضطجعا إذا كان في الحضر ، أما إذا كان في

(١) في (ب) « ومقودها في عنقه » .

(٢) المقود : بالكسر على وزن مَفْعَل : ما يقاد به ، وهو الحبل يشدُّ في الزَّمام أو اللجام تقاديه الدابة ، والقود نقض السَّوق ، يقود الدابة من أمامها ويسوقها من خلفها .

المصباح المنير (٢ / ٥١٨) ، ولسان العرب (٣ / ٣٧٠) ، والقاموس المحيط ص (٤٠٠) .

(٣) كذا في (أ) ، و (ج) أي : جذب . القاموس المحيط ص (٤٠٦) ، وكذا في (د) إلا أن المصحح كتب فوقها : « قد » وأشار برمز التصحيح ، « وقد تكون هنا بمعنى قطع . القاموس المحيط ص (٣٩٤) . وفي (ب) « فد » .

(٤) سقط من (د) .

(٥) في (ج) « أمكن مدُّ المقود » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ج) « لا » .

(٨) مابن المعقوفين في (أ) ، و (ب) « فإن » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٩) مابن المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) في (ب) « السواية » .

(١١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٨ ، والمبسوط (٩ / ١٥٥) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٧) .

(١٢) في (ج) « فإنما » .

السفر فلا ، وعلى هذا إذا وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه ، وإن نام مضطجعا يضمن إذا كان في الحضر .

وقد وقعت في زماننا أن رجلا استعار مرا^(١) ليسقي به أرضه ففتح النهر ووضع المر تحت رأسه ونام مضطجعا^(٢) كما هو عادة أهل الرستاق ، فسرق منه^(٣) فأفتوا أنه لا يضمن ولو وضع المستعار تحت رأسه أو تحت جنبه ونام عليه مضطجعا لا يجب الضمان^(٤) .

في الأصل : جاء رجل إلى المستعير ، وقال : إني استعرت من فلان هذا الذي هو عارية عندك من جهته ، وأمرني أن أقبضه منك ، فصدقه المستعير ودفعه إليه فضاعت الوديعة [في يده]^(٥) ثم جاء المالك وأنكر أن يكون أمره بذلك فالقول قول المالك^(٦) والمستعير ضامن ، لأنه دفع مال المالك إلى غيره ، وإنه سبب الضمان بقضية الأصل إلا إذا كان بإذن المالك ، ولم يثبت الإذن ههنا لما أنكر المالك ذلك ، فإن قيل : لماذا لا يجعل هذا إعارة من المستعير الأول^(٦) [من غيره]^(٧) حتى لا يجب عليه الضمان ؟ قلنا : إذا أعار المستعير من غيره [إنما]^(٨) لا يضمن ، لأنه يقيم يده مقام يد نفسه ، وههنا تسليمه إلى يد^(٩) الثاني لم يكن بهذا الطريق ، ألا ترى^(١٠) أن ثمة لو أراد المستعير استرداده من يد الثاني فله^(١١)

(١٣) في (ب) ، و (ج) « بالنوم » .

(١) في (ب) « من » ، والمُرْبِئِثُ الميم هو : المسحاة أو متقبضها . القاموس المحيط ص (٦١٠) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) فتاوى النوازل ص (٢٢١) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٥) .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) سقط من (ب)

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) في (ب) « يرى » .

(١١) في (ج) « له » .

ذلك ، وفي الفصل الثاني لو أراد المستعير استرداده من [يد] ^(١) الثاني ليس له ذلك ^(٢) .
وإذا طلب المغير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وهذا ظاهر ، وإن لم يمنعه منه
ولكن قال لصاحبه : دعه عندي إلى غد ثم أردّه عليك . فرضي بذلك ، ثم ضاع لا ضمان
عليه ؛ لأنه أعاره مرة أخرى هكذا ذكر المسألة في الأصل . وذكر في فتاوى أبي الليث
هذه المسألة في صورة أخرى ، فقال : إذا قال المستعير [٣ / ٢٩١ / د] : نعم ، أدفع . وفرط
في الدفع حتى مضى شهر ، ثم سرق من المستعير ، وجعلها ^(٣) على وجهين : الأول : أن
يكون المستعير عاجزاً عن الرد وقت الطلب ، وفي هذا الوجه : لا ضمان .

الوجه ^(٤) الثاني : أن يكون المستعير قادراً على الرد وقت الطلب ، وإنه على وجوه
ثلاثة : أما إن نص المغير ^(٥) على السَّخَط ، أو لم ينص على السَّخَط ^{الرضي} والرضي ، وفي هذين
الوجهين يجب الضمان . وأما إن نص على الرضا ^{الرضي} ، وقال : لا بأس ، وفي هذا الوجه لا
ضمان ، ويكون هذا منه ابتداءً إعارة ^(٦) .

وإذا أرسل الرجل رسولا إلى غيره وهما ببخارى مثلاً ^(٧) ليستعير له دابة منه
إلى [حنون] ^(٨) ، فذهب [الرسول] إلى صاحب الدابة ، وقال : إن فلاناً يقول : أعزني
دابتك إلى سمرقند . فدفعها إليه فجاء ^(٩) الرسول بالدابة إلى المستعير ودفعها إليه ، ثم
بدا للمستعير أن يركبها إلى سمرقند وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول ، فركبها

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) المبسوط (١١ / ١٤٤) .

(٣) في (ج) « جعلها » .

(٤) في (ج) « والوجه » .

(٥) في (د) « المستعير » .

(٦) فتاوى النوازل (٣ / ٣٨٦) ، والمبسوط (١١ / ١٤٨) .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) كذا في (أ) ، و (د) ، وفي (ب) ، و (ج) « حنبون بيكند » ولم أقف عليه ، والذي

يظهر أنه اسم موضع .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

وهلكت الدابة تحته ، فلا ضمان ؛ لأنه ركبها إلى سمرقند ^(١) بإذن المالك ، فإن قيل : المستعير لم يسمع إذن المالك بالركوب إلى سمرقند ، والإذن بدون ^(٢) السماع لا يصح ، قلنا : [لا ؛] ^(٣) بل سمع اعتباراً حيث سمع رسوله ، [ولوركبها] ^(٤) إلى حنون والباقي بحاله ^(٥) فهو ضامن ؛ لأنه ركبها بغير إذن المعير ^(٦) .

رجل استعار من رجل ثورا يساوي خمسين درهما فقرنه ^(٧) مع ثور يساوي مائة فعطب ^(٨) ثور العارية ، فهذا على وجهين : إن كان الناس يفعلون مثل ذلك عادة ، يعني : يقرنون ثورا يساوي [خمسين بثور يساوي] ^(٩) مائة فلا ضمان ؛ لوجود الإذن به دلالة عرفاً وإن كانوا لا يفعلون مثل ذلك فهو ضامن . في فتاوى أبي الليث ^(١٠) .

وفيه أيضاً : رجلان يسكنان في بيت واحد ، كل ^(١١) منهما زاوية ^(١٢) ^(١٣) فاستعار

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « وركبها » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « وباقي المسألة بحالها » .

(٦) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٢) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٧) .

(٧) فقرنه : قرن الشيء بالشيء فاقرن به أي جمع .

أساس البلاغة ٣٦٤ ، والمصباح المنير (٢ / ٥٠٠) ، والمعجم الوسيط (٢ / ٧٣٠)

(٨) في (ب) « قطعت » .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٠) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٥) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٨) .

(١١) في (ب) « كل واحد » .

(١٢) كذا في جميع النسخ ، وفي فتاوى قاضيخان : كل واحد منهما يسكن في زاوية ٣ / ٣٨٥) .

(١٣) الزاوية من البيت : ركنه ؛ لأنها جمعت بين قطرين منه وضمت ناحيتين ، وهي اسم فاعل من زَوَّيْتُهُ أَزْوِيهِ .

المصباح المنير (١ / ٢٦٠) ، والقاموس المحيط ص (١٦٦٧) ، والمعجم الوسيط (١ / ٤٠٨) .

أحدهما من صاحبه [٢/٤٨٧/أ] شيئاً^(١)، فطالبه المعير بالرد ، فقال المستعير: وضعتها^(٢) في الطاق^(٣) الذي في زاويتك ، وأنكر المعير، فإن كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه؛ [٦/٧١/هـ] لأنه إن لم يثبت الرد لكن لم يصير المعير^(٤) مضيعاً بالوضع بالطاق^(٥) فلا ضمان^(٦) (٧) .

سئل أبو بكر عن معير الكتاب طلب رد الكتاب عليه، فأنعم^(٨) له فذهب، ثم أخبره بالضياع، قال: إن كان المستعير يرجو وجوده ولم يئأس عنه^(٩) لم يضمن ، وإن كان آيساً^(١٠) في وجوده^(١١) [ووعده^(١٢)] في رده، ثم أخبره أنه كان ضائعاً ، فعليه الضمان ، وهذا التفصيل خلاف ما ذكر محمد، فقد ذكر أنه إذا وعد له الرد ثم أخبره بالضياع قبل

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ج) « وجدتها » .

(٣) الطاق هو : ما عُطِف وجعل كالقوس من الأبنية، ويطلق على ضرب من الملابس وهو الطيلسان العرب ، والمراد المعنى الأول، والجمع أطواق وطيقان .

لسان العرب (١٠/٢٣٣) ، والقاموس المحيط ص (١١٦٩) ، والمعجم الوسيط (٢/٥٧١) .

(٤) في (ج) « المستعير » .

(٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « في الطاق » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « فلا يضمن » .

(٧) فتاوى قاضيخان (٣/٣٨٥) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٧٢) .

(٨) في (ج) « وأنعم » . والمعنى: أنه وافقه وأقره ، يقال : أتيت أرضهم فَتَنَعَمْتَنِي : أي : وافقتني ، ويقال : أَنَعَمَ بكَ عَيْنًا أَي : أَقْرَبَكَ عَيْنٍ مِنْ تَحَبُّهِ ، أو أَقْرَ عَيْنَكَ بِمَنْ تَحَبُّهُ ، ويقال : قد أَحْسَنْتَ إِلَيَّ وَأَنْعَمْتَ أَي : زِدْتَ عَلَيَّ فِي الْإِحْسَانِ .

المصباح المنير (٢/٦١٤) ، ولسان العرب (١٢/٥٨١) ، والقاموس المحيط ص (١٥٠١) .

(٩) في (د) « منه » .

(١٠) في (ب) « آتسا » .

(١١) في (ب) ، و (ج) « عن وجوده » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) « ووعده » ، والتصويب من (ج) .

ذلك فلا ضمان^(١) .

وفيه أيضا : بعث الرجل أجيره إلى رجل ليستعير منه دابته فأعارها وعليها عمامة ، فسقطت العمامة^(٢) ، إن سقطت العمامة^(٣) بعنف^(٤) الأجير^(٥) فهو ضامن ، وإلا فلا ضمان^(٦) .

وفيه أيضا : استعار من آخر ثوبا للأذين ويقال بالفارسية « جواره »^(٧) فضاع السُتر^(٨) من^(٩) [الأذين]^(١٠) فلا ضمان على المستعير إذا لم يترك^(١١) حفظه^(١٢) .
وفيه أيضا سئل نصير^(١٣) : عمن استعار حمرا إلى الطاحونة فأدخله في المربط الذي

(١) فتاوى النوازل ص (٢٢١) ، و فتاوى قاضخان (٣٨٦/٣) .

(٢) العمامة هي : ما يلف على الرأس ، وهو من لباس الرأس معروف ، وربما كني بها عن البيضة أو المغفر ، والجمع عمام وعِمام .

لسان العرب (١٢/٤٢٤) ، والقاموس المحيط ص (١٤٧٣) ، والمعجم الوسيط (٢/٦٢٩) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « العناية » .

(٤) في (ب) « نفقة » .

(٥) في (ج) « الأمر » .

(٦) فتاوى قاضخان (٣/٣٨٦) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٦٧) .

(٧) في (ب) « جواره » . وفي (ج) « خواره » . وهي كلمة فارسية لم أقف على معناها .

(٨) السُتر والسِتارة : ما يُستَر به ، كالسُترة والمِسْتَر ، وما أُسْدِل على نوافذ البيت وأبوابه حجاباً للنظر ، والجمع ستائر وأستار وسُتُور وسُتُر .

المصباح المنير (١/٢٦٦) ، ولسان العرب (٤/٣٤٤) ، والقاموس المحيط ص (٥١٨) .

والمعجم الوسيط (١/٤١٦) .

(٩) في (ب) « السرب » وأحرف الكلمة مهمة .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « الإذن » ، وفي (د) « الأذنين ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

والأذين : هو الكفيل ويأتي بمعنى المؤذن والزعيم . لسان العرب (١٣/١٠) ، والقاموس

المحيط ص (١٥١٦) ، والمعجم الوسيط (١/١٢) .

(١١) في (ب) « إذاتركه » .

(١٢) فتاوى قاضخان (٣/٣٨٥) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٦٨) .

(١٣) في (ب) « نصر » .

هناك ووضع على الباب خشباً كيلا يخرج الحمار فسرقت^(١) قال إن استوثق وثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب فلا ضمان ؛ لأنه غير مضيع^(٢) .

وفي الجامع الأصغر : امرأة استعارت ملاءة^(٣) فوضعتها^(٤) داخل الدار ، والباب مفتوح ، فصعدت السطح ، فلما نزلت لم تجد الملاءة^(٥) فلا ضمان عليها^(٦) وقيل : هي ضامنة^(٧) .

العبد المحجور إذا استعار من آخر شيئاً واستهلكه فهذا على الخلاف المعروف فيما إذا كان مودعاً واستهلكه عبد محجور عليه^(٨) .

أعار عبداً محجوراً عليه شيئاً^(٩) فاستهلكه المستعير ثم استحق المستعار رجلٌ فله الخيار [أن]^(١٠) يضمن أيهما شاء ؛ لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب ، فإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول ؛ لأنه ضمن بسبب القبض ، وفي القبض هو^(١١) عامل لنفسه ألا ترى لو كان الثاني حراً لا يرجع على أحد بشيء وإن ضمن^(١٢) الأول فلمولاه أن يرجع بما ضمن على الثاني ، بخلاف الحر ، وذلك لأن الحر بالضمان يملك المستعار فتبين أنه أعار

(١) في (ج) « فسرق » .

(٢) فتاوى النوازل ص (٢٢١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٥) .

(٣) الملاءة : هي الربطة ، والملحفة التي بها المرأة ، والجمع ملاء .

المغرب (٤٢١) ، والمصباح المنير (٢ / ٥٨٠) ، ولسان العرب (١ / ١٦٠) ، ولقاموس المحيط ص (٦٧ ، و ٨٦٣) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « فوضعتها » .

(٥) في (ج) « فلم تجد المرأة الملاءة » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « قيل : لا ضمان عليها » .

(٧) الفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٨) .

(٨) المبسوط (١١ / ١٢٠)

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعوقين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) سقط من (ب)

ملك نفسه، والعبد إذا ضمن فالملك يثبت لمولاه، فيصير الأول معيرا ملك مولاه ، والعبد إذا أعار ملك مولاه وهلك في يد المستعير كان للمولى أن يضمن المستعير^(١) .

في^(٢) مجموع النوازل : رجل باع من رجل عصيرا ، وأعاره حماره حتى يحمله عليه، وقال له : خذ عذاره^(٣) ، وسقه ، ولا تُخلّ عنه ، فقال : أفعل ، فلما سار ساعة خلى عن عذاره وأسرع في المشي فسقط فانكسر، فعليه ضمان الحمار^(٤) .

في مجموع النوازل^(٥) : إذا استقرض القروي ثورا ، فأغار عليه الأتراك فلا ضمان على المستقرض^(٦) ، قال : لأن هذا عارية، فإن من عادة^(٧) أهل القرى أنهم يستقرضون الثور بعضهم من بعض يوما أو ما أشبه ذلك وينتفعون به ثم يردونها^(٨) ويدفعون ثور أنفسهم بعد ذلك إلى [صاحب]^(٩) الثور لينتفع هو بالثور الثاني حسب انتفاع الأول بالثور الأول ثم يرد على صاحبه فهذا في معنى العارية فيما بينهم^(١٠) ، وقول محمد في الكتاب^(١١)

(١) المبسوط (١١/١٤٧) .

(٢) في (ج) « وفي » .

(٣) العذار من اللجام : ماسال على خَدِّ الفرس ، يقال : أعذَر الفرس : إذا ألجمه أو جعل له عذاراً ، وعذار الرجل : شعره النابت في موضع العذار، وهو جانب اللحية، يقال : ما أحسن عذاره : أي خط لحيته .

المغرب ص (٣٠٧) ، ولسان العرب (٤/٥٥٠) القاموس المحيط ص (٥٦١) ، والمعجم الوسيط (٢/٥٩٠) .

(٤) فتاوى قاضيخان (٣/٣٨٦) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٦٨) .

(٥) في (ج) « وفيه أيضا » .

(٦) في (ب) « المستعير » .

(٧) في (ب) « إعارة » .

(٨) في (د) « يردونه » .

(٩) ما بين المعوقين في (أ) « بعض » ، وفي (ج) « صاحبه » والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) في (ب) « اللبث » .

أن استقراض الحيوان يوجب الضمان، فذلك فيما إذا دفع حيوانا ليستهلكه^(١) وينتفع به ثم يدفع إليه مكانه حيوانا آخر^(٢) فيأخذه المستقرض للتملك دون الانتفاع وردَّ عينه بعد ذلك. [والله أعلم]^(٣)^(٤) .

(١) في (ج) « استهلكه » .

(٢) في (ج) « ثم يدفع إليه حيواناً آخر مكانه » .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٢) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٨) .

(٤) ما بين المعرفين سقط من (أ) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (ب) .

الفصل السادس

في ردّ العارية .

قال محمد في الأصل : إذا رد المستعير الدابة مع عبده^(١) أو بعض من في عياله فلا ضمان عليه كما في الوديعة ، وهذا هو العرف^(٢) والعادة^(٣) الظاهرة^(٤) فيما بين الناس أن المستعير بعد ما فرغ من الانتفاع يرد العارية على يدي غلامه أو بعض^(٥) من في عياله ، وإن ردها على يدي^(٦) صاحب الدابة عبداً يقوم عليها ويتعاهدها قال : يبرأ عن الضمان ، وأراد به ضمان الرد لا ضمان العين ؛ لأن ضمان العين لم يجب بعد ، أما ضمان الرد واجب ، فانصرف البراءة إلى ما كان مضموناً عليه . ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين ، قال شمس الأئمة السرخسي : وهذا استحسان ، والقياس : أن يضمن كما لو رد الوديعة على يدي من في عيال صاحب الوديعة ، والفرق على [جواب]^(٧) الاستحسان العرف ، فإن العرف^(٨) الظاهر فيما بين الناس [أن عبد^(٩) صاحب^(١٠)]^(١١) الدابة هو الذي يسلم الدابة إلى المستعير عند الإجارة^(١٢) ، وهو الذي

(١) في (ج) « مع الدابة عبده » .

(٢) في (ب) « الفرق » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ج) « الظاهر » .

(٥) في (ب) « وبعض » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « عبد » ، وفي (د) كتب المصحح فوق كلمة « يدي » كلمة :

« عبد » ، وأشار برمز التصحيح .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « جواز » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) سقط من (ج) ، وفي (ب) « الفرق » .

(٩) في (ج) « سائس » .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) في (ج) « الإعارة » .

يسترد منه عند الفراغ من^(١) الحاجة، ومثل هذا العرف لا يوجد في الوديعة فإن^(٢) صاحب الوديعة هو الذي يتولى أخذها، وإنما أودعها؛ لأنه لم يرض بكونها في يد^(٣) من في عياله .

قال شيخ الإسلام : وعلى قياس ما ذكر في العارية يجب أن يقال : بأن^(٤) الغاصب إذا رد المغصوب على عبد المغصوب منه عبدا يقوم على الدابة أنه يبرأ عن الضمان ، فأما إذا رد المستعير الدابة على عبد لا يقوم على الدابة ولا يحفظها، هل يبرأ عن ضمان الرد؟ ذكر شيخ الإسلام وقال : يجب أن لا يبرأ كما في الغاصب إذا رد الدابة المغصوبة على عبد لا يقوم عليها فإنه لا يبرأ عن ضمانها . وهل يضمن ضمان [٢ / ٤٨٨ / أ] العين إذا ضاع في يده؟ لم يذكر محمد هذه المسألة ههنا صريحا ، وذكر شمس الأئمة السرخسي ما يدل على أنه يضمن [فإنه قال في المستعار : لو كان عقد لؤلؤة فردها على عبد يقوم على الدواب فهو ضامن مالم يصل إلى المالك . وهكذا ذكر في المنتقى أيضا^(٥)] ، فإنه قال في المنتقى^(٦) ولو كانت^(٧) العارية عقد^(٨) لؤلؤة^(٩) فردها على عبد لا يقبض مثله مثلها أنه يضمن . وذكر شيخ الإسلام : أن في^(١٠) هذه المسألة يجب أن يكون على القياس والاستحسان ، القياس : أن يضمن ، وفي الاستحسان : لا يضمن ؛ كما لو ردها إلى منزله [أو مربوطها وضاع وثمة يضمن استحساناً ؛ لأن المنزل في يد المولى حكما فالرد إلى منزله

(١) في (ج) « عن » .

(٢) في (د) « لأن » .

(٣) في (ج) « يدي » .

(٤) في (د) « أن » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، وفي (ج) « فإنه قال » .

(٧) في (ج) « إذا كان » .

(٨) في (ب) « يضمن قال في المستعار ولو كان عقد » .

(٩) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « لؤلؤة » .

(١٠) سقط من (ب) ، و (ج) .

أو^(١) المرتبط يكون رداً على المالك حكماً ، فكذا العبد الذي لا يقوم على الدابة في يد المولى حكماً ، فكان^(٢) الرد عليه كالرد على المولى وأشار محمد بعد هذه المسألة بمسائل [٧٢/٦ هـ] إلى أنه لا يضمن قياساً واستحساناً فقد قال إذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها^(٣) فضاغت لا يضمن استحساناً فقد شرط لتحقيق^(٤) الاستحسان عدم صاحبها وخادمه مطلقاً من غير فصل بين خادم يقوم عليها أو لا يقوم [عليها]^(٥) ، فهذا إشارة إلى أنه إذا ردها على عبد لا يقوم عليها أنه لا يضمن قياساً واستحساناً . هذا هو الكلام في العارية ، وأما الكلام في الوديعة فقد ذكرنا^(٦) في كتاب الوديعة أن المودع إذا رد الوديعة على عبد صاحبها أنه ضامن من غير فصل ، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب العارية : أن الجواب في الوديعة كالجواب في العارية ، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية : أن المودع ضامن على كل حال [كما ذكرنا في كتاب الوديعة]^(٧) ، وهكذا ذكر القدوري [في شرحه]^(٨) والفقيه أبو الليث [في فتاواه]^(٩)^(١٠) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « وكان » .

(٣) المَعْلَفُ : في الصحاح بكسر الميم وفي القاموس ، بفتحها : موضع العلف . القاموس المحيط ص (١٠٨٤) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (ب) « ذكر » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) وانظر ص من هذا القسم .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) الجامع الصغير ص (٣٥٤) وفتاوى النوازل ص (٢٢١) ، واللباب شرح الكتاب (٢٠٤ / ٢) ، والمبسوط (١١ / ١٣٦ ، ١١ / ١٣٩ ، ١١ / ١٤٤) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٣) ، والهداية (٣ / ٢٢٣) .

الفصل السابع

في استرداد العارية وما يمنع من استردادها^(١).

ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن محمد : فيمن استعار من آخر أرضا ليزرعها^(٢) [٢٩٢ / ٣ د] فأعارها إياه ، فأذن له في ذلك إلى أن يدرك^(٣) زرعه فزرعها ، ثم أراد صاحبها أن يأخذها قبل أن يستحصد ، فالمزارع بالخيار إن شاء قلع الزرع ، وإن شاء كانت الأرض عليه بأجر مثلها إلى أن [٢ / ٦٦ ب] يستحصد الزرع وهذا لأن المزارع مُحَقَّقٌ^(٤) في الزراعة ؛ لأنه زرع بإذن رب الأرض فيجب مراعاة^(٥) [حقه في الزرع ، كما يجب مراعاة]^(٦) حق صاحب^(٧) الأرض [في الأرض]^(٨) ، وذلك^(٩) بترك الأرض في يد صاحب الزرع إلى وقت إدراك الزرع بالإجارة إن أبى صاحب الزرع قلع الزرع ؛ لأن^(١٠) فيه قطع صاحب الأرض عن منفعة الأرض مدة معلومة بعوض مع مراعاة حق [المزارع]^(١١) في

(١) ما بين المعقوفين في (أ) " في استرداد العارية ما يمنع العارية وما يمنع من استردادها " ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « لزرعها » .

(٣) في (ج) « أدرك » .

وأدرك : أي إلى أن يبلغ وقته وينضج من أدرك الشيء ؛ إذا بلغ وقته وانتهى ، وأدركت الثمار أي نضجت وبلغت ، وربما قالوا : أدرك الدقيق بمعنى فني .

المصباح المنير (١ / ١٩٢) ، ولسان العرب (١٠ / ٤٢٠) ، والقاموس المحيط ص (١٢١١) .

(٤) في (ب) « يحق » .

(٥) في (ب) « مراعاته » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٧) في (ج) « رب » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٩) في (ب) « صاحب الأرض في الأرض وذلك » .

(١٠) في (ج) « لأنه » .

(١١) ما بين المعقوفين في (ب) ، و (د) الزرع ، والتصويب من (ج) .

الزرع من كل وجه ، وذكر محمد هذه المسألة في المبسوط ، وذكر فيها [القياس والاستحسان]^(١) : القياس أن يكون لصاحب الأرض أن يخرج الأرض من يد المستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة وفي الاستحسان لا^(٢) يخرج الأرض من يده .

وذكر في المنتقى : ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن زرع أرض غيره لنفسه بإذن صاحب الأرض ثم أراد رب [٢ / ٥٩٠ / ج] الأرض أن يخرجها^(٣) من يده بعد ما زرعها ليس له ذلك [حتى يستحصد الزرع]^(٤) ، لأن التغرير بالمؤمن حرام ، فإذا استحصد الزرع^(٥) ذكر في بعض روايات المبسوط : أن صاحب الأرض يأخذ الأرض مع الأجر^(٦) ، ولم يذكر هذا في بعض الروايات^(٧) ، وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول إنما يجب الأجر^(٨) لصاحب الأرض إذا أجر الأرض منه صاحب الأرض أو القاضي ، فأما بدون ذلك لا يجب الأجر ؛ لأن المنافع لا تنقوم^(٩) إلا بالعقد ، وعبرة المنتقى إن شاء المزارع كانت الأرض عليه بأجر مثلها ولم يشترط إجارة رب الأرض والقاضي وعبرة شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه يترك الأرض في يد المزارع بأجر المثل من غير اشتراط إجارة رب الأرض أو القاضي^(١٠) ، وإن أبى المزارع أن تكون^(١١) الأرض في يده بأجر المثل

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ج) « أن لا » .

(٣) في (ج) « أن يخرج الأرض » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « مع الآخر » .

(٧) في (ج) « الروايات المبسوط » .

(٨) في (ب) « الآخر » .

(٩) في (ب) « لا يقوم » .

(١٠) في (ب) « رب الأرض والقاضي » .

(١١) في (ب) « يكون » .

وكره قلع الزرع أيضا ، وأراد [أن يضمن]^(١) رب الأرض قيمة الزرع ، وقال : زرعي متصل بأرضك فأشبه الصيغ المتصل بثوبك على^(٢) أن أضمنك قيمته [كما]^(٣) في الصيغ . لم يذكر هذه المسألة في الأصل ، وذكر في المنتقى في موضع : أن له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض أن يترك الزرع في أرضه حتى يستحصد ، ويكون^(٤) ذلك منه وفاء بالشرط الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء آخر ، وقال في موضع آخر : ليس للمزارع أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع . وقال في المنتقى : فإن^(٥) أراد رب الأرض أن يعطي المزارع بذره ونفقته ، ويخرج الأرض من يده ، ويكون الزرع له - يعني لرب الأرض - ورضي المزارع به ، فإن^(٦) كان^(٧) لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز ، وإن كان الزرع قد خرج [فصالحه على شيء منه وأخرجه]^(٨) جاز ؛ لأن الزارع^(٩) يصير بائعا للزرع ، ويبيع الزرع قبل أن يخرج لا يجوز بلا خلاف ، وبعد أن يخرج فيه كلام ، وأشار ههنا إلى الجواز^(١٠) .

ولو استعار دارا ليبني فيها بناء أو أرضا ليغرس نخلا ، ففعل ، ثم أراد رب الأرض أو الدار^(١١) أن يخرجها فله ذلك ، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة^(١٢) ولا يضمن صاحب

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « قل ، وفي (ج) و (د) « فلي » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « ما ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « أو يكون » .

(٥) في (ج) « وإن » .

(٦) في (ب) « وإن » .

(٧) سقط من (د) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ج) « المزارع » .

(١٠) التنف في الفتاوى (٥٨٢ / ٢) ، والمبسوط (١٤١ / ١١ - ١٤٢) ، و بدائع الصنائع (٢١٧ / ٦)

، و فتاوى قاضيه خان (٣٨٤ / ٣) ، والهداية (٢٢٢ / ٣) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « رب الدار والأرض » .

(١٢) في (ج) « سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة » [ولا يضمن صاحب الدار والأرض أن =

الدار والأرض قيمة البناء والأشجار إن كانت العارية مطلقة عند علمائنا ويضمنها إن كانت العارية مؤقتة وأراد إخراجه قبل الوقت هكذا ذكر المسألة في رواية^(١) الأصل .

وذكر في المنتقى : عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن عليه قيمة البناء سواء كانت العارية [٢/ ٤٨٩ أ] [مطلقة]^(٢) أو مؤقتة ، فصار في العارية المطلقة عن أبي حنيفة - رحمه الله - [٦/ ٧٣ هـ] روايتان . وجه ما ذكر^(٣) في المنتقى : أن البناء للدوام وقد أذن له في ذلك ، فبالإخراج يصير غاراً ، فلدفع الغرر^(٤) أوجبنا^(٥) القيمة . وجه ما ذكر في الأصل : أن الباني مغتر وليس بمغرور^(٦) ؛ لأنه بنى هذا البناء معتمداً^(٧) على إذنه مع علمه أن بناء هذا الإذن على الجواز دون اللزوم ، أما^(٨) إذا كانت العارية^(٩) مؤقتة فأراد^(١٠) إخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء والأشجار [قائماً يوم]^(١١) الاسترداد باتفاق الروايات لأن ، التأقيت غير محتاج إليه [لتصحیح]^(١٢) العارية ، وإنما [فائدته]^(١٣) ضمان بقية البناء إلى هذا الوقت وضمنان قيمة البناء إن أخرجه قبل الوقت وإنما يعتبر قيمة البناء

= يخرج به ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة ، وما بين المعقوفين سقط من باقي النسخ ،
والعبارة فيها تكرار ، وتقديم وتأخير فهي سبق قلم .

- (١) سقط من (ج) .
- (٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٣) في (ب) « وجه رواية ما ذكر » .
- (٤) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « الغرور » .
- (٥) في (ب) « أوجب » .
- (٦) في (ج) « أن الباني معير وليس بمغرور » ، والمغتر هو من غرّ نفسه ، والمغرور هو من غرّ غيره .
- (٧) في (ب) « ومعتمداً » .
- (٨) في (ب) ، و (ج) « وأما » .
- (٩) سقط من (ب) .
- (١٠) في (ج) « وأراد » .
- (١١) ما بين المعقوفين في (أ) و (ب) ، و (د) « فإنما لزم » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .
- (١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تصحيح » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « يريد » ، والتصويب من (ج) .

قائماً؛ لأن القلع والنقص غير مستحق عليه قبل الوقت ، ولهذا يضمن له ، وإذا لم يكن القلع مستحقاً عليه كان حقه في بناء قائم يوم^(١) الاسترداد فيعتبر قيمته كذلك . هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت ، وإن مضى الوقت فصاحب الأرض يقلع عليه الأشجار والبناء ولا يضمن شيئاً عندنا لأن القلع بعد الوقت مشروط بمقتضى ذكر الوقت فيعتبر بما لو كان مشروطاً نصاً . قال : إلا [أن يضر]^(٢) القلع بالأرض ، فحينئذ صاحب الأرض يملك البناء والأغراس بالضمان ، ويعتبر في الضمان قيمته [مقلوعاً]^(٣) ؛ لأن القلع مستحق عليه بعد الوقت ، بخلاف مالو أراد إخراجه قبل الوقت حيث يضمن^(٤) قيمته [قائماً ؛ لأن النقص والقلع هناك غير مستحق عليه فكان حق المستعير في البناء القائم وفي الأشجار القائمة]^(٥) .

في النوازل : استعار من رجل داراً^(٦) وبني فيها حائطاً بالتراب ، ويقال بالفارسية : « باجره »^(٨) واستأجر الأجرء بعشرين درهماً ، وكان^(٩) ذلك بغير إذن رب الدار ، ثم إن صاحب الدار يسترد^(١٠) الدار منه ، فليس للمستعير أن يرجع بما أنفق ؛ لأنه فعل بغير

(١) في (ب) « روم » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أن لا يضر » وفي (ب) « أن يصير » ، والتصويب

من (ج) ، و (هـ) .

(٣) في (ب) « معلوماً » .

(٤) في (ج) « يضمنه » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) مختصر الطحاوي ص (١١٦) ، واللباب (٢٠٣ / ٢) ، والتنف في الفتاوى (٥٨٢ / ٢) ، والمبسوط

(١٤١ / ١١) ، وتحفة الفقهاء (١٧٩ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٢١٦ / ٦) ، و فتاوى قاضيخان

(٣٨٢ / ٣) ، والهداية (٢٢٢ / ٣) .

(٧) في (ب) « وأراد » .

(٨) كلمة فارسية معناها : القش المطحون الذي يستخدم مع الطين في البناء .

(٩) سقط من (د) .

(١٠) في (ج) « استرد » .

إذنه، وهل له أن ينقض الحائط؟ إن كان قد بناه من تراب صاحب^(١) الدار فليس له ذلك؛ لأنه لا يفيد؛ لأن بالهدم يعود تراباً، والتراب حق صاحب الدار^(٢) انتهى^(٣) [والله أعلم]^(٤).

(١) في (ج) « من تراب من صاحب » .

(٢) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٧) .

(٣) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، وفي (ج) والله أعلم .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

الفصل الثامن

في الاختلاف الواقع^(١) في هذا الباب والشهادة فيه .

قال محمد في الأصل: رجل استعار من رجل دابة ليركبها إلى (حمام أعين)^(٢) فجاوز بها حمام أعين ثم رجع إلى حمام أعين أو إلى^(٣) الكوفة ، والدابة على حالها، ثم عطبت الدابة ، فقال رب الدابة: قد خالفت ولم تَرُدَّهَا إلى الموضع الذي أذنت [لك . فقال المستعير: قد خالفتُ فيها ثم رجعت بها إلى الموضع الذي أذنت^(٤) لي ، فلا ضمان عليّ . فالقول قول رب الدابة ، والمستعير ضامن ؛ لأنه أقر بالسبب الموجب للضمان وهو المجاوزة عن المكان المسمى ، ثم ادعى ما يبرئه وهو العود فلا يصدق إلا بالحجة ، فإن أقام البينة أنه قد ردها إلى الكوفة أو إلى الموضع الذي أخذها منه^(٥) ثم نفقت^(٦) بعد ما ردها . قال : هو ضامن لها حتى يدفعها إلى صاحبها . وتأويله : أنه استعاره إلى ذلك المكان ذاهباً لا جائياً، ومتى كان كذلك كان ضامناً؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ، ولو عاينا أنه عاد إلى المكان المشروط فإنه يبرأ؛ لأنه عاد إلى الوفاق والعقد^(٧) [منتهي فلا يبرأ عن الضمان ، فأما إذا كان ذاهباً وجائياً فإنه^(٨) يبرأ عن الضمان (متى

(١) تكرر في (د) .

(٢) حمام أعين : بتشديد الميم ، اسم بستان قريب من الكوفة ، ذكَّره في الأخبار مشهور منسوب إلى

أعين مولى سعد بن أبي وقاص - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - .

معجم البلدان (٢/ ٢٩٩)، والمغرب ص (٣٣٤) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « إليه » .

(٦) نفقت : من نفقت الدابة نفوقاً من باب قَعَدَ أي: ماتت ، ونَفِقتُ الدراهم نفقاً من باب تَعَبَ أي

نفدت . مجمل اللغة ص (٧٠٦)، والمصباح المنير (٢/ ٦١٨)، والقاموس المحيط ص (١١٩٥) .

(٧) في (ج) « فالعقد » .

(٨) سقط من (ج) .

أقام البينة أنه أعاد إليه كما لو ثبت معاينة ، ولم يثبت معاينة فبرئ^(١)؛ لأنه^(٢) عاد إلى الوفاق والعقد^(٣) قائم فبرأ عن الضمان^(٤) .

إذا قال : أعرتني دابتك وهلك . وقال المالك : غصبتها مني . فلا ضمان عليه إن لم يركبها^(٥) ، وإن كان قد ركبها فهو ضامن ، وإن^(٦) قال : أعرتني ، وقال المالك : [أجرتكها ، وقد]^(٧) ركبها وهلك من ركوبه^(٨) ، فالقول قول الراكب ، ولا ضمان عليه^(٩) .

وفي القدوري : إذا^(١٠) اختلف المعير والمستعير في الأيام أو في المكان أو فيما يحمل عليه فالقول قول رب الدابة مع يمينه ؛ لأن الإذن من جهته يستفاد فكان^(١١) القول قوله^(١٢) .

وفيه أيضا : وإذا تصرف المستعير ، وادعى [أن]^(١٣) المعير أذن له ، وجحد المعير فهو ضامن إلا^(١٤) أن يقوم^(١٥) له بينة^(١٦) على الإذن ؛ لأن سبب الضمان قد تحقق ، فإذا ادعى

(١) ما بين القوسين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(٢) في (ج) « فإنه » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) المبسوط (١١ / ١٤٥) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٧١) .

(٥) في (ج) « إن لم يكن ركبها » .

(٦) في (ج) « ولو » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) في (د) « وهلك من الركوب » .

(٩) المبسوط (١١ / ١٤٩) . وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٥) .

(١٠) في (ج) « وإن » .

(١١) في (ب) « وكان » .

(١٢) المبسوط (١١ / ١٤٣) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٧٢) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) سقط من (ج) .

(١٥) في (د) « تقوم » .

الإذن فقد ادعى المسقط فلا يقبل^(١) إلا بحجة^(٢) .

وفي المنتقى : رجل قال لغيره : أعرتني هذه الدار وهذه الأرض لأبنيها أو أغرس فيها ما بدا لي من النخل والشجر ، فغرسها هذا النخل وبنيتها هذا البناء والأغراس ، وقال المعير : أعرتك الدار والأرض ، وفيها هذا البناء والأغراس ، فالقول قول المعير ؛ لأن البناء والأغراس بحكم الاتصال صار وصفاً للأرض بمنزلة أوصاف الحيوان وإن أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضاً ؛ لأن الإعارة لا تكون^(٣) إلا بعد سابقة الاستعارة ، فالمعير بينته أثبت استعارته الأرض مع البناء والأغراس وباستعارة الأرض مع البناء والأغراس [للمعير وبعد ما ثبت^(٤) إقراره بذلك كيف يقبل منه البينة على أن^(٥) البناء^(٦) والأغراس له^(٧) .

(١٦) في (ج) « البينة » .

(١) في (ج) « فلا يعقل » .

(٢) المبسوط (١١ / ١٤٣) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٧٢) .

(٣) في (ب) ، و (د) « لا يكون » .

(٤) في (ب) « يثبت » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ج) « يصير مقراً بالبناء » .

(٧) الفتاوى الهندية (٤ / ٣٧٢) .

الفصل التاسع في المتفرقات .

رَدُّ المستعار على المستعير، ورَدُّ المستأجر على الآجر، والعبرة لما يعود ويحصل^(١)،
فالحاصل للآجر^(٢) بدل المنفعة، وللمستأجر المنفعة، وبديل المنفعة [عين، وكان^(٣) خيراً
من^(٤) المنفعة]^(٥)، وكان^(٦) مؤنة الرد عليه، والحاصل للمستعير المنفعة، والمعير لا
شيء له، وإنما يعود^(٧) إليه ملكه لا غير^(٨)، فكان المستعير أسعد حالاً فكان مؤنة الرد
على المستعير، ذكره الصدر الشهيد في [٣/ ٢٩٣/ د] باب من المسائل المتفرقة من كتاب
الإيجارات^(٩)، وفي [٢/ ٤٩٠/ أ] الوقعات : نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته
على المعير؛ لأن بقاء المنفعة الحالية بالنفقة، والمنفعة تعود^(١٠) إلى^(١١) المستعير، ولا كذلك
الكسوة^(١٢).

وقال^(١٣) أبو نصر: لو^(١٤) أن رجلاً استعار من رجل عبداً فطعام العبد على المستعير،

(١) في (ب) « وتحصل » .

(٢) في (ج) « للآخر » .

(٣) في (ج) « فكان » .

(٤) في (د) « عن » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « فكان » .

(٧) في (ب) « وأنا يعود » . وتكررت مرتين، وفي (ج) « فإنما يعود » .

(٨) في (د) « لاغيره » .

(٩) في (ب) « التجارات » . وفي (ج) « الإجارة » .

(١٠) في (ب) « يعود » .

(١١) في (د) « على » .

(١٢) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٤٩، والمبسوط (١١/ ١٣٧)، والهداية (٣/ ٢٢٢) وتبيين

الحقائق (٥/ ٨٩)، والفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٢) .

(١٣) في (ج) « قال » .

ولو أن مولى العبد أعار العبد فطعماه على المعير، وقال^(١) الفقيه أبو الليث يعني إذا قال مولى العبد خذ عبيدي واستخدمه من غير أن تستعيره^(٢)، فإن هذه^(٣) بمنزلة الوديعة، وطعماه^(٤) على مولاه^(٥).

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: أعرنني ثوبك فإن ضاع فأنا له ضامن، فلا ضمان عليه، وهذا الشرط باطل؛ لأنه يخالف قضية الشرع، وكذلك هذا الحكم في سائر الأمانات نحو: الودائع وغيرها^(٦).

وفيه أيضا: بشر عن أبي يوسف: في المستعير إذا خرج بالدابة أو الثوب من المصر فاستعمله فهو ضامن وإن خرج به ولم يلبس ولم يركب ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب، معنى المسألة: استعار ثوبا أو دابة في المصر حتى تَقَيَّدَ الإذن بالاستعمال، ففي المصر^(٧) لما أن الاستعمال خارج المصر يخالف الاستعمال في المصر، ثم خرج بهما عن المصر، إن استعمل الثوب والدابة فهو ضامن، وإن لم يستعملهما ففي الثوب لا ضمان؛ لأنه حافظ^(٨) كما هو حافظ له^(٩) في المصر، بخلاف الدابة؛ لأنها بمجرد الإخراج^(١٠) صارت^(١١) معرضة للنفور فيكون إخراجها إتلافا ومعنى^(١٢) فيضمن^(١٣) لها.

ليس،
الجلد،
السرق،
محمية،
دور.

- (١٤) في (ب) « ولو » .
- (١) في (جـ) « قال » .
- (٢) في (ب) « يستعيره » .
- (٣) في (ب) ، و (جـ) « هذا » .
- (٤) في (ب) ، و (جـ) « فطعماه » .
- (٥) فتاوى قاضىخان (٣٨٧/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٦٨/٤) .
- (٦) فتاوى قاضىخان (٣٨٤/٣) .
- (٧) في (جـ) « في الإذن » .
- (٨) في (جـ) « حافظ له خارج المصر » .
- (٩) سقط من (جـ) .
- (١٠) في (جـ) « الخروج » .
- (١١) في (ب) « وصارت » .
- (١٢) في (ب) « إتلافا معنى، وفي (جـ) « إتلافها معنى » .

وفيه أيضا : ذكر المعلى في [٦ / ٧٤ / هـ] نوادره : عن أبي يوسف في رجل استعار محملا^(١) أو فسطاطا^(٢) وهو [في مصر]^(٣) [فسافر]^(٤) لا يضمن ، وإن استعار سيفاً أو عمامة وسافر به ضمن^(٥) ، والفرق : أن الاستعارة وإن وجدت في المصر إلا أن الفسطاط والمحمل يستعملان خارج المصر عادة [فصار إعارتهما]^(٦) إذنا بالمسافة بهما ولا كذلك السيف والعمامة^(٧) .

وفيه أيضا : استعار من رجل فرسا ليغزو عليه أربعة أشهر ثم لقيه [المعير]^(٨) بعد شهرين في بلاد المسلمين وأراد أخذه فله ذلك ، وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على كراء^(٩) [ولا شراء]^(١٠) ليس له أنه يأخذه دفعا للضرر عن المستعير ، ويكون

(١٣) في (ج) « فضمن » .

العرب من

(١) اغمل : بكسر الميم الأولى من باب مَقُود : شقان على البعير يحمل فيهما القديلان ، والجمع : محامل ، ويطلق على اليهودج الكبير أيضاً .

المغرب ص (١٢٩) ، والمصباح المنير (١ / ١٥٢) ، ولسان العرب (١١ / ١٧٨) ، والقاموس المحيط ص (١٢٧٦) .

(٢) الْفُسْطَاط : بضم الفاء وكسرها : البيت من الشعر أو الخيمة العظيمة ، وعن الليث : ضُرِبَ من الأبنية ، وقيل : الفسطاط مجتمع أهل الكورة حوالي مسجد جماعتهم ، ومنه فسطاط المصر : مجتمع أهله حول جامعهم .

المغرب ص (٣٦٠) ، والمصباح المنير (٢ / ٤٧٢) ، ولسان العرب (٧ / ٣٧١)

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « مسافر » . ، والتصويب من باقي النسخ . وفي (ج) « فسافره » .

(٥) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٨) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٩) .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « فصارا عادتتهما » . وفي (ج) « فصار إعادتهما » .

(٧) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٨) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٦٩) .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « العدو » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(٩) الكراء بالمد : أجر المستأجرات ، مصدر كارت مكاراة وكراء .

مجمل اللغة ص (٦٢١) ، والمغرب ص (٤٠٦) ، والمصباح المنير (٢ / ٥٣٢) ، ولسان العرب

(١٥ / ٢١٨) .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ب) . وفي (ج) « وعلى شراء » .

على المستعير أجر مثل^(١) ذلك الفرس من ذلك الموضع الذي طلبه منه صاحبه [إلى أدنى المواضع التي يقدر فيها على الحملان ، مراعاة للجانبين]^(٢) ودفعاً^(٣) للضرر من الطرفين^(٤) .

ونظير هذه المسألة : رجل [استعار]^(٥) من آخر أمة تُرَضِّع^(٦) ابناً له فلما تَعَوَّدَ الصبي وصار لا يرضع إلا منها قال المعير : اردد علي أمتي ، فليس له ذلك ، وله مثل أجر^(٧) جاريته إلى أن يُفْطَمَ^(٨) الصبي^(٩) .

وكذلك^(١٠) إذا استعار من آخر زقاقاً^(١١) وجعل فيها زيتاً فأخذه^(١٢) في الصحراء ، فليس له أن يأخذ الزقاق ، وله أجر مثلها إلى موضع يجد فيها^(١٣) زقاقاً فيحول^(١٤) زيته .

(١) سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « دفعاً » .

(٤) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٨) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٧١) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أعار » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٦) في (ب) « يرضع » .

(٧) في (ج) « وله أجر مثل » .

(٨) يَنْفُطَمُ : فُطِّمَ الصَّبِيُّ يَفْطُمُهُ فُطْماً : فصله عن الرضاع ، فهو مَفْطُمٌ وفَطِيمٌ .

المصباح المنير (٢ / ٤٧٧) ، ولسان العرب (١٢ / ٤٥٤) ، والقاموس المحيط ص (١٤٧٨) .

(٩) الفتاوى الهندية (٤ / ٣٧١) .

(١٠) في (د) « ولذلك » .

(١١) الرُّقَاق : جمع رق بكسر الزاي : الظرف والسقاء ، والرَّق من الأهب : كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه

وقال أبو حنيفة : الرَّق الذي ينقل فيه .

المصباح المنير (١ / ٢٥٤) ، ولسان العرب (١٠ / ١٤٣) ، والقاموس المحيط ص (١١٥٠) .

(١٢) في (د) « وأخذه » .

(١٣) في (د) « فيه » .

(١٤) في (د) « فجعل » ، وصحح في الهامش إلى : فيحول . ومعنى يحول أي : ينقل ، من : تحوّل من مكانه أي انتقل عنه ، وحولته تحويلاً : نقلته من موضع إلى موضع .

المصباح المنير (١ / ١٥٧) ، ولسان العرب (١١ / ١٩٠) ، والقاموس المحيط (١٢٧٨)

وفيه أيضا : إبراهيم عن محمد في رجل قال لرجل : أعرنني دابتك فرسخين^(١) ، أو قال : إلى فرسخين قال : له فرسخان ذاهبا وجائيا ، فيصير أربعة فراسخ ، وكذلك كل عارية تكون^(٢) في المصر نحو تشييع الجنازة وأشباهها ، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس ، والقياس : أن يكون هذا على الذهاب خاصة ولا يكون له أن يرجع عليها^(٣) .

استعار من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل عليها الحمل^(٤) ، فحمل الوكيل حنطة نفسه مثلها لا يضمن ، في كتاب الشركة : في باب [٦٧ / ٢ ب] خصومة المتفاوضين^(٥) .

استعارة الشيء للرهن من غيره جائزة وإنه معروف ، والاستعارة ليؤاجر^(٦) غير جائزة^(٧) ، ذكره^(٨) شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة^(٩) (١٠) .

ذكر^(١١) في فتاوى أبي الليث والد^(١٢) الصغير ليس له أن يعير متاع ولده الصغير ،

(١) الفرسخ هو السكون ، والفرسخ المسافة المعلومة في الأرض مأخوذ منه ، والفرسخ : ثلاثة أميال أوستة ، سمي بذلك ؛ لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك ، كأنه سكن ، وهو واحد الفراسخ ، فارسي معرب .

المعرب (٤٨٦) ، والمصباح المنير (٤٦٨ / ٢) ، ولسان العرب (٤٤ / ٣) .

(٢) في (ب) « يكون » .

(٣) الميسوط (١٣٧ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٣٨٨ / ٣) .

(٤) في (ج) « الحنطة » .

(٥) الأصل لمحمد النلوحة رقم (٢٤٨) ، وفتاوى قاضيخان (٣٨٣ / ٣) .

(٦) في (د) « لتؤاجر » .

(٧) في (ب) « ليؤاجر غيره جائز » . وفي (ج) « ليؤاجر من غيره جائز » .

(٨) في (ج) « ذكر » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « في شرح كتاب المزارعة في باب اختلافهما في المزارعة » .

(١٠) الفتاوى الهندية (٣٧٣ / ٤) .

(١١) في (ج) « وذكر » .

(١٢) في (ب) « أن والد » .

وذكر شمس الأئمة^(١) في أول شرح الوكالة : أن الأب يعير ولده^(٢) ، وهل له أن يعير مال ولده^(٣) بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا : له ذلك . وعامة المشايخ على أنه ليس له^(٤) ذلك^(٥) .

صبي استعار من صبي شيئاً كالقَدُوم ونحوه فأعطاه ، وكان الشيء لغير الدافع^(٦) فهلك في يده ، إن كان الصبي الأول مأذوناً لا يجب على الثاني شيء ، وإنما يجب على الأول ؛ لأنه إذا كان مأذوناً صحَّ الدَّفْعُ منه وكان^(٧) التلف حاصلاً بالتسليط^(٨) ، وإن كان ذلك^(٩) الشيء للأول لا يضمن الثاني أيضاً ، لما قلنا ، وإن كان الأول محجوراً عليه يضمن هو بالدفع ، ويضمن الثاني بالأخذ منه ، ويكون الأول غاصباً والثاني غاصب الغاصب^(١٠) .

استعار من رجل شيئاً فدفع ولده الصغير^(١١) المحجور عليه الوديعة^(١٢) إلى غيره بطريق العارية فضااع يضمن الصبي الدافع ، وكذلك^(١٣) المدفوع إليه^(١٤) ، لأن كل واحد

(١) في (ج) « شمس الأئمة الحلواني » .

(٢) في (ج) : « أن للاب أن يعير ولده الصغير [وذكر شمس الأئمة الحلواني] « و ما بين المعقوفين جعله الناسخ بين علامتين ، وكأنه يشير إلى تكرارها سهواً » .

(٣) في (ج) « ولده الصغير » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٦) .

(٦) في (د) « المدافع » .

(٧) في (ب) . و (ج) « فكان » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « بتسليطه » .

(٩) سقط من (ج) .

(١٠) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٨٣) .

(١١) في (ب) « الصغيرة » .

(١٢) في (ج) « المستعار » .

(١٣) في (ج) « وكذا » .

(١٤) في (ب) « عليه » .

منهما^(١) في حقه غاصب^(٢) (٣) .

أعار من آخر شيئاً وملك في يد المستعير، ثم استحقه مستحق فله^(٤) الخيار يضمن أيهما شاء ، فإن ضمن المعير فليس له أن يرجع على المستعير؛ لأنه تبين أنه أعار ملك نفسه ، وإن ضمن المستعير فكذلك لا يرجع على المعير؛ لأن المستعير في القبض عامل لنفسه ، ولما ضمن^(٥) بسبب عمله^(٦) لنفسه لا يرجع^(٧) به^(٨) على غيره^(٩) .

في الجامع الأصغر: أرض بين جماعة، أذن واحد منهم للباقيين [٢ / ٤٩١ / أ] أن يبنوا فيها قصوراً ، فبنوا ، ثم أراد الآذن أن يهدم بناء قصر منها ، كان لهم منعه، وله أن يأخذهم برفع قصورهم ، [بناء على] (١٠) ما (١١) قلنا: أن الإعارة^(١٢) غير لازم^(١٣) (١٤) . تم كتاب العارية من المحيط ، والله أعلم بالصواب [١٥] .

(١) سقط من (د) .

(٢) في (ج) « غاصب في حقه » .

(٣) المبسوط (١٤٧ / ١١) ، وفتاوى قاضخان (٣٨٣ / ٣) .

(٤) في (ب) « قبله » .

(٥) في (ج) « فإنما يضمن » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « عمل » .

(٧) في (ج) « فلا يرجع » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) المبسوط (١٤٧ / ١١) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) في (ب) « بما » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « العارية » .

(١٣) في (ج) « لازمة » .

(١٤) الفتاوى الهندية (٣٧٢ / ٤) عن الحاوي .

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) . وفي (ج) « والله أعلم ، تم كتاب العارية » .

وفي (د) « والله تعالى أعلم ، تم كتاب العارية المحيط » .

كتاب الشركة^{(١)(٢)}

(١) في (ج) « بسم الله الرحمن الرحيم ، كتاب الشركة » .
 (٢) الشركة في اللغة : من شَرِكْتُهُ في الأمر اشْرِكْتُهُ من باب تَعِبَ شَرِكًا وشَرِكَةٌ ، وزان : كَلِمٌ وكَلِمَةٌ ، إذا صرت له شريكاً ، وجمع الشريك شركاء . قال في لسان العرب : والشَّرِكَةُ والشَّرِكَةُ سواء : مخالطة الشريكين يقال : اشركنا بمعنى تشاركنا ، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر .

مجلد اللغة (٤٠٤) ، وأساس البلاغة (٢٣٤) ، والمغرب ص (٢٤٩) ، والمصباح المنير (١) / (٣١١) ، ولسان العرب (١٠/٤٤٨) ، والقاموس المحيط ص (١٢١٩) .
 الشركة عند الحنفية هي : اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .
 وعند بعضهم هي : عقد بين المتشاركين في الأصل والربح .
 وهي في الأصل على نوعين : شركة أملاك ، وشركة عقود .
 وشركة الأملاك على ضربين : أحدهما : ما كان بفعلهما ، مثل : أن يشتريا ، أو يوهب لهما ، أو يوصى لهما ، فيقبلا ، والثاني بغير فعلهما وهو أن يرثا .
 وشركة العقود هي الحاصلة بسبب العقد ، بأن يقول أحدهما : شاركتك في كذا ، ويقبل الآخر ، وهي على ثلاثة أوجه : شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ، وشركة بالوجوه .
 والشركة بالأموال هي : أن يشترك اثنان في رأس مالٍ ، فيقولان : اشركنا فيه على أن نشترى ونبيع معاً أو نشترى أو نطلقا ، على أن مارزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا .
 والشركة بالأعمال هي : أن يشتركا على عملٍ من الأعمال ، كالخياطة أو القصارة أو غيرهما ، فيقولان : اشركنا على أن نعمل فيه على أن مارزق الله عز وجل من أجرة فهي بيننا على شرط كذا .
 وأما الشركة بالوجوه فهي أن يشتركا وليس لهما مال ؛ لكن لهما وجهة عند الناس ، فيقولان : اشركنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد ، على أن مارزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا . وسمي هذا النوع شركة الوجوه ؛ لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة ، ويحتمل أنه سمي بذلك ؛ لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من بيعهما نسيئة ، ويسمى أيضا شركة المغاليس .

ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة - أي الأموال والأعمال والوجوه - العنان والمفاوضة .
 وفي المبسوط جعل شركة العقد على أربعة أقسام : المفاوضة والعنان ، والوجوه ، والتقبل ، وتسمى شركة الأبدان أو الأعمال أو الصنائع ، فكله فصل ما أجمل في التقسيم الأول في النوع الأول =

ب.الضم

= وهو : شركة بالأموال ، فجعلها قسمين هما : المفاوضة والعنان وهما - أي المفاوضة والعنان - مراد من أجمل ؛ بجعله قسماً واحداً وهو شركة الأموال .

وفيما يلي تعريف المفاوضة ، والعنان :

أما المفاوضة في اللغة فهي : الاشتراك في كل شيء ، يقال : تفاوض الشريكان في المال : إذا اشتركا فيه أجمع ، وفوض أمره إليه تفويضاً : أي سلم أمره وصيره إليه ، وجعله الحاكم فيه ، والمال فوضى بينهم : أي مختلط من أراد منهم شيئاً أخذه .

المغرب ص (٣٦٧) ، والمصباح المنير (٤٨٣ / ٢) ، ولسان العرب (٢١٠ / ٧) ، والقاموس المحيط ص (٨٣٩) .

والعنان في اللغة هي : من عَن الشيء يَعْنُ وَيَعُنُ عَنّاً وَعُنُوناً ، واعتنَّ : أي ظهر أمامك ، وعنَّ يَعْنُ عَنّاً وَعُنُوناً واعتنَّ : اعترض وعرض ، والاسم : العَنَن والعِنان .

المغرب ص (٣٣٠) ، والمصباح المنير (٤٣٣ / ٢) ، ولسان العرب (٢٩٠ / ١٣) ، والقاموس المحيط ص (١٥٧٠) .

وأما في الاصطلاح ، فالمفاوضة هي : أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما وذئبهما وريحهما .

واشتقاقها قيل : إنه من التفويض ، فإن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه في جميع مال التجارة ، وقيل : من معنى الانتشار ، يقال : فاض الماء : إذا انتشر ، واستفاض الخير : إذا شاع ، فلما كان هذا العقد مبنياً على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة ، وقيل : اشتقاقها من المساواة ، ومنه قول الأودي :

لا يصلح الناس فوضى لأسرة لهم ولاسرة إذا جهالهم سادوا

أي لا يصلح الناس إذا كانوا متساوين في الأمور ، فكل منهم يريد مضي أمره فيقع الاختلاف ، فلما كان العقد مبنياً على المساواة في رأس المال وفي التصرف وفي الربح سمي مفاوضة .

وأما شركة العنان (بكسر العين وفتحها) هي التي لا يوجد فيها هذا التساوي ، بأن لم يوجد أصلاً أو وجد عند العقد وزال بعده : كأن كان المالان متساويين عند العقد ، ثم ارتفعت قيمة أحدهما قبل الشراء فإن الشركة تنقلب عناناً بمجرد هذا الارتفاع .

فشركة العنان هي : أن يشترك اثنان في عموم التجارات أو في شيء خاص منها ، كالبر أو الطعام ، أو غير ذلك .

وهي لا تقتضي الكفالة بل الوكالة ؛ لأن اللفظ مشتق من جهة المعنى من : الإعراض يقال : عنَّ لي ، أي اعترض وظهر ، فشركة العنان تقع على حسب ما يعن لهما في التجارات أو بعضها . وقيل :

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية^(١) فصول :

[(الفصل الأول)^(٢) الأول : في بيان أنواع الشركات وشرائطها وحكمها .

(الفصل الثاني)^(٣) : في بيان الألفاظ التي تصح^(٤) الشركة بها والتي لا يصح^(٥) .

(الفصل الثالث)^(٦) : في المفاوضة وهي تشتمل^(٧) على أنواع :

نوع :^(٨) فيما^(٩) يوجب بطلانها .

ونوع : في تصرف أحد المتفاوضين في مال المتفاوضة .

ونوع منه : في تصرف أحد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجد^(١٠) بعقد

هي مأخوذة من عنان الفرس ، بأن يكون بإحدى يديه ، ويده الأخرى مطلقة يفعل بها مايشاء ، فسميت بذلك لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف يشاء ، أولأن كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه .

انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٧ - ٣٦٩) ، واللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٢١ - ١٢٢) ،
والمبسوط (١١/ ١٥١) ، و (١١/ ١٥٢) ، وطلبية الطلبة (٢٠٥) ، وتحفة الفقهاء (٣/ ٥) ، و (٣/ ٧) ،
و بدائع الصنائع (٦/ ٥٦ - ٥٨) ، والهداية (٣/ ٣) ، و (٣/ ٧) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢) ،
وتبيين الحقائق (٣/ ٣١٢) ، و (٣/ ٣١٤ - ٣١٦) ، والبنية شرح الهداية (٦/ ٨٢٥) ، و (٦/ ٨٢٧) ،
و (٦/ ٨٥٤) ، وفتح القدير (٦/ ١٥٣) ، و (٦/ ١٥٦) ، و (٦/ ١٧٦) ، والبحر الرائق (٥/ ١٨٠ - ١٨١) ،
وأنيس الفقهاء (١٩٣ - ١٩٤) ، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٤٦٥ - ٤٦٦) ، و (٦/ ٤٧٥) ، و (٦/ ٤٨٣) ،
والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٢٠) ، و (٢٦/ ٣٦ - ٣٩) .

(١) في (ج) « ثمان » .

(٢) ما بين القوسين سقط من (ب) .

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٤) في (ب) « يصح » .

(٥) في (د) « تصح » .

(٦) ما بين القوسين سقط من (ب) واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٧) في (ب) « يشتمل » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « منه فيما » .

(١٠) في (ب) « يوجب » .

صاحبه .

ونوع منه : فيما يلزم كل واحد من المتفاوضة بحكم الكفالة عن صاحبه .

ونوع منه : في الاستحلاف كل من المتفاوضين الدعوى^(١) على صاحبه .

ونوع منه^(٢) : في شراء أحد المتفاوضين شيئاً خاصة^(٣) لنفسه .

ونوع^(٤) منه : في وجوب الضمان على المتفاوض .

(الفصل الرابع)^(٥) : في العنان^(٦) وهو يشتمل^(٧) على أنواع :

نوع منه : في شرط الربح (والوضيعة)^(٨) وهلاك المال .

ونوع : في تصرف أحد شريكي العنان^(٩) في مال الشركة .

ونوع : في تصرف أحد شريكي العنان في مال الشركة .

ومنه في تصرف أحد شريكي العنان في عقد صاحبه ، وفيما وجب بعقد صاحبه .

ومنه في شراء أحدهما أو في اختلاف رأس المال وفي اعتبار قسمة رأس المال .

(الفصل الخامس)^(١٠) : في شركة الوجوه .

(الفصل السادس)^(١١) : في الشركة بالأعمال أو الشركة الفاسدة^(١٢) .

(١) في (ب) « استحلاف كل واحد من المتفاوضين بالدعوى » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (د) « خاصاً » .

(٤) في (ب) ، و (د) « نوع » .

(٥) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٦) في (ب) « العيان » .

(٧) في (ب) « وهو يشمل » ، وفي (د) « وهي تشتمل » .

(٨) ما بين القوسين في (أ) : « والوضعة » ، والتصويب من (ب) ، و (د) .

(٩) في (ب) « العيان » .

(١٠) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١١) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١٢) في (ب) « في شركة بالأعمال والشركة الفاسدة » .

- (الفصل السابع)^(١) : في تفرق أحد الشريكين وفي الدين المشترك^(٢) .
 (الفصل الثامن)^(٣) : في المتفرقات^(٤) .

(١) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .
 (٢) في (ب) « في تفرق أحد الشريكين في الدين المشترك » .
 (٣) ما بين القوسين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .
 (٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

الفصل الأول

في بيان أنواع الشركات وشرائطها وحكمها

فأما بيان أنواعها فنقول^(١) : شركة العقود أنواع ثلاثة : شركة بالمال ، وشركة بالوجوه ، وشركة بالأعمال ، وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان .
 وشرط^(٢) جواز هذه الشركات كون [المعقود عليه]^(٣) عقد الشركة قابلاً [٢ / ٥٩١ ج] للوكالة ؛ لأن المقصود من هذه العقود الشركة^(٤) في التصرف ، والشركة في التصرف إنما تثبت إذا صار [كل واحد]^(٥) منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرف فيشترط كون ما يعقد^(٦) عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة لهذا^(٧) .
 ثم الشركة إذا كانت بالمال لا يجوز^(٨) عنانا كان أو مفاوضة [٦ / ٧٥ هـ] إلا إذا كان رأس المال^(٩) من الأثمان التي لا تتعين في عقود المبادلات^(١٠) نحو : الدراهم والدنانير .
 فأما ما يتعين في عقود المبادلات ، نحو : العروض^(١١) فلا تصح^(١٢) الشركة بها ؛ سواء

(١) في (ب) « فيقول » .

(٢) في (ب) : « وشريطة » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « عليه العقود » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « والشركة » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « كالواحد » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « ماعقد » .

(٧) المبسوط (١١ / ١٥٣) ، وتختف الفقهاء (٩ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٥٨) ، والهداية (٣ / ٣) ،

والاختيار (٣ / ١٢) ، وتبيين الحقائق (٣ / ٣١٣) ، والبنية (٦ / ٨٢٧) ، وفتح القدير (٦ / ١٥٥) ،

والبحر الرائق (٥ / ١٧٩) .

(٨) في (د) « لايجوز » .

(٩) في (ج) « مالهما » .

(١٠) في (ب) « المبالاة » .

(١١) العروض : الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً ، جمع العرض ، ويحرك ، وهو المتاع ، وقالوا : الدراهم والدنانير عين ، ومساوئها عرض .

كان ذلك رأس مالهما أو رأس مال أحدهما وإنما لا تصح^(١) الشركة بالعروض لما أشار إليه في الكتاب : أن رأس المال مجهول^(٢) ، ومعناه أن العروض ليست من ذوات الأمثال ، وعند^(٣) القسمة لا بد من تحصيل رأس المال أولاً ليظهر الربح فإذا كان رأس المال عروضاً فتحصيله عند القسمة تكون^(٤) بطريق الحزر^(٥) والظن فلا يثبت^(٦) اليقين به .

ومعنى^(٧) آخر : أن كل واحد من الشريكين يصير وكيلاً عن صاحبه بالتصرف ، فإذا كان رأس المال عروضاً^(٨) صار كل واحد منهما موكلًا صاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه ، وذلك لا يجوز ؛ لأن الوكيل بالبيع يكون أميناً ، فيكون هذا ربح ما لم يضمن في حقه ، وإنه لا يجوز ، وإذا كان رأس المال (دراهم ودنانير ٣/٢٩٤/د) ما لم يضمن في حقه ، وإنه لا يجوز ، وإذا كان رأس المال (دراهم ودنانير ٣/٢٩٤/د) صار كل واحد منهما موكلًا صاحبه بالشراء^(٩) بماله على أن يكون بعض الربح له ، وذلك جائز^(١٠) لأن الوكيل بالشراء يكون^(١١) ضامناً للثمن في ذمته ، فيكون هذا ربحاً ما قد

= المصباح المنير (٢/٤٠٤) ، ولسان العرب (٧/١٧٠) ، والقاموس المحيط ص (٨٣٢) .

(١٢) في (ب) « فلا يصح » .

(١) في (ب) « وأنا لا يصح » .

(٢) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٣) .

(٣) في (ب) « وعقد » .

(٤) في (ب) « يكون » .

(٥) الحزر : التقدير والخرص ، حَزَرَ الشيء يحزره ، ويحزُرُه حَزْراً : قَدَرَهُ بالحدس .

المصباح (١/١٣٣) ، ولسان العرب (٤/١٨٥) ، والقاموس المحيط ص (٤٧٩) .

(٦) في (ب) « فلا شر » .

(٧) في (ج) « ولمعنى » .

(٨) في (د) « عرضاً » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « بالشراء » .

(١٠) مختصر الطحاوي (١٠٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٤/٥) ، واللباب (٢/١٢٤) ، والجوهرية

النيرة (١/٣٧٠) ، والمبسوط (١١/١٥٩ ، و ١٦٠) ، و بدائع الصنائع (٦/٥٧) ، و فتاوى

قاضى خان (٣/٦١٢) ، و الهداية (٣/٦) ، و الفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٠) ، و الفتاوى =

ضمن وإنه^(١) جائز^(٢)

ويشترط في ذلك أن يكون رأس المال عينا إما حاضراً في المجلس أو غائباً عن المجلس مشاراً إلى مكانه حاضراً عند الشراء^(٣) .

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه والشيخ أبو الحسن القدوري^(٤) : أن من دفع إلى رجل ألف درهم وقال : أخرج من عندك ألفاً مثل هذا^(٥) الألف فاشتر بهما^(٦) ، وبع ، فما ربحت من شيء فهو بيننا ، ففعل المأمور كذلك فهو جائز ، وإن لم يكن المال حاضراً في مجلس العقد ولا مشاراً إلى مكانه واكتفي بوجوده عند الشراء^(٧)

فأما^(٨) التبر من الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الأصل بمنزلة العروض فلم يُجوز^(٩) الشركة بها^(١٠) . وفي صرف الأصل جعله بمنزلة الأثمان فجوز الشركة بها . قال شمس الأئمة^(١١) السرخسي : والحاصل أن المعتبر في هذا العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو بمنزلة الأثمان لا يتعين في العقود وتجوز^(١٢)

= الهندية (٣٠١/٢) ، و (٣٠٦/٢) .

(١١) في (ب) « يكون ذكر ضامناً » .

(١) في (ب) « فإنه » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « حاصلاً عند الشراء » .

(٤) في (ب) « القدور » .

(٥) في (ج) « هذه » .

(٦) في (ج) « فاشترها » . وفي (ج) « واشتر بهما » .

(٧) المبسوط (١٥٨/١١) ، وتحفة الفقهاء (٦/٣) و فتاوى قاضيخان (٦١٢/٣) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « وأما » .

(٩) في (ب) « فلم يجز » .

(١٠) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٥) ، و عيون المسائل (٣٨٨/٢) ، واللباب شرح الكتاب (٢/

١٢٤) ، والجوهرة النيرة (٣٧٠/١) ، والمبسوط (١٤/١٤) .

(١١) سقط من (د) .

(١٢) في (د) « ولا تجوز » .

الشركة به ، وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو بمنزلة [العروض يتعين في العقود]^(١) ولا يجوز الشركة^(٢) .^(٣)

وأما^(٤) الفلوس^(٥) فالمشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الشركة والمضاربة بها لا تجوز ، وعن محمد وزفر أنه يجوز ، ومحمد^(٦) وزفر يقولان : أن الفلوس ما دامت رائجة^(٧) فهي بمنزلة النقود ، وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا : الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس ، وذلك يتبدل ساعة فساعة ، فلو^(٨) جوزنا الشركة بها أدى إلى جهالة رأس المال عند قسمة الربح إذا كسدت تلك الفلوس ، لأن رأس المال عند قسمة [٢ / ٤٩٢] الربح يحصل باعتبار المالية لا باعتبار العدد ، ومالية الفلوس تختلف^(٩) بالرواج

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الأثمان لا يتعين في العقود » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ج) ، و (د) « الشركة به » .

(٣) المبسوط (١٥٩ / ١١) ، وعيون المسائل (٣٨٨ / ٢) ، وتحفة الفقهاء (٦ / ٣) و بدائع الصنائع (٥٩ / ٦) ، و فتاوى قاضى خان (٦١٢ / ٣) ، والهداية (٦ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٢١) ، والفتاوى الهندية (٣٠٦ / ٢) .

(٤) في (ج) « فأما » .

(٥) الفلوس : جمع فلّس ، وهي عملة يُعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة ، وكانت تقدر بسدس الدرهم ، وهي تساوي اليوم جزءاً من ألف من الدينار في العراق وغيره ، وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا درهم ، كأنما صارت دراهمه فلوساً زيواً .

المصباح المنير (٤٨١ / ٢) ، ولسان العرب (١٦٥ / ٦) والمعجم الوسيط (٧٠٠ / ٢) .

(٦) في (ج) « محمد » .

(٧) في (ب) ، و (د) رابحة وفي (ج) « ربحة » . ورائجة : من : راجت السلعة والدرهم رواجاً : أي : نفقت وتعامل الناس بها وروّجتها ترويجا أي : حوّزتها .

أساس البلاغة ص (١٨٣) ، والمصباح المنير (٢٤٢ / ١) ، ولسان العرب (٢٨٥ / ٢) .

(٨) في (ب) « فلا » .

(٩) في (ج) « مختلف » .

والكساد^(١).

وأما الشركة بالمكيلات والموزونات قبل^(٢) الخلط [في جنس]^(٣) واحد ، وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا يجوز بالاتفاق .

وأما بعد الخلط في جنس واحد ، وفي المعدودين إذا اتفقا في المقدار على قول أبي يوسف لا تصح^(٤) الشركة ، ويكون المخلوط مشتركا^(٥) بينهما شركة ملك حتى لو تصرفا وربحا^(٦) فالربح بينهما على قدر الملك . وقال محمد : تصح^(٧) الشركة ، والربح بينهما على الشرط ، فكلام أبي يوسف ظاهر ، أن قبل الخلط إنما لا يجوز الشركة ؛ لأنها تتعين^(٨) ، بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط^(٩) ، وما يتعين بالتعيين لا يصح أن يكون رأس مال الشركة . ومحمد يقول : بأن المكيل والموزون^(١٠) عرض^(١١) من وجه ، ألا ترى^(١٢) أن الشراء بهما ديناً في الذمة صحيح وإنه حكم الثمن ، ويتعين في العقود بالتعيين ، وإنه حكم العرض^(١٣) ، فمن حيث إنه عرض لم تجز^(١٤) الشركة بها قبل الخلط في الجنس

(١) مختصر الطحاوي (١٠٧)، والمبسوط (١٦٠/١١)، وبدائع الصنائع (٥٩/٦)، وفتاوى قاضيخان (٦١٢/٣)، والهداية (٦/٣)، والفتاوى التتارخانية (٦٢٢/٥)، والفتاوى الهندية (٣٠٦/٢).

(٢) في (ب)، و(ج) « فقبل ».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « لا يصح ».

(٥) سقط من (ج)، وفي (د) « مشركاً ».

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « يصح ».

(٨) في (ب) « يتعين ».

(٩) في (د) « بالخلطة ».

(١٠) في (ج) « المكيلات والموزونات ».

(١١) في (د) « عوض ».

(١٢) في (ب) « يرى ».

(١٣) في (ب)، و(ج) « العروض ».

الواحد، ومن حيث إنه ثَمَنٌ جَوَزُ الشركة^(١) بها بعد الخلط وهذا لأن باعتبار الشبهين [يضعف]^(٢) إضافة عقد الشركة إليها فيتوقف ثبوته على ما يفوتها وهو الخلط [لأن الخلط]^(٣) [تثبت]^(٤) شركة الملك لامحالة [فتأكد]^(٥) [شركة]^(٦) العقد أيضا .

وفي الجنسيتين المختلفين إنما لا تصح^(٧) الشركة على قول محمد بعد الخلط؛ لأن عقد الشركة عنده^(٨) يثبت [بعد]^(٩) الخلط باعتبار المخلوط، فعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات الأمثال . ألا ترى^(١٠) أن متلفه يضمن القيمة دون المثل؛ لأنه لا مثل له^(١١)، [فلا يكن الجنس واحداً، فالمخلوط من ذوات الأمثال]^(١٢) [فيمكن]^(١٣) تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل [في]^(١٤) الجنس المختلف إذا عملا بذلك : إن كانا لم يخلطاً أخذ كل واحد برأس^(١٥) ماله كُرّاً مثل [كُرّه]^(١٦) . وإن كانا قد خلطاً

(١٤) في (ج) « لم يجوز » .

(١) في (ب) « الشر » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « يضعف نصف » وقد سقطت كلمة « نصف » من (ب) و(ج) وشطب عليها في (د) لذا لم أثبتها .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و(ب) ، و(د) ، والتصويب من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و(ب) ، و(د) « ويثبت » ، والتصويب من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و(ب) ، و(د) « لتأكد » ، والتصويب من (ج) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و(د) ، والتصويب من (ب) ، و(ج) .

(٧) في (ب) « لا يصح » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « يرى » .

(١١) في (ب) « لأنه مثل له » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و(ب) ، و(د) ، والتصويب من (ج) .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و(ب) ، و(د) « يمكن » ، والتصويب من (ج) .

(١٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و(ب) ، و(د) « وفي » ، والتصويب من (ج) .

(١٥) في (ج) « رأس » .

فالثلثين يقسم بينهما على قدر قيمة طعام كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا . وإنما اعتبر قيمتها [يوم الخلط ؛ لأن قسمة الثمن بينهما باعتبار الخلط فتعتبر القيمة يوم الخلط ، وإنما ^(١) اعتبر قيمتها] ^(٢) مخلوطا ؛ لأن استحقاق الثمن بمقابلة المبيع ، والمبيع دخل في البيع مخلوطا .

وإن كان أحدهما [يزيده الخلط خيراً] ^(٣) فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط . ومعنى هذا : ^(٤) أن قيمة الشعير تزداد إذا خلط بالحنطة ، وقيمة الحنطة تنقص إذا خلطت بالشعير ، فصاحب الشعير يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط ، وصاحب الحنطة يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة ، لأن الزيادة في الشعير حصلت من مال صاحب الحنطة فلا يستحق صاحب الشعير الضرب بتلك الزيادة ؛ والنقصان في الحنطة [حصل] ^(٥) بفعل رضي به صاحب الحنطة وهو الخلط ، وقيمة ملكه ناقص عند البيع فلا يستحق الضرب إلا بذلك القدر .

وطعن عيسى بن أبان في الفصلين جميعاً ^(٦) ، وقال : قول محمد في الفصل الأول يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم [خلطاه ، وفي الفصل الثاني يعتبر قيمة متاع كل واحد منها يوم] ^(٧) يقتسمون غلط ، والصحيح أن المعتبر ^(٨) قيمة [متاع] ^(٩) كل واحد منهما يوم وقع البيع ، لأن استحقاق الثمن بالبيع ، وهكذا ذكر محمد في المنتقى ،

(١٦) ما بين المعقوفين في (أ) « كرى » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) في (ب) « يوم الخلطة إنما » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مرید الخلط جزافاً » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) في (ج) « ومعنى المسألة » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « أنه يعتبر » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

وتبين بما ذكر في المنتقى أن في المسألتين روايتين^(١) .

وإن^(٢) أراد تجويز الشركة بالعروض، فالخيلة في ذلك : أن يبيع كل واحد منهما نصف عرض نفسه بنفس عرض صاحبه، حتى صار [مالِ كُلِّ]^(٣) واحد مشتركاً بينهما شركة ملك، ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك إن شاء مفاوضة^(٤)، وإن شاء عنانا، وتصير^(٥) العروض رأس مال الشركة، والعروض بعد ما صار مشتركاً بينهما [شركة ملك]^(٦) يصلح رأس مال الشركة، وإن كان قبل ذلك لا يصلح^(٧).

وكذلك إذا كان لأحدهما^(٨) دراهم وللآخر عروض، ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه، ويتقاضيان^(٩) ثم يشتركان، إن شاء مفاوضة^(١٠)، وإن شاء عنانا^(١١)، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة قبل باب بضاعة المفاوض^(١٢).

(١) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٣)، ومختصر اختلاف العلماء (٦/٤)، والمبسوط (١١/١٦١ - ١٦٣)، وتحفة الفقهاء (٦/٣)، و بدائع الصنائع (٦٠/٦)، و فتاوى قاضيخان (٣/٦١٢)، و الهداية (٦/٣)، و الفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٢)، و الفتاوى الهندية (٢/٣٠٦) .

(٢) في (ج) « فإن » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « مال كل »، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « معاوضة » .

(٥) في (د) « ويصير » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (ب)، و (د)، والتصويب من (ج) .

(٧) مختصر اختلاف العلماء (٦/٤)، واللباب شرح الكتاب (٢/١٢٥)، والجوهرة النيرة (١/٣٧٠)، والمبسوط (١١/١٦٣)، و بدائع الصنائع (٦٠/٦)، و الهداية (٧/٣)، و الفتاوى

التتارخانية (٥/٦٢٣)، و الفتاوى الهندية (٢/٣٠٧) .

(٨) في (ب) « أحدهما » .

(٩) في (ب) « ويتعاضدان » .

(١٠) في (ب) « معاوضة » .

(١١) في (ب) « عياناً » .

(١٢) انظر اللباب (٢/١٢٥)، و بدائع الصنائع (٦/٥٧)، و الهداية (٣/٧)، و الفتاوى =

وفي المنتقى : هشام عن محمد : عُبِدُ بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة أو عنان^(١) فهو جائز^(٢) .

وفيه أيضا : رجل له طعام ورجل آخر له طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما ، وأحدهما أجود من الآخر ، فالشركة في هذا جائزة ، والثلث بينهما نصفان ، قال : من قَبِلَ أن هذا يشبه البيع^(٣) .

[ومعنى المسألة : أنهما خلطاهما]^(٤) على^(٥) أنه بينهما^(٦) . وقال في موضع آخر من هذا الكتاب : يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والردئ .

ولو كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير ، جازت الشركة عند علمائنا الثلاثة ، عنانا^(٧) كان أو مفاوضة في المشهور .

وروى الحسن عن أبي حنيفة : أن المفاوضة لا تجوز ، وهكذا روي عن أبي يوسف وعند زفر والشافعي لا تجوز الشركة أصلا عنانا^(٨) كان أو مفاوضة . وهذا بناء على أن عند زفر الخلط [شرط]^(٩) صحة الشركة ، فلا تصح^(١٠) بمالين لا يختلطان^(١١)^(١٢) .

= التتارخانية (٥/٦٢٣) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٠٧) .

(١) في (ب) « معاوضة أو عيان » .

(٢) البحر الرائق (٥/١٨٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٣) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٠٧) .

(٣) البحر الرائق (٥/١٨٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٣) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٠٧) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « يعني لخلطاهما » .

(٦) في (ب) « لا يتبعها » .

(٧) في (ب) « عياناً » .

(٨) في (ب) « عياناً » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « فلا يصلح » .

(١١) في (ب) « لا يختلطان » .

(١٢) عيون المسائل (٢/٣٨٧) ، والمبسوط (١١/١٥٢) ، وتحفة الفقهاء (٣/٦) ، و بدائع الصنائع

(٦/٦٠) ، و فتاوى قاضيان (٣/٦١٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٣) ، والفتاوى =

هذا كله بيان شرائط جواز الشركة بالمال عنانا^(١) كان أو مفاوضة .

ثم تختص المفاوضة بزيادة شرائط فمن جملة ذلك :

التنصيب على المفاوضة حتى أنهما إذا لم يتلفظا بلفظة^(٢) المفاوضة [٦ / ٧٦ / هـ] كانت الشركة عنانا ، [هكذا روي عن أبي حنيفة . قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : وتأويل^(٣)] هذا أن أكثر الناس لا يعرفون^(٤) جميع أحكام المفاوضة [٢ / ٩٣ / أ] فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة (قبل علمهما ، ويجعل تصريحهما بالمفاوضة)^(٥) قائماً مقام ذلك كله ، فإن كان^(٦) المتعاقدان يعرفان أحكام المفاوضة^(٧) صَحَّ العقد بينهما إذا ذكرا معنى المفاوضة ، وإن لم يصرحا بلفظهما ؛ [٢ / ٦٨ / ب] لأن العبرة للمعنى دون اللفظ^(٨) .

ومنها : أن تكون عامة في عموم التجارات ، إليه أشار محمد في الكتاب .

وذكر^(٩) شيخ الإسلام في آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز^(١٠) في نوع خاص

= الهندية (٢ / ٣٠٦) ، ومختصر المزني (١٠٩) ، والمنهاج مع شرحه السراج الوهاج (٢٤٥) ، والمهذب للشيرازي (١ / ٤٥٤) ، ونهاية المحتاج (٧ / ٥) ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشرييني (٢ / ٤٢) .

(١) في (ب) « عياناً » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « بلفظ » .

(٣) في (ج) « تأويل » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) « لا يعرف » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) مابين القوسين سقط من (ب) .

(٩) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٠) ، والمبسوط

(١١ / ١٥٤) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٦٢) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٩) ، والفتاوى

التتارخانية (٥ / ٦٢٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٨) .

(١٠) في (ب) « ذكر » .

أيضاً^(١).

ومنها : أن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة ، بأن كانا بالغين عاقلين حريين ؛ لأن حكم هذه الشركة صيرورة^(٢) كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارات^(٣) ، على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى^(٤) .

ومنها أن يكون^(٥) رأس مالهما على السواء من حيث القدر ، إذا^(٦) كانا من جنس واحد ونوع واحد ، وإن كانا من جنسين مختلفين ، نحو : الدراهم والدنانير أو كانا من جنس واحد إلا أنه اختلف^(٧) نوعهما نحو : المكسور مع الصحاح ، يشترط [أن يكون]^(٨) مع ذلك التساوي في القيمة ، وإنما شرطنا التساوي^(٩) في رأس المال في هذه الشركة عملاً بقضية لفظة « المفاوضة » فإن المفاوضة مشتقة من المساواة ، وعن هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - في رواية : إن المفاوضة لا تجوز^(١٠) إذا كان^(١١) رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير ؛ لأن المساواة بين الدراهم والدنانير إنما تكون بالقيمة ، وطريق معرفة ذلك بالحرز والظن . وفي ظاهر الرواية يجوز لأن الجنس

(١١) في (ج) « أنها لا تجوز » .

(١) تحفة الفقهاء (٩ / ٣) ، وبدائع الصنائع (٦١ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٨ / ٣) ، وفتاوى التارخانية (٦٢٥ / ٥) ، وفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « ضرورة » .

(٣) التنف في الفتاوى (٥٣١ / ١) ، تحفة الفقهاء (٩ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦٣ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٩ / ٣) ، وفتاوى التارخانية (٦٢٥ / ٥) ، وفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(٤) انظر ص (١٠٠٣) من هذا البحث ، الفصل الثالث من كتاب الشركة .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) في (ج) « إن » .

(٧) في (د) « اختلف في » .

(٨) ما بين المعنوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) « في التساوي » .

(١٠) في (ب) « لا يجوز » .

(١١) في (ج) « إذا كانا من » .

واحد من حيث المعنى .

ولو كان لأحدهما دراهم بيض والآخر سود ، وبينهما فضل قيمة لم يصح
المفاوضة^(١) في المشهور من الرواية . وعن أبي يوسف : [أنه يجوز]^(٢) ؛ لأنه لا قيمة
للجودة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها^(٣) .

ومن جملة ذلك : أن يستويا^(٤) في الربح ، وأن لا [٢٩٥ / ٣ د] يكون لكل واحد
منهما من المال الذي يجوز عليه عَقْد الشركة سوى رأس المال الذي شارك به صاحبه
ابتداء وانتهاء^(٥) ، على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى^(٦) .

ثم إذا صحت الشركة بالمال ، فإن كانت مفاوضة صار كل^(٧) واحد منهما كفيلا عن
صاحبه فيما يلزمه من ضمان التجارات ، وما يجوز أن يكون واجبا بالتجارة ، وما يشبه
ضمان التجارة ، ويصير كل واحد منهما وكيل^(٨) عن صاحبه فيما وَلِيَهُ صاحبه من^(٩)
التجارات فيكون مخاصما فيما وَلِيَهُ صاحبه بحكم الوكالة ، ويكون^(١٠) مخاصما معه

(١) في (د) « لم تصح المعاوضة » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « أنه لا يجوز » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) ،
وفي (د) محيت « لا » النافية ، وكذا هي بالإثبات في المبسوط (١٥٤ / ١١) ، والفتاوى
التتارخانية ٥ / ٦٢٧ .

(٣) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٥) ، وتخففه الفقهاء (٩ / ٣) ، والمبسوط (١٥٤ / ١١) ، و بدائع
الصنائع (٦١ / ٦) ، و فتاوى قاضيخان (٦١٨ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٢٥ / ٥) ، و الفتاوى
الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(٤) في (جـ) « أن يستويان » .

(٥) التفت في الفتاوى ١ / ٥٣١ ، و المبسوط (١٥٣ / ١١) ، و بدائع الصنائع (٦١ / ٦) ، و فتاوى
قاضيخان (٦١٨ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٢٦ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(٦) انظر ص (٩٧٧) من هذا البحث في الفصل الثالث من كتاب الشركة .

(٧) في (ب) « لكل » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) في (جـ) « فيكون » .

بحكم الكفالة ، [ويعيران] ^(١) في جميع أحكام التجارة بمنزلة شخص واحد ، وإنما فعلنا هكذا لما ذكرنا : أن اللفظ يقضي التساوي فيجب اعتبار التساوي ، في جميع ما يجب لهما وعليهما ، فيما يجوز أن يكون داخلا تحت الشركة .

وإن كانت الشركة عنانا ^(٢) : يصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في عقود التجارات ولا يصير كل واحد وكيلًا عن صاحبه في استيفاء ما وجب بعقد ^(٣) صاحبه ^(٤) .

والحاصل : أن في هذه الشركة حقوق العقد ^(٥) ترجع ^(٦) إلى العاقد لا غير . [ولا يصير] ^(٧) كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه حتى ^(٨) لا يؤخذ كل واحد منهما بما لزم ^(٩) صاحبه هذا كله بيان شرائط الشركة بالمال وحكمها ^(١٠) .

جئنا إلى الشركة بالوجوه : وصورتها ^(١١) : أن يشترك اثنان ولا مال لهما في نوع خاص أو في الأنواع كلها على أن يشتريا ويبيعا وما رزق الله تعالى ^(١٢) من شيء فهو بينهما ، فهذه الشركة جائزة عندنا ، وإنما سميت هذه الشركة شركة الوجوه ؛ لأنه إنما يشتري

(١) مابين المعقوفين في (أ) « ويصير » ، وفي (ب) « ويعيران » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « عياناً » .

(٣) في (ج) « بعض » .

(٤) تحفة الفقهاء (١٠/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٢٦) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٢٠) .

(٥) في (ب) « العبد » .

(٦) في (ب) ، و (د) « يرجع » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) « ويصير » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « للزومه » .

(١٠) تحفة الفقهاء (١٠/٣) ، و فتاوى قاضيخان (٣/٦١٣) ، و (٣/٦١٨) ، والفتاوى

التتارخانية (٥/٦٢٧) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « فصورتها » .

(١٢) سقط من (ب) .

بالنسبة من له وجهة عند الناس، وطريق جواز هذه الشركة [أن] ^(١) كل واحد ^(٢) أصيلاً ^(٣) في التصرف من وجه، وكيلاً من وجه عن صاحبه فيقع المشتري ^(٤) مشتركا بينهما، ألا ترى ^(٥) أنه لو قال: اشتر هذا العين على أن يكون بيننا كان ذلك جائزاً كذا ههنا وهذه الشركة قد تكون ^(٦) مفاوضة وقد تكون عنانا ^(٧) فشرط المفاوضة: أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون الملك في المشتري بينهما نصفين، وضمن المشتري عليهما نصفان وإن تساويا في الربح، وأن تكون عامة إلا على قول شيخ الإسلام، والتلفظ بلفظ ^(٨) المفاوضة على التأويل الذي ذكره شمس الأئمة على ما مر ^(٩) .

والعنان منها يجوز مع اشتراط التفاضل ^(١٠) في ملك المشتري، وينبغي أن يشترط ^(١١) الربح في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك ^(١٢) لهما في المشتري، حتى ^(١٣) [لو تفاضلا] ^(١٤) في ملك المشتري أو ^(١٥) [اشتراطاً] ^(١٦) التساوي في الربح بينهما أو كان على

(١) ما بين المعتوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ج) « واحد منهما » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « المشترك » .

(٥) في (ب) « يرى » .

(٦) في (ب) « يكون » .

(٧) في (ب) « وقد يكون عياناً » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) المبسوط (١١/١٥٤ - ١١/١٦٧)، وانظر ص (٩٤٨) من هذا القسم .

(١٠) في (ب) « التفاضل » .

(١١) في (ب) « يشتري » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) في (ب) « حتى يومنا » .

(١٤) ما بين المعتوفين سقط من (ب) .

(١٥) في (ج) « و »

(١٦) ما بين المعتوفين في (أ) « اشترط » . في (ب) « أشراطاً »، والتصويب من (ج) ، و

العكس لا يجوز هذا الشرط ، ويكون الربح بينهما على قدر ما^(١) اشترط^(٢) الملك بينهما^(٣) ، وهذا لأن اشتراط الربح لأحدهما أكثر [مما]^(٤) شرط له من نصيبه من الملك اشتراط الربح من غير ملك ولا ضمان ، والربح إنما يستحق بالملك كما في رب المال في باب المضاربة ، أو بالضمان كالأستاذ إذا تقبل^(٥) العمل وألقاه على تلميذه بأقل من ذلك الأجر الذي تقبل^(٦) العمل به ، يطيب له الفضل ، وإنما يطيب له بالضمان^(٧) ، أما بدون ذلك فلا يستحق^(٨) الربح ، ألا ترى أن من قال لغيره : أعملُ في مالِك على أن لي^(٩) بعض الربح . لم يجز^(١٠) ؛ فإن قيل : يجوز أن يكون فضل الربح لفضل^(١١) العمل ، والربح يستحق بالعمل ، ألا ترى أن المضارب يستحق الربح ، وإنما يستحقه [٢ / ٤٩٤ / ١] بالعمل ، قلنا : إنما يستحق^(١٢) بالعمل إذا كان العمل في ماله معلوما^(١٣) كما^(١٤) في المضاربة^(١٥) ولم يوجد ههنا^(١٦) .

(د) ، و (هـ) .

(١) في (ب) « على قدرها » .

(٢) في (ب) ، و (جـ) « شرطا » .

(٣) انظر الباب شرح الكتاب (١٢٨ / ٢) .

(٤) مابين العقوفين في (أ) ، و (د) « فما » ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) .

(٥) في (ب) « أقبل » .

(٦) في (جـ) « يقبل » .

(٧) في (جـ) « الضمان » .

(٨) في (جـ) « أما بدون ذلك لا يصح الربح » .

(٩) في (ب) « أن في بعض » .

(١٠) في (جـ) « لا يجوز » .

(١١) في (ب) « بفضل » .

(١٢) في (ب) ، و (جـ) « إنما يستحق الربح » .

(١٣) في (جـ) « إذا كان العمل في مال معلوم » .

(١٤) في (جـ) « كذا » .

(١٥) في (ب) ، و (جـ) « المضارب » .

في المنتقى : إذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة مفاوضة ، ولأحدهما دار أو خادم أو عرض^(١) وليس للآخر^(٢) ، شيء فاشتركا^(٣) شركة مفاوضة يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيئا من العروض التي لأحدهما في شركتهما كانت [جـ/ ٥٩٢/ ٢] الشركة جائزة وهي مفاوضة والعروض لصاحبها خاصة ، وهذه شركة وجوه . وكذلك إذا كان لأحدهما تبر ذهب غير مضروبة والباقي بحاله^(٤) ^(٥) .

جئنا إلى الشركة بالأعمال : وهي نوعان صحيحة ، وفاسدة ؛ فالصحيحة^(٦) منها : [أن يشترك اثنان^(٧) على^(٨) أن يتقبلا الأعمال من الناس ويعملا بأيديهما^(٩) وما رزق الله^(١٠) من شيء فهو بينهما فهذه الشركة جائزة وقد تكون هذه الشركة مفاوضة عند [هـ/ ٧٧/ ٦] استجماع شرائطها على ما ذكرنا ، وقد تكون عنانا ، وطريق جواز هذه الشركة أن يجعل^(١١) كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه يتقبل العمل له ، والتوكيل بتقبل العمل له جائز ، ولأجل هذا المعنى قلنا تصح^(١٢) هذه الشركة مفاوضة^(١٣) ^(١٤) .

(١٦) الأمالي لمحمد (٤٢) ، وتخفة الفتفاء (١١/ ٣) ، بدائع الصنائع (٦٥/ ٦) ، والهداية (٣/ ١١) ، وانظر الباب شرح الكتاب (١٢٨/ ٢) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢٣/ ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٢٧/ ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٧/ ٢) .

(١) في (ب) « عروض » .

(٢) في (ب) « للآخرى » .

(٣) في (جـ) « واشتركا » .

(٤) في (جـ) « وباقي المسألة بحالها » .

(٥) الفتاوى التتارخانية (٦٢٨/ ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٨/ ٢) .

(٦) في (ب) « فالصحيح » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) مابين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٩) في (جـ) « بأيدئهما » .

(١٠) في (ب) « ومارزق الله ربح » . وفي (جـ) ، و (د) وما رزق الله تعالى .

(١١) في (د) « نجعل » .

(١٢) في (ب) ، و (جـ) « يصح » .

اتفقت أعمالهما بأن اشترك قصاران أو خياطان، أو اختلفت بأن اشترك^(١) قصار وخياط . وقال زفر إن اختلفت أعمالهما لا يصح^(٢)؛ لأن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله^(٣) صاحبه ، فإن ذلك ليس من عمله فلا يحصل ما هو المقصود من العقد^(٤)، ولكننا نقول : جواز هذه الشركة من حيث التوكيل بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسن، وهذا لأنه لا يتعين على المتقبل إقامة العمل بنفسه؛ بل له أن يقيم بأعوانه وإخوانه^(٥) وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك، وفي العنان^(٦) من هذه الشركة تجوز شرط^(٧) التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل [بأن اشتركا^(٨) المال بينهما أثلاثا وشرطا العمل عليهما نصفان هكذا ذكر في الأصل^(٩)، لأنهما تابعان في العمل وقد يكون^(١٠) بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما^(١١) اشتراط التفاوت في الربح^(١٢) .

(١٣) سقطت من (ب) ، و (ج) .

(١٤) عيون المسائل (٢ / ٣٨٨) ، والمبسوط (١١ / ١٥٥) ، وتحفة الفقهاء (٣ / ١١) ، و بدائع الصنائع

(٦٣ / ٦) ، و فتاوى قاضيان (٣ / ٦٢٤) .

(١) في (ب) « اشترك » .

(٢) في (د) « لا تصح » .

(٣) في (ب) « يتقبله » .

(٤) في (ج) « عقد الشركة » .

(٥) في (ج) « وأجرائه » .

(٦) في (ب) « العيان » .

(٧) في (ب) « شركة » .

(٨) في (ب) « اشترطا » .

(٩) في (ب) « الفصل » .

(١٠) في (ب) « لأنها تابعان للعمل قديكون » .

(١١) في (ب) « منها » .

(١٢) المبسوط (١١ / ١٥٥) ، وتحفة الفقهاء (٣ / ١٢) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٦٥) ، و فتاوى

قاضيان (٣ / ٦٢٤) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٢٨) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٨) .

وذكر القدوري أنه لا يجوز اشتراط التفاضل^(١) (في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي)^(٢)، وإنما يصح اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل إذا شرطوا التفاضل^(٣) في العمل ، وهذا^(٤) لأن استحقاق الكسب باشتراط العمل والتقبل دون نفس العمل ، ألا ترى أنه لو عمل أحدهما دون الآخر كان الأجر بينهما على ما اشترطا فيصير^(٥) العامل كالمعين لصاحبه على إيفاء ما صار مستحقا عليهما^(٦) من العمل بعقد الشركة .

وإذا^(٧) ثبت أن استحقاق الأجر بتقبل العمل فإنما يستحق كل واحد منهما من الأجر^(٨) بقدر ما عليه من العمل^(٩) .

ثم في شركة التقبل إذا لم يتفاوضا ولكن^(١٠) اشتركا شركة مطلقة، فدفع رجل إلى أحدهما [عملاً]^(١١) فله أن يأخذ بذلك [العمل أيهما شاء ، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجر العمل ، فيألى^(١٢) أيهما شاء دفع برئ ، بمنزلة المتفاوضين عند أبي حنيفة - رحمه الله - استحسانا . قال هشام : أخبرنا محمد بذلك ، وهو قول محمد [^(١٣)] وكذلك

(١) في (ب) « التفاضل » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب) .

(٤) في (ب) « هذا » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « ويصير » .

(٦) في (ب) « عليها » .

(٧) في (ب) و (ج) « إذا » .

(٨) في (ب) « الآخر » .

(٩) تخلف الفقهاء (١٢ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦٤ / ٦) ، و فتاوى قاضيه خان (٦٢٤ / ٣) ، و الفتاوى

التتارخانية (٦٢٩ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٢٨ / ٢) .

(١٠) في (ج) « لكن » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « عمله » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ج) « وإلى » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

قول أبي يوسف، قال أبو الفضل في المنتقى : وكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف من قوله^(١) وقول^(٢) أبي حنيفة - رحمه الله - وزاد فيه : إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما^(٣) يأخذ صاحب العمل أيهما^(٤) شاء بجميع ذلك^(٥)، فقد اعتبر هذه الشركة مفاوضة في حق هذه الأحكام مع أنهما^(٦) لم يتفاوضا ، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا ؛ لأن هذه الشركة مقتضية للضمان^(٧) بأن^(٨) ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فأجرؤها مجرى المفاوضة في حق ضمان^(٩) العمل واقتضاء العمل البذل، وفيما عدا^(١٠) ذلك لم يثبتوا معنى المفاوضة [في حق ضمان العمل]^(١١) حتى قالوا : إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون وأشنان^(١٢) مستهلكة^(١٣) أو أجر أجير أو أجره بيت لمدة مضت^(١٤) لم يصدق على صاحبه إلا

(١) في (ب) « قول » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « عليهما » .

(٤) في (ب) « أنهما » .

(٥) عيون المسائل (٢ / ٣٩٢) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٢٩) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٩) .

(٦) في (ب) « أنها » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ج) « فإن » .

(٩) في (ب) « زمان » .

(١٠) في (ب) « بدا » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٢) في (ب) ، و (ج) ، و (د) أو أشنان . والأشنان : بضم الهمزة وكسرهما : شجر من

الفصيلة الرمرامية ينبت في الأرض الرملية ، يستعمل هو أو رماده في غسل الأيدي والثياب .

المصباح (١ / ١٦) ، واللسان (١٣ / ١٨) والقاموس المحيط ص (١٥١٧) ، والمعجم الوسيط

(١٩ / ١) .

(١٣) في (ب) و (ج) « مستهلك » .

بيئته^(١)، وسيأتي بيان هذه الأحكام ، والفرق بين المفاوضة والعنان فيما بعد هنا^(٢)، إن شاء الله تعالى .

إذا أقعد الصائغ^(٣) معه رجلا في دكانه فطرح^(٤) عليه العمل بالنصف جاز استحسانا لتعامل الناس من غير تكير منكر ، ولأن بالناس حاجة إلى ذلك ، فالعامل قد يدخل بلدا^(٥) لا يعرفه^(٦) أهلها ولا يأمنونه^(٧) على متاعهم^(٨) وإنما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتبرع^(٩) على العامل بمثل هذا في العادة ففي تجويز مثل^(١٠) هذا العقد يحصل^(١١) غرض الكل ، فإن العامل يصل إلى عوض عمله ، وصاحب الدكان يصل إلى عوض منفعة دكانه ، والناس يصلون إلى منفعة عمل العامل ، ويطيب لرب الدكان الفضل لأنه أقعده في دكانه وأعانه^(١٢) بمتاعه وربما يقيم

(١٤) في (ب) « أو أجرة ثبت لعهده مضى » . وفي (د) « أو أجرة بيت المدة » .

(١) تحفة الفقهاء (١٢ / ٣) ، وفتاوى قاضيه خان (٦٢٤ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٢٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٩ / ٢) .

(٢) في (ب) و (ج) ، و (د) هذا .

(٣) في (ب) ، و (د) « الصانع » .

والصائغ : مَنْ حرفته الصياغة ، مِنْ صاغ الرجل الذهب صوغاً أي سبكه وجعله خليا ، فهو صائغ وصوَّأ وصيَّأغ .

المصباح (٣٥٢ / ١) ، ولسان العرب (٤٤٢ / ٨) ، والمعجم الوسيط (٥٢٨ / ١)

(٤) في (ب) « يطرح » .

(٥) في (ب) و (ج) « بلدة » .

(٦) في (ب) « لا يعرفها » .

(٧) في (د) « لا يأمنونهم » .

(٨) في (ب) « مطاعهم » .

(٩) في (ب) « لاشرح » .

(١٠) سقط من (ب) . و (ج) ، و (د) .

(١١) في (ب) « تحصيل » .

(١٢) في (ج) « أو أعاره » .

صاحب الدكان بعض العمل، كالحياط يتقبل المتاع ويولي قطعة ثم يدفع إلى آخر بالنصف^(١). قال شمس الأئمة السرخسي: هذا العقد نظير^(٢) عقد السلم^(٣) من حيث إنه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم^(٤).

قال^(٥) الصدر الشهيد في شرح كتاب الشركة: طريق الجواز أن يجعل كأنهما اشتركا^(٦) في التقبل والعمل ثم يتقبل أحدهما ويعمل الآخر فعلى [٢/٤٩٥/١] هذا القول^(٧) لو قال صاحب الدكان أنا أتقبل، ولا تتقبل أنت وأطرح^(٨) عليك لتعمل بالنصف. لا يجوز. وكذلك قال أبو حنيفة - رحمه الله - في الخياط [٣/٢٩٦/١] د[يتقبل المتاع ويولي قطعة ثم يدفعه إلى الآخر بالنصف: يجوز، وكذا هنا في سائر الصناعات^(٩) قال: ولو تقبل التلميذ جاز، ولو عمل صاحب الدكان جاز أيضا^(١٠) .

(١) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٣).

(٢) في (د) « بنظير » .

(٣) عقد السلم في اللغة: السلف، والتقديم، والتسليم، وفي الشرع: بيع العاجل فهو اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى: مسلماً إليه، والمشتري رب السلم.

البنية شرح الهداية (٤١٩/٧)، وفتح القدير (٦٩/١)، وحاشيته عابدين (٤٥٤/٧)، والتعريفات ص (١٢٠) والمصباح المنير (٢٨٦/١)، ولسان العرب (٢٩٥/١٢).

(٤) المبسوط (١٠٩/١١).

(٥) في (ج) « وقال » .

(٦) في (ب) « كأنها اشتركا » .

(٧) في (ب) « يقول » .

(٨) في (ب) « والخروج » .

(٩) في (ب) « الضياع » .

(١٠) الأصل لمحمد اللوحة رقم (٢٤٣)، والأماشي لمحمد (٤٤ - ٤٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٤/١٤)، والتنف في الفتاوى (٥٣٥/١)، وانظر المبسوط (١٠٩/١١)، وبدائع الصنائع (٦/٦٤)، والفتاوى التتارخانية (٦٣٠/٥)، والفتاوى الهندية (٣٣١/٢).

وأما الفاسدة من هذه الشركة^(١) : أن يشتركا في الاحتطاب والاحتشاش^(٢) وطلب الكنوز وما أشبه ذلك من الأشياء التي تملك بالأخذ من المباحات^(٣) وهذا يبتني على الأصل الذي تقدم أن من شرط جواز الشركة كون^(٤) ما عقد عليه عقد^(٥) الشركة قابلا للوكالة ، والتوكيل بهذه الأنواع^(٦) لا يجوز ، ويقبول الأنواع^(٧) من كل صانع يعمل بالأجر [يجوز]^(٨) التوكيل ، فلهذا جاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع ، وإنما جاء الفرق في صحة التوكيل وعدم صحته ؛ لأن التوكيل أمر بالتصرف ، وإنما^(٩) يصح إذا حصل الأمر فيما هو ملك الموكل كما في بيع شيء من ماله وكما^(١٠) في شراء شيء له لأن الشراء إيجاب في ذمته ، وذمته خالص ملكه ، وفي شركة التقبل كل واحد [أمر]^(١١) صاحبه بإيجاب بعض العمل في [ذمته]^(١٢) يصح الأمر ، وفي أخذ المباحات لم يوجد

(١) أي الشركة بالأعمال ، وانظر ص (٩٥٤) .

(٢) الاحتطاب : من احتطب احتطابا أي جمع الحطب ، والحطب ، والخطب : ما أُعِدَّ شوبيا للنار .

المصباح (١/١٤١) ، ولسان العرب (١/٣٢٢) والقاموس المحيط ص (٩٦) .

الاحتشاش : من حَشَشْتُ الحشيش ، أي قطعته ، واحتششته أي طلبته وجمعته ، والحشيش اليابس من الكلا والنبات والعشب ، ولا يقال وهو رطب : حشيش .

المصباح المنير (١/١٣٧) ، ولسان العرب (٦/٢٨٢) ، والقاموس المحيط ص (٧٦١)

(٣) في (ب) « بالأحذف المباحات » .

(٤) في (ج) « أن يكون » .

(٥) سقط من (د) .

(٦) في (ب) « الإيفاع » .

(٧) في (ب) « ويقول الأعمال » . وفي (د) « ويقول الأنواع » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) « نحو » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ج) « وإنما » .

(١٠) في (ج) « وكذا » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « من » ، والتصويب من (ج) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « قصة » . ، والتصويب من باقي النسخ .

الأمر بالتصرف في ملكه فلم يصح الأمر^(١) .

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، ومختصر الطحاوي (١٠٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٤ / ١٠) ، واللباب شرح الكتاب (١٢٩ / ٢) ، والجمهرة النيرة (٣٧٣ / ١) ، والنتف في الفتاوى (١ / ٥٣٦) ، والمبسوط (٢١٦ / ١١) ، و بدائع الصنائع (٦٣ / ٦) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٠) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٢) .

الفصل الثاني

في الألفاظ التي تصح^(١) الشركة بها والتي لا تصح^(٢)

قال محمد : إذا اشتركا بغير مال^(٣) على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما ، وخصا صنفا أو عملا ، أو لم يخصا ، فهو جائز . وكذلك إذا [قالا]^(٤) : هذا الشهر . وكان^(٥) ينبغي أن لا يجوز إذا لم يبين جنس ما يشتريانه في الصفة أو مقدار البدل لأن مبنى الشركة على الوكالة^(٦) .

ومن وكّل [رجلاً]^(٧) بأن يشتري له شيئا بهذه الدراهم لا يجوز ، ما لم يبين الجنس والصفة^(٨) أو مقدار الثمن والجواب أن الشركة في معنى وكالة^(٩) فوض إلى الوكيل الرأي فيما يشتري بأن يقول : اشتري اليوم ما شئت ، وذلك جائز ، فكذلك الشركة ، وإنما قلنا : أن الشركة بهذه الصفة التي ذكرنا ؛ لأن المقصود من الشركة تحصيل^(١٠) الربح ، وإنما يحصل هذا المقصود إذا صار الرأي مفوضا إلى كل واحد منهما في التصرف .

(١) في (ب) و (ج) « يصح » .

(٢) في (ب) « لا يصح » .

(٣) في (ب) « يعين مالي » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « قال » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٥) في (ب) « وكان » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٢) ، و (٢٤٤) ، والفروق للكرابيسي (٤٦٠ / ٢) ، ومختصر

اختلاف العلماء (١٧ / ٤) ، و عيون المسائل (٢ / ٣٨٦) ، والمبسوط (١١ / ١٦٧) ، وفتاوى

قاضیخان (٣ / ٦١٥) ، وبدائع الصنائع (٦ / ٥٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٥ / ٦٣٠) ،

والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٢) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « رجل » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) في (د) « الوكالة » ، وصحح في الهامش إلى : « وكالة » .

(١٠) في (ج) « طلب » .

فإذا^(١) جازت هذه الشركة [هل]^(٢) يتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل . وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنه يتوقت^(٣) وضعف الطحاوي هذه الرواية، وقال^(٤) : نص في [كتاب]^(٥) وكالة الأصل : أن من وكل رجلا ليشتري له عبدا^(٦) اليوم أو ليبيع له عبدا^(٧) اليوم أن الوكالة [لا تتوقت]^(٨) باليوم وغيره من^(٩) المشايخ صححوا هذه الرواية ، وقالوا : ما ذكر [في الشركة يصير رواية في الوكالة ، وما ذكر في الوكالة يصير رواية في الشركة ، فيصير^(١٠) في المسألة الأولى روايتان على قول هؤلاء ، وهو الصحيح^(١١) .

ولم يذكر محمد^(١٢) في [٦٩/٢ ب] الأصل ما إذا لم يذكر لفظة الشركة ، ولكن قال أحدهما للآخر : ما اشترت [اليوم]^(١٣) من شيء فهو بيني وبينك [فهو بيني وبينك « ما حكمه ؟ روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يصح إلا إذا ذكر

(١) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) ، و (د) « يتوقف » .

(٤) في (ب) « وقد » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (ب) « عند » .

(٧) في (ب) « عند » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، وفي (ب)

« لا يتوقف » .

(٩) في (ب) « ومن » .

(١٠) في (د) « فتصير » .

(١١) مختصر اختلاف العلماء (١٧/٤) ، وفتاوى قاضيه خان (٦١٣/٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٥/

٦٣١) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٢/٢) ، ورد المختار (٤٨٣/٦) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

لفظ الشركة أو ما يدل على الشركة بأن قال : ما أشتري اليوم، أو ما اشتريت^(١) فهو بيني وبينك^(٢) أما بدون ذلك^(٣) لا يجوز وما لم يكن الرأي مفوضاً إلى الوكيل بأن قال : إذا اشتريت ما رأيت أو ماشئت اليوم فهو بيننا .

وروى أبو سليمان عن محمد : أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر؛ لأنهما^(٤) ذكرا حكم الشركة إن لم يذكرهما عقد الشركة، والعقد يصير مذكوراً بذكر حكمه، ألا ترى أنهما^(٥) لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرهما لفظ^(٦) الشركة؛ لما ذكرهما^(٧) حكم الشركة . [وجه ما روي^(٨) عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنهما لم يذكرهما الشركة ولم يذكرهما حكم^(٩) الشركة]^(١٠) على الخصوص؛ لأن حكم^(١١) الشركة على الخصوص [أن]^(١٢) يصير كل واحد منهما^(١٣) وكيلاً عن صاحبه ولم يذكر ذلك فلم تثبت الشركة لا نصاً ولا اقتضاءً فبقيت وكالة، والتوكيلُ بشراء مجهول الجنس لا يجوز ما لم يكن الرأي مفوضاً إليه، بخلاف ما لو ذكرنا شراءهما لأنهما ذكرا ما هو حكم الشركة على الخصوص، فتثبت الشركة اقتضاءً بذكر الحكم ، والشركة [جائزة]^(١٤) وإن كان^(١٥)

(١) في (ب) ، و (ج) « اليوم وما اشتريت » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ج) « لكن » .

(٤) في (ب) « لأنها » .

(٥) في (ب) « أنه » .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ب) « ذكرنا » .

(٨) في (د) « ذكر » .

(٩) في (ج) « حكمه » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) في (ج) « حكمه » .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « إنما » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) في (ب) « منها » .

(١٤) ما بين المعقوفين في (أ) « جائز » ، والتصويب من باقي النسخ .

المشتري مجهول الجنس^(١) .

قال : وكذلك إذا لم يذكرنا للشركة وقتا بأن^(٢) اشتركا على أن ما اشترىا فهو بينهما ؛ لأنهما [لما]^(٣) جعلنا ما يشتريه^(٤) كل واحد [منهما]^(٥) بينهما عُلِمَ أنهما أرادا^(٦) الشركة ؛ لأن الوكالة في العادة لا تقع^(٧) من الطرفين ، والشركة لا تفتقر^(٨) إلى تسمية ما يشتريانه ولا إلى ذكر الوقت بخلاف الوكالة إذا فوض^(٩) الرأي إلى الوكيل مطلقا فيما يشتريه مثل أن يقول : ما اشترت من شيء [لي]^(١٠) فهو جائز ، حيث لا بد من ذكر الوقت ، نحو : أن يقول : اليوم ، أو شهر كذا . ويذكر^(١١) مبلغ الثمن ، أو نوع ما يشتريه كالبر والدقيق ؛ لأن هذه الوكالة وإن [جرت]^(١٢) مجرى الشركة بتفويض [الرأي]^(١٣) فيه إلى الوكيل حتى احتملت الجهالة إلا أنها وكالة حقيقة^(١٤) ، ومن حكم الوكالة الخصوص ، حتى أن من قال لغيره وكلتك في هذا المال كان وكيلا بالحفظ ، إلا

(١٥) سقط من (ب) .

(١) بدائع الصنائع (٦ / ٥٦ - ٥٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣١) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٢) .

(٢) في (ب) « للشركة وقتان » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) في (ب) « ما لا يشتريه » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ج) « أراد » .

(٧) في (ب) « لا يقع » .

(٨) في (ب) « لا يفتقر » .

(٩) في (ب) « قوى » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١١) في (ب) ، و (د) « أو يذكر » .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « جرى » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الذي » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « صيغة » .

أنا^(١) لو جوزناها مطلقة من غير تخصيص جعلناها شركة من كل وجه، وأنها ليست بشركة من كل وجه ، فقلنا إذا وقت المدة أو سمي^(٢) النوع أو الثمن فقد ظهر معنى الخصوص من وجه فيجوز، وإن أطلق لا يجوز^(٣) .

وفي المنتقى عن أبي يوسف في رجلين قال^(٤) : ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز . وذكر عي^(٥) هذه المسألة في موضع آخر من المنتقى عن أبي يوسف وقال^(٦) إذا قال^(٧) : أردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز وإلا فهو باطل^(٨) .

وفيه [٢/ ٤٩٦ / أ] أيضا : الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله - [في]^(٩) رجل قال لآخر : ما اشتريت من أصناف التجارة فهو بيني وبينك . فقبل ذلك صاحبه، فهو جائز . وكذلك إذا قال « اليوم » ، وما اشترى في^(١٠) ذلك اليوم كان بينهما [٦ / ٧٨ / هـ] [نصفين]^(١١) . وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يؤقتا^(١٢) ، وكذلك إذا قال : ما اشتريت من الدقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى إلا بإذن صاحبه، لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع .

(١) في (ب) « لأن لو » . وفي (ج) « إلا أن لو » .

(٢) في (ب) « أو سمي به » .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٥٧ / ٦) ، وفتاوى قاضيه خان (٦١٣ / ٣) ، وفتاوى التتارخانية (٥ /

٦٣١) ، وفتاوى الهندية (٣٠٢ / ٢) .

(٤) في (ب) « قال » .

(٥) في (ب) « وذكر من » . وفي (د) « وذكر في عين » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « إذا قال » .

(٨) عيون المسائل (٢ / ٣٨٦) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٠) ، وفتاوى قاضيه خان (

٦١٥ / ٣) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٢) ، وفتاوى الهندية (٣٠٢ / ٢) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « من » .

(١١) في جميع النسخ : نصفان .

(١٢) في (ب) « ولم روي » .

ولو قال : إن اشتريت اليوم عبداً فهو بيني وبينك فالشركة باطلة ، ولو قال : عبداً خراسانيا فهو جائز^(١) .

[وفيه أيضاً بشرين الوليد عن أبي يوسف : رجل قال لآخر ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك . فقال : نعم . قال : هذه الشركة غير مسمّاة ولا معلومة ، وإن قال : ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك فهذا^(٢) جائز^(٣)] وكذلك إن وقت سنة . وإن لم يؤت وقتاً إلا أنه وقت من المشتري^(٤) مقدراً بأن قال : ما اشتريت من الخنطة إلى كذا فهو بيني وبينك . فهذا جائز . وإن سمى صنفاً من [البيوع]^(٥) ولم يبين فيه وقتاً^(٦) من الأيام ولا من المقدار فقال : ما اشتريت من الخنطة من قليل أو كثير فهو^(٧) بيني وبينك . ولم يؤت ثمناً فإن هذا لا يجوز . وكذلك الدقيق والأشياء كلها ، وكذلك إذا قال : ما اشتريت في وجهك هذا^(٨) فبيني وبينك ، وقد خرج في وجه أو قال : بالبصرة ، فهو باطل حتى يؤت ثمناً أو بيعاً أو أياماً^(٩) ^(١٠) .

إذا قال الرجل لغيره : اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور : « نعم » ثم ذهب

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، وعيون المسائل (٣٨٦/٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٠) ، و بدائع الصنائع (٥٧/٦) ، وفتاوى قاضيان (٦١٥/٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٣٢/٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٣/٢) .

(٢) في (د) « فهو » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « من المشير » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « النوع » ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (ب) « ولم يبين بوقته » .

(٧) في (ب) « فهي » .

(٨) في (ب) « هنا » .

(٩) في (ب) « وأياماً » .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، وعيون المسائل (٣٨٦/٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٠) ، و بدائع الصنائع (٥٧/٦) ، و فتاوى قاضيان (٦١٥/٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٣٢/٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٣/٢) .

وأشهد وقت الشراء [أنه]^(١) يشتريه^(٢) لنفسه خاصة، فالعبد بينهما على الشركة؛ لأنه وكيل من جهة الأمر في شراء^(٣) نصف العبد ، والوكيل لا يعزل^(٤) نفسه بغير علم الموكل^(٥) وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في [المجرد]^(٦) إذا أمره بشرائه فسكت، ولم يقل^(٧) : « نعم » ولا « لا » حتى قال عند الشراء : اشتريت^(٨) لنفسي يكون له . ولو قال اشهدوا أنني اشتريته لفلان كما أمرني، ثم اشتراه^(٩) : كان للأمر، فإن اشتراه وسكت عند الشراء ، ثم قال بعد الشراء : اشتريتها لفلان الأمر، كان لفلان إذا كان سليما^(١٠) ، ولو قال ذلك بعد ما حدث^(١١) به عيب^(١٢) لم يقبل قوله إلا أن يصدقه الأمر^(١٣) .

ولو أن رجلا أمر رجلا أن يشتري له عبد فلان بينه وبينه^(١٤) ، فقال المأمور : « نعم » ثم لقيه رجل آخر فقال : اشتر عبد فلان بيني وبينك . فقال : نعم ، ثم اشتراه المأمور : فهو بين الأمرين، ولا شيء للمأمور من العبد؛ لأن الأول أمره^(١٥) بشراء نصف العبد له،

(١) ما بين المعقوفين تكرر في (ج) .

(٢) في (ج) « يشتري » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « لا يعزى » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، والمبسوط (١١ / ١٦٩) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ج) « ولم يقم » .

(٨) في (ب) « اشتريتها ، وفي (ج) « اشتر » .

(٩) في (ب) « اشتر » .

(١٠) في (ب) « سلما » . ، وفي (ج) « سالما » .

(١١) في (ب) « وجدت » .

(١٢) في (ب) « عن » .

(١٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، و عيون المسائل (٢ / ٣٨٧) ، وواقعات الصدر الشهيد ،

اللوحة رقم (١٥٠) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٣) .

(١٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) ، « وبينني » والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٥) في (ب) « أمر » .

وصار المأمور بحال^(١) لا يملك شراء ذلك النصف حال غيبة الأمر ما بقيت الوكالة فلا يملك الشراء لغيره^(٢) من الطريق^(٣) الأولى، فانصرفت الوكالة الثانية إلى النصف الآخر الذي يملك الوكيل الشراء لنفسه ولغيره، تصحيحا للوكالة الثانية فصار النصف^(٤) الآخر مستحقا للثاني ، والنصف الأول كان مستحقا للأول، فخرج المأمور من بين^(٥).

قالوا : وهذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول . وأما^(٦) إذا قبل^(٧) الوكالة بمحضر من الأول يكون العبد بين الأمر الثاني^(٨) وبين المأمور [نصفين]^(٩) وهكذا ذكر في المنتقى ، وهذا لأنه لما قبل الوكالة [من الثاني فيكون^(١٠) العبد بينه وبين الثاني نصفين، فقد عزل نفسه عن الوكالة،]^(١١) والوكيل يملك^(١٢) عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا يملك ذلك حال^(١٣) غيبته .

ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال له : اشتر^(١٤) عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان

(١) في (ب) « حال » .

(٢) في (ب) « بغير » .

(٣) في (ج) « طريق » .

(٤) في (ب) « للنصف » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، والمبسوط (١١ / ١٦٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٣)

، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٣) .

(٦) في (ج) « فاما » .

(٧) في (ب) « فعل » .

(٨) في (ب) « الأمر والثاني » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « نصفان » ، والتصويب من (د) .

(١٠) في (ب) « ليكون » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « تملك » .

(١٣) سقط من (ب) .

(١٤) في (ب) « عشر » .

العبد^(١) [٣/٢٩٧/د] بين الأولين، ولا شيء للثالث^(٢) .

قال في العيون : وهذا إذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأول والثاني، فأما إذا قبلها بمحضر من الأول والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ، ولا شيء للأول ولا للثاني^(٣) .

في المنتقى : قال هشام : سألت^(٤) محمدا يقول في رجل أمر رجلا^(٥) أن يشتري ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينه على أن أنقد أنا الدراهم فهو جائز، وهو بينهما ، والشرط باطل^(٦)^(٧) .

فيه أيضا : إبراهيم عن محمد [رجل]^(٨) قال لرجل : اشتر جارية فلان بيني وبينك على أن أبيعها أنا قال : الشرط فاسد، والشركة جائزة ، قال : وكذلك كل شرط فاسد في الشركة الفاسدة^(٩) . ولو قال : على أن تبيعها^(١٠) كان هذا جائزا وهي مشترك^(١١) بينهما يبيعانها على [تجارتهما]^(١٢)^(١٣) .

(١) في (ب) « الجارية » .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤)، وعيون المسائل (٢ / ٣٨٩) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم ١٣٨ ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٠ ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٣) .

(٣) عيون المسائل (٢ / ٣٨٩) .

(٤) في هامش (د) « لعله : سمعت » .

(٥) في (ب) « في رجل أمرته » . وفي (جـ) « في رجل أمرته امرأة » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٣) .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) ، و (هـ) .

(٩) سقط من (ب) ، و (جـ) .

(١٠) في (جـ) « يبيعها » . وفي (د) « نبيعها » .

(١١) في (ب) ، و (جـ) شركة .

(١٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تجارتهما » ، وفي (ب) « لحمارها » والتصويب من (جـ) .

(١٣) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٣) .

في المنتقى : قال هشام سمعت أبا يوسف يقول [٥٩٣ / ٢ / جـ] في رجل قال لآخر ، ليس له شيء : تعال فمعي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري^(١) بيني وبينك قال : هو جائز ، والربح والوضيعة عليهما^(٢) .

ومما يتصل بهذا الفصل : إذا اشترى الرجل شيئاً ، وقال^(٣) له آخر : أشركني فيه . فأشركه ، فهذا^(٤) بمنزلة البيع ، فإن كان قبل قبض^(٥) الذي اشترى لم^(٦) يصح ؛ لأن الشركة تقتضي^(٧) التسوية ، فمعنى قوله أشركتك فيه سويتك بنفسي^(٨) وذلك بتملك النصف منه ، فهو معنى قولنا : أنه بمنزلة البيع^(٩) ، وبيع المشتري^(١٠) قبل القبض لا يجوز وإن كان ذلك بعد القبض فإن عرف مقدار الثمن جاز وإن لم يعرف فهو بالخيار إذا عرف من أصحابنا من يقول : البيع فاسد لجهالة الثمن فإذا صار معلوما يرتفع الفساد . ومنهم من قال : البيع صحيح ؛ لأن الثمن معلوم في نفسه وإن لم يعرفه المشتري فهو كشراء ما لم يره يصح ؛ لأنه معلوم في نفسه وإن جهله المشتري .

ولو قبض النصف دون النصف [فأشركا]^(١١) فيه [رجلاً]^(١٢) [لم يجز فيما]^(١٣) لم

(١) في (ب) « ترى » .

(٢) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٤) .

(٣) في (ب) ، و (جـ) « فقال » .

(٤) في (جـ) « هذا » .

(٥) في (جـ) « قبل أن يقبض » .

(٦) في (ب) « لهم » .

(٧) في (ب) « يقتضي » .

(٨) في (ب) ، و (جـ) « بنفسي فيه » .

(٩) المبسوط (١١ / ١٦٩) .

(١٠) في (جـ) « المنعول » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « فاشترك » ، وفي (ب) « فاشرك » ، والتصويب من (جـ) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « رجلاً » ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

يقبض وجاز فيما قبض، وله الخيار^(١) [لتفرق]^(٢) الصفقة عليه^(٣) انتهى^(٤) .
رجلان اشتريا^(٥) عبداً وأشركا [٢/ ٤٩٧/ أ] فيه رجلاً^(٦)، فهذه المسألة على وجهين : أما إن أشركاه على التعاقب بأن قال له أحدهما : أشركتك في هذا^(٧) العبد، ثم قال له الآخر مثل ذلك، وفي هذا الوجه كان نصف العبد لذلك الرجل، ولكل واحد من الرجلين^(٨) رُبْعُهُ . وإن^(٩) أشركاه معاً بأن قالاً جملة : أشركناك في هذا العبد . كان للرجل ثلث العبد استحساناً . ولو [أشركه]^(١٠) أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه، فأجاز^(١١) صاحبه كان لذلك الرجل النصف، وإن لم يجز فله نصف نصيب المشرك^(١٢) وهو الربع، لأن إشراكه^(١٣) في نصيبه نفذ^(١٤) في الحال، و[في]^(١٥) نصيب الشريك [توقف]^(١٦) على الإجازة وعند^(١٧) الإجازة يصير مشركاً له في نصيبه^(١٨) وكان^(١٩) كل

(١) في (ب) « له الخيار » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « في تفرق » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، والمبسوط (١١ / ١٦٩) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٧)

، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٤) .

(٤) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٥) في (ب) « أشركنا » .

(٦) في (ب) « فيه رجلان اشتر » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (ج) « الوليين » .

(٩) في (ب) « إن » .

(١٠) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « أشرك » ، والتصويب من (ج) .

(١١) في (ج) « وأجاز » .

(١٢) في (ج) « المشترك » .

(١٣) في (ب) « اشتراكه » .

(١٤) في (ب) « بعد » .

(١٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

واحد منهما أشركه في نصيبه بعقد على حدة .

وعن أبي يوسف في النوادر^(١) : أن للرجل ثلث العبد إن أجاز شريكه وإن لم يجز فله سدس العبد من نصيب المشرك ووجهه : أن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الإبتداء ولو أشرك^(٢) أحدهما في كل العبد بإذن صاحبه كان للرجل ثلث العبد، كذا ههنا^(٣) .

رجل اشترى عبدا ، وقبضه ، فقال له رجل : أشركني فيه ، ففعل ، ثم لقيه آخر فقال مثل ذلك فإن كان الثاني يعلم بمشاركة الأول فله ربع العبد ، وإن [كان لا يعلم]^(٤) فللثاني^(٥) نصف العبد ، وللأول النصف ، وخرج المشتري من البين^(٦) ، لأنه إذا لم يعلم بمشاركة^(٧) الأول يكون طالبا للإشراك في جميع العبد ، وإذا علم يكون طالبا للإشراك في نصيبه خاصة . وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في المجرّد للثاني ربع العبد علم^(٨)

(١٧) في (ب) « وعبد » .

(١٨) في (ج) « مشتركافي نصيبه » .

(١٩) في (ج) « فكأن » .

(١) في (ب) « النوازل » .

(٢) في (ج) « أشركه » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر

الشهيد اللوحة رقم (١٥٠) ، والمبسوط (١١ / ١٧٠ - ١٧١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦١٧) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٤) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٤) .

(٤) ما بين المعنويين في (أ) « وإن كان يعلم » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « فله » .

(٦) أي خرج من بينهما ، والبين : هو الفصل بين الشيئين ، ويقال : جلس بين القوم : أي في وسطهم

(والبين) ظرف مبهم لا يتبين معناه إلا بإضافته إلى اثنين فصاعداً ، كقوله تعالى « عوان بين

ذلك » .

المصباح المنير (١ / ٧٠) ، ولسان العرب (١٣ / ٦٩) ، القاموس المحيط (١٥٢٥) .

(٧) في (ب) « يشاركة » .

(٨) سقط من (ب) .

بمشاركة الأول أو لم يعلم^(١) .

وإذا اشترى نصف العبد، [٦ / ٧٩ / هـ] وقبضه فقال له رجل: أشركني فيه ، وهو يرى أنه اشترى الكل ففعل ، فله جميع النصف الذي اشتراه المشتري ، وإن كان يعلم أنه اشترى النصف فله نصف^{(٢) (٣)} ، وهو بناء على ما قلنا في المسألة المتقدمة .

ولو كان^(٤) رجل في يده^(٥) حنطة يدعيها ، فأشرك رجلا في نصفها فلم يقبض حتى [احترق]^(٦) نصف الطعام ، فإن شاء المشرِك أخذ نصف ما بقي ، وإن شاء ترك . وكذلك البيع في هذا الوجه ؛ لأن الشركة والبيع وقعا على نصف الطعام ، فما هلك يهلك على الحقين وما بقي يبقى على الحقين ، وله الخيار إذا كان قبل القبض لتفرق^(٧) الصفقة عليه .

ولو استحق^(٨) نصف الطعام ، اختلفت الشركة والبيع فكان^(٩) البيع على النصف الباقي^(١٠) ، وكان الإشارك في نصف ما لم يستحق فيكون ذلك النصف بينهما ؛ لا بالاستحقاق تبين أن الطعام كان مشتركا ، والشركة تقتضي التساوي ، وإنما يتحقق التساوي إذا كان الباقي^(١١) بينهما ؛ بخلاف البيع ؛ لأن البيع لا يقتضي التساوي

(١) فتاوى النوازل ص (٢٢٤) ، و عيون المسائل (٢ / ٣٨٩) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٠) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٧) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٥) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٤) .

(٢) في (ب) « نصفه » .

(٣) و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٥) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٤) .

(٤) في (ج) « ولو أن » .

(٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « يديه » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « احرق » ، والتصويب من (ج) .

(٧) في (ب) « ليفرق » .

(٨) في (ب) « واستحق » .

(٩) في (ب) « وكان » .

(١٠) في (ب) « الثاني » .

(١١) في (ب) « الثاني » .

فانصرف^(١) إلى النصف الباقي .

وفي نوادر ابن سماعة : عن محمد : أن الشركة والبيع سواء ، وله النصف كُملاً^(٢) في الشركة والبيع جميعاً^(٣) .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في رجل قال لآخر : اشتر هذا العبد وأشركني فيه . فقال : نعم ، ثم اشتراه ، فهو بينهما . وكذلك قال أبو يوسف ، وهذا استحسان^(٤) .
اشترى عبداً بألف وقبضه ، ثم قال لرجل : قد أشركتك . فلم يقل الرجل شيئاً حتى قال لآخر^(٥) : أشركتك فيه . ثم قالاً : قد قبلنا . فالعبد بينهما لكل واحد^(٦) النصف ، وخرج المشتري من البين ، بمنزلة مالو قال لرجل آخر^(٧) ^(٨) : بعتك نصف عبدي هذا بخمسائة . فلم يقل الرجل شيئاً حتى قال لآخر : بعتك نصف عبدي هذا بخمسائة . فقالوا : قد قبلنا^(٩) . كان لكل واحد منهما نصف العبد^(١٠) بخمسائة^(١١) .

(١) في (ب) « وانصرف » .

(٢) كذا في جميع النسخ ، ولعل المراد كاملاً » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٦٣٥ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٤ / ٢) .

(٤) انظر فتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٦ / ٥) والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٥) .

(٥) في (ب) « الآخر » .

(٦) في (ج) « واحد منهما » .

(٧) في (ج) « قال رجل لرجل آخر » ، وفي (د) « قال الرجل لآخر » .

(٨) في (أ) « قال لرجل آخر : [أشركتك فيه . ثم قالاً : قد قبلنا . فالعبد بينهما ، لكل واحد النصف ، وخرج المشتري من البين بمنزلة مالو قال لرجل] » . و ما بين المعوقين هنا مكرر مع ما قبله ، ولم يوجد في أي من النسخ الأخرى ؛ لذا لم أثبتة .

(٩) في (ب) « قد قلنا » .

(١٠) في (ب) « بالعبد » .

(١١) المبسوط (١٦٩ / ١١) ، وانظر فتاوى قاضيخان (٦١٧ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٦ / ٥) ،

والفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٥)

اشترى حنطة وأعطى على طحنها درهما ثم أعطى [على] ^(١) خبزها درهما ، فأشرك رجلا في الخبز أعطاه المشترك ^(٢) نصف ثمن الحنطة ونصف النفقة .
وكذلك هذا في القطن وغزله وحيآكته ^(٣) وفي السمس ^(٤) وعصره ، فإذا ^(٥) كان هو الذي طحن ^(٦) وخبز ، أو غزل ونسج ، ولم يعط عليه أجرا ، وباقي المسألة بحالها ^(٧) فعليه نصف الثمن لا غير ، ولا شيء عليه لعمله ^(٨) . في المنتقى ^(٩) .

(١) مابين المعتوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٢) في (ج) « المشترك » .

(٣) والحيآكة من حاك الرجل الثوب حوكا ، وحيآكة ، من باب قال : أي نسجه ، والحيآكة : الصناعة

. المصباح المنير (١٥٧/١) ، ولسان العرب (٤١٨/١٠) ، والقاموس المحيط ص (١٢١١)

(٤) السمس : نبات حولي زراعي ذهني ، ودهن بزره زيت الشيرج ، قال أبو حنيفة وهو بالسراة واليمن كثير ، قال : وهو أبيض .

المصباح المنير (٢٩٠/١) ، ولسان العرب (٣٠٥/١٢) والمعجم (٤٤٨/١) .

(٥) في (ب) « وإذا وفي » . وفي (ج) « ولو » .

(٦) في (ب) « يلحفي » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « لعلمه » .

(٩) الفتاوى التتارخانية (٦٣٦/٥) ، الفتاوى الهندية (٣٠٥/٢) .

الفصل الثالث

في المفاوضة .

هذا الفصل يشتمل على أنواع : [٢ / ٧٠ / ب]

نوع منه ^(١) : فيما يوجب ^(٢) بطلانها [بعد صحتها] ^(٣) .

إذا اشتريا بأحد المالين شيئا ، ففي القياس يبطل ^(٤) المفاوضة ؛ لأن المشتري صار بينهما [نصفان] ^(٥) ، والآخر مختص بملك رأس ماله ^(٦) ؛ لأن رأس مال كل واحد منهما قبل الخلط باقي على ملكه فتععدم ^(٧) المساواة . وفي الاستحسان : لا تبطل ^(٨) المفاوضة ؛ [إما] ^(٩) لأن المساواة لا تنعدم ^(١٠) لأن الآخر إن ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ، أو لأنه ^(١١) وإن انعدم المساواة فالتحرز عنه غير ممكن عادة ، فإنهما أقل ما يجدان شيئا واحدا يشتريانه [بماليهما] ^(١٢) فلا بد من أن يكون المشتري بأحد المالين سابقا ، إذا كان رأس مالهما على السواء يوم الشركة ، حتى صحت المفاوضة ، ثم صار في أحدهما فضل قبل أن [يشتريا] ^(١٣) بأن ازدادت قيمة أحد النقدين بعد عقد

(١) سقط من (ب) ، وفي (ج) « منها » .

(٢) في (ب) « يجب » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) في (د) « تبطل » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « المال » .

(٧) في (ب) « فينعدم » .

(٨) في (ب) « لا يبطل » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٠) في (ب) « لا ينعدم ، وفي (ج) « لم ينعدم » .

(١١) في (ج) « ولأنه » .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بمالهما » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) يشتريان ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة ؛ لأن عقد الشركة ليس بلازم فلبقائه حكم الابتداء ما لم يتم المقصود ، وإنما يتم^(١) المقصود بالشراء ، فتجعل^(٢) الزيادة قبل الشراء^(٣) بمنزلة [١ / ٤٩٨ / ٢] الزيادة وقت العقد [وبهذا الطريق قلنا : لو ورث أحد المتفاوضين ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة تبطل المفاوضة]^(٤) .

وقال محمد^(٥) : وكذا^(٦) إذا اشترى بأحد المالكين وزاد الآخر ، لأن المقصود لم يتم فيما لم يشتريه ، فصار كأن الزيادة كانت موجودة فيه^(٧) في الابتداء . فإن^(٨) حصل الفضل بعد الشراء [بالمالكين فالمفاوضة على مالهيهما ؛ لأن المقصود قد حصل بالشراء وما (هو من)^(٩) عقد الشركة]^(١٠) وكذلك إذا وقع الشراء^(١١) بأحد المالكين [وزاد الذي وقع الشراء به بعد ذلك لا تنتقض المفاوضة [لما قلنا]^(١٢)]^(١٣) .

وإذا هلك أحد المالكين^(١٤) [ثم هلك الآخر]^(١٥) قبل الشراء انتقضت الشركة ؛ لأنه

(١) في (ج) « وإنما لم يتم » .

(٢) في (ج) « فتحول ، وفي (د) « فيجعل » .

(٣) في (ب) « المشتري » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « قال » .

(٦) في (ج) « وهذا » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (ج) « وإن » .

(٩) مابين القوسين غير واضح في (ج) .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١١) في (ج) « وقع أخذ الشراء » .

(١٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٥) ، والمبسوط (١٧٧ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٩ / ٣) ، و

بدائع الصنائع (٦٠ / ٦) ، وفتاوى التتارخانية (٦٣٦ / ٥) ، وفتاوى الهندية (٣١١ / ٢) .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

بأقبي على ملك صاحبه ، فإذا هلك فقد فات محل العقد [فيبطل العقد] ^(١) .
 فإن اشترى الآخر بعد ذلك بماله ؛ ذكر هذه المسألة في الأصل في بعض المواضع أن
 المشتري له خاصة ، وذكر في بعض المواضع أن المشتري مشترك ^(٢) بينهما . وذكر هذه
 المسألة ^(٣) في شرح القدوري ، وجعلها على وجهين : إما أن يشترط في عقد الشركة أن
 كل ما [يشتره] ^(٤) واحد منا فهو بيننا . وفي هذا الوجه ^(٥) [كان المشتري مشتركاً] ^(٦)
 بينهما ؛ ولكن شركة [ملك] ^(٧) ، وإما ^(٨) إن لم يشترط في عقد الشركة أن كل ما
 يشتره كل واحد منهما ^(٩) فهو بيننا وفي هذا الوجه كان المشتري لصاحب المال خاصة .
 قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : ما ذكر في الأصل في بعض المواضع أن المشتري
 له خاصة محمول على ما إذا أطلقا عقد الشركة [ولم يشترطاً] ^(١٠) أن ما يشتره كل
 واحد منا فهو بيننا [وما ذكره] ^(١١) في بعض المواضع أن المشتري مشترك ^(١٢) بينهما محمول
 على ما إذا شرط في عقد الشركة أن ^(١٣) ما يشتره كل واحد منا فهو مشترك بيننا ، كما ^(١٤)

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « اشترك » .

(٣) في (ب) « وذكر هذه المسألة [في الأصل في بعض المواضع المشتري له خاصة وذكر في بعض

المواضع] ولعل ما بين المعقوفين زائد ومكرر مع ما قبله ، وقد سقط من باقي النسخ .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « يشتره به » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) « هذا الوجه كالشركا » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مال » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) « فاما » .

(٩) في (ب) ، و (د) « مِنَّا » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ب) ، و (ج) « وما ذكر » .

(١٢) في (د) « اشترط » .

(١٣) في (ج) « أن لكل » .

(١٤) في (ج) « بما » .

ذكره القدوري [٣/ ٢٩٨/ د] وهذا لأنهما إذا اشترطا^(١) في عقد الشركة أن ما يشتريه كل واحد منا فهو بيننا [٢] فهلاك^(٢) أحد المالين إن بطلت الشركة [لم تبطل الوكالة فيكون المشتري بينهما ، ولا كذلك ما إذا أطلقا عقد الشركة]^(٤) وإن لم^(٥) [يهلك]^(٦) واحد من المالين حتى اشترى شيئاً بأحد المالين ثم هلك الآخر هلك على [مال]^(٧) صاحبه وانتقضت الشركة في الهالك ، ويكون المشتري مشتركاً بينهما [وهذا كما ذكره القدوري]^(٨) ، لأن الشركة كانت قائمة حيث^(٩) اشترى بأحد المالين وصار المشتري مشتركاً بينهما فلا يتغير^(١٠) ذلك بهلاك [المال]^(١١) الآخر بعد ذلك .

قال أبو الحسن : المشتري مشترك بينهما شركة ملك حتى لا ينفذ بيع [أحدهما إلا في حصته .

وقال محمد : المشتري بينهما شركة عقد ، حتى ينفذ [بيع]^(١٢) أحدهما في جميعه ؛ لأن المشتري مشترك^(١٤) بينهما شركة عقد ، وانتهى^(١٥) الشركة قدر نهايتها ، فلا

-
- (١) في (ب) « وهذا لأنها إذا اشترطا » ، وفي (ج) « وهذا لأنهما إذا اشترطا » .
 - (٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٣) في (ب) « فهلاك » .
 - (٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٥) سقط من (ج) .
 - (٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) يملك ، والتصويب من (ج) ، و (د) .
 - (٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .
 - (٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) .
 - (٩) في (ب) « حين » . وفي (ج) « حتى » .
 - (١٠) في (ج) « فلا ينتقض » .
 - (١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « مال » ، والتصويب من (ج) .
 - (١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (١٣) سقط من (ج) .
 - (١٤) في (ج) « كان مشتركاً » .
 - (١٥) في (ج) « فانتهى » .

يتغير^(١) هذا الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك [بشراء بجنس ما في يده ، حتى إذا كان في يده مكيلا أو موزونا واشترى بذلك الجنس جاز^(٢) ، وإن اشترى بما ليس في يده من ذلك الجنس بأن اشترى بالدرهم أو بالدنانير ولي في يده دراهم ولا دنانير كان المشتري خاصا للمشتري ولا يجوز اشتراؤه^(٣) على الشركة ، إذ لو جاز ذلك صار^(٤) مستدينا على شريكه^(٥) وهو لا يملك ذلك إلا بإذن شريكه ، إذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على مال انعقدت^(٦) به الشركة ، والشريك^(٧) لم يرض بذلك ، فأما إذا كان في يده من جنس ذلك فهذا^(٨) ليس^(٩) باستدانة وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - إذا كان في يده دنانير فاشترى بدرهم جاز ؛ لأنهما^(١٠) كالنقد الواحد ، فكأنه اشترى بجنس ما في يده^(١١) [١٢].

وإذا^(١٣) أنكر أحد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة ، هكذا ذكر شيخ الإسلام

(١) في (ج) « فلا يتعين » .

(٢) في (ب) « صار » .

(٣) في (ب) « شراؤه » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ب) « شركة » .

(٦) في (ب) « انعقدت » .

(٧) في (ب) « وعلى » .

(٨) سقط من (د) .

(٩) في (د) « فليس » .

(١٠) في (ب) « لأنهما » .

(١١) انظر الجامع الكبير ص (٢٦٧) ، والمبسوط (١٦٣ / ١١ - ١٦٤) ، وتحفة الفقهاء (٨ / ٣) ، و

بدائع الصنائع (٧٨ / ٥) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٧ / ٥) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) في (ج) « وإن » .

فى أول باب الخصومة بين المتفاوضين^(١) ، ويجب أن يكون الحكم في جميع الشركات هكذا^(٢) ، وإذا^(٣) فسخ أحد الشركين الشركة ، ومال الشركة أمتعة : صح الفسخ ، بخلاف المضاربة . هكذا ذكر في الأصل . وذكر الطحاوي أنه لا يصح الفسخ ، وجعلها بمنزلة المضاربة ، وهذا إذا فسخ بحضرة صاحبه ، فأما إذا فسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ ، سواء كان رأس المال أمتعة أو كان دراهم^(٤) .

ولو مات أحد الشريكين انفسخت الشركة ، علم الشريك^(٥) بموته أو لم يعلم . ولو كان الشركاء ثلاثة ، مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه ؛ لا تنفسخ^(٦) [٨٠ / هـ] في حق الباقيين^(٧) .

وإذا قال أحد الشريكين لصاحبه : لا أعمل معك^(٨) بالشركة ، فهذا بمنزلة قوله فاسختك الشركة^(٩) .

(١) في (ج) « في أول باب خصومة المتفاوضين [والمفاوضة انفسخت المفاوضة] » ولعل ما بين

المعقوفين مكرر لاسيما وقد أشار الناسخ إلى ذلك بوضعها بين قوسين ولسقوطها من باقي النسخ .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والمبسوط (٢٠٩ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١١ / ٢) .

(٣) في (ج) « فإذا » .

(٤) مختصر الطحاوي (١٠٨) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد

اللوحة رقم (١٤٩) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٧٧ / ٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٣٥ / ٢) .

(٥) في (ب) « على شركة » .

(٦) في (ب) « لا يفسخ » .

(٧) مختصر الطحاوي (١٠٨) ، واللباب شرح الكتاب (١٣٠ / ٢) ، والجوهرية النيرة (١ / ٣٧٤) ، والفتاوى التتارخانية (٦٣٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٣٥ / ٢) .

(٨) في (ج) « منك » .

(٩) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٦) .

وفي^(١) المنتقى : ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم ، وأراد الآخرون أن يناقضا^(٢) فليس لهما ذلك^(٣)(٤) .

وإذا ورث^(٥) أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة كالدرهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة وإن ورث عروضاً أو ديوناً لم تبطل^(٦) المفاوضة ، بما لم يقبض الديون^(٧) .

وإن أجز^(٨) أحدهما عبداً له خاصة أو باع لم تبطل^(٩) المفاوضة ما لم يقبض [الأجز]^(١٠) ، وهذا لأن المفاوضة ليست بلازمة ، وماليس لازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت [المفاوضة]^(١١) في حالة الدوام [كالمفاوضة]^(١٢) في [حالة]^(١٣) ابتداء^(١٤)

(١) في (ب) « في » .

(٢) في (ج) « وأراد الآخرون الفسخ » .

(٣) في (ج) « فليس لهما ذلك دون الغائب ، ولانتقض نقض العقد دون البعض » .

(٤) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٦) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « أورث » .

(٦) في (ب) « لم يبطل » .

(٧) الأصل لمحمد للوحة رقم (٢٤٧) ، و (٢٥٢) ، ومختصر الطحاوي (١٠٧) ، واللباب شرح

الكتاب (٢ / ١٢٣) ، والخواهر النيرة (١ / ٣٦٩) ، و عيون المسائل (٢ / ٣٨٨) ، والمبسوط (

١١ / ١٧٨) ، و (١١ / ١٩٠) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٩) ، و (٣ / ٦٢١) ، و النهدية (٣ /

٥) ، والفتاوى انتارخانية (٥ / ٦٣٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١١) .

(٨) في (ب) « ولم إن أخذ » .

(٩) في (ب) « لم يبطل » . وفي (ج) « لا تبطل » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « المديون » . وفي (ب) و (د) « الديون » ، والتصويب من (ج) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « المفاضلة » ، والتصويب من (ج) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « كالمفاضلة » ، والتصويب من (ج) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٤) في (ج) « الابتداء » .

الشركة، ثم المفاضلة في النقود في ابتداء العقد يمنع انعقاد المفاوضة فيمنع نفاذه^(١)، والمفاضلة في العروض والديون لا يمنع ابتداءها فلا يمنع بقاءها^(٢)^(٣). وفي كل موضع فقد^(٤) شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان، كان الشركة^(٥) شركة عنان؛ لأن المفاوضة أعم من العنان^(٦) [فيجوز إثبات العنان]^(٧) بلفظ المفاوضة^(٨)^(٩).

(١) في (ب) « بقاءها ». وفي (جـ) « نفاذها » .

(٢) في (أ) « بقاءها » .

(٣) المبسوط (٢٠١/١١)، وفتاوى قاضيخان (٦١٩/٣) والفتاوى التتارخانية (٦٣٨/٥)، والفتاوى الهندية (٣١١/٢) .

(٤) في (جـ) : « فات فيه » .

(٥) في (ب) « في العيان كالشركة » .

(٦) في (ب) « العيان » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « والله أعلم » .

(٩) انظر الشروط الصغير للطحاوي (٧٣٧/٢)، ومختصر اختلاف العلماء (١٦/٤)، والمبسوط (١٨٠/١١)، وفتاوى قاضيخان (٦١٩/٣)، و بدائع الصنائع (٧٢/٦)، والفتاوى التتارخانية (٦٣٩/٥) .

نوع منه في تصرف أحد (المتفاوضين)^(١) في مال المفاوضة

قال محمد : لكل واحد من المتفاوضين أن يشتري بجنس ما في يده ، [حتى إذا كان ما في^(٢) يده]^(٣) [مكيلاً أو موزوناً فما اشترى بذلك الجنس جاز ، وإن اشترى بماليس في يده]^(٤) من ذلك الجنس بأن اشترى بالدنانير أو الدراهم^(٥) وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشتري خاصة للمشتري ، ولا يجوز شراؤه على الشركة ، إذ لو جاز ذلك صار مستدينا على شريكه ، وهو لا يملك [٢ / ٤٩٩ / ١] ذلك إلا بإذن شريكه ؛ إذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على مال انعقدت به الشركة ، والشريك لم يرض بذلك فأما إذا كان في يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة . وروى عن أبي حنيفة - رحمه الله - إذا كانت في يده دنانير [فاشترى بدراهم : جاز ؛ لأنها كالنقد الواحد فكأنه اشترى بجنس ما في يده^(٦) .

وفي الأصل : لأحد المتفاوضين أن^(٧) يكاتب عبداً^(٨) من تجارتهما ، وله أن يأذن له في التجارة أو في أداء^(٩) الغلة ، أما الإذن في التجارة وأداء الغلة فلأنه من جملة التجارة وأما الكتابة فلأنها اكتساب^(١٠) ، ولهذا ملكها^(١١) الأب والوصي^(١٢) في مال اليتيم ،

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « المتفاوضين » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ج) « حتى إذا كان في » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « فإن اشترى بالدراهم أو بالدنانير » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٣٩) ، والفتاوى الهندية (٢ /

٣١١) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « عندا » .

(٩) سقط من (ج) ، وفي (ب) « إذ » .

(١٠) في (ج) « فلأنها اكتساب مال » .

(١١) في (ج) « ملكه » .

(١٢) في (ب) « الموصي » .

واكتساب المال داخل تحت المفاوضة كالتجارة^(١).

وليس له أن يعتق عبداً من تجارتهما^(٢) على مال؛ لأن العتق على مال ليس بتجارة ولا هو اكتساب المال؛ لأن الملك يزول ببدل في ذمة مفلس، وله أن يزوج^(٣) أمة من تجارتهما^(٤) [وليس له أن يزوج^(٥) عبداً من تجارتهما^(٦)؛ لأن تزويج الأمة اكتساب المال^(٧) بخلاف تزويج العبد، ولو^(٨) زوج أمة من تجارتهما^(٩)] عبداً من تجارتهما لا يجوز استحساناً عند علمائنا الثلاثة. وكذلك المكاتب إذا زوج عبداً من كسبه أمة من كسبه لا يجوز استحساناً وكذلك إذا زوج أمة اليتيم من عبد اليتيم استحساناً. وله أن يشارك رجلاً شركة عنان ببيع مال، ويجوز عليه وعلى شريكه، سواء [كان^(١٠)] بإذن شريكه أو بغير إذن شريكه^(١١).

في المنتقى: عن محمد: إذا شارك شركة مفاوضة بغير محضر من صاحبه كان

(١) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٩)، والفروق للكرائسي (٣٦/٢)، والمبسوط (١١/١٩٩)،

وفتاوى قاضيخان (٣/٦٢٠)، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٣٩)، والفتاوى الهندية (٢/٣١١).

(٢) في (ب)، و (د)، من تجارتهما.

(٣) في (ج) « يتزوج ».

(٤) في (ب) « تجارتهما ».

(٥) في (ب) « يتزوج ».

(٦) في (ج) « من تجارتهما على مال؛ لأن [باعتق على مال ليس بتجارة] ». وما بين المعقوفين

زادها الناسخ سهواً، ولا سيما وقد جعلها الناسخ بين قوسين، ولأنها سقطت من باقي النسخ.

(٧) في (ج) « مال ».

(٨) في (ج) « وإن ».

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ.

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (د)، والتصويب من (ب)، و (ج).

(١١) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٩)، والتنف في الفتاوى (١/٥٣٨)، والفروق للكرائسي

(٢/٣٦)، والمبسوط (١١/١٩٩)، وفتاوى قاضيخان (٣/٦٢٠)، والفتاوى التتارخانية (٥/

٦٣٩)، والفتاوى الهندية (٢/٣١١).

عناناً^(١) لا مفاوضة ، وإن فعل ذلك بحضرة شريكه ، وشريكه^(٢) يقول :^(٣) لا أرضى ، فهذه مناقضة بين الأولين ، والذي فاوض [منهما]^(٤) مفاوض^(٥) للذي فاوضه وإن شاركه شركة مفاوضة [إن كان بإذن شريكه جاز مفاوضة^(٦) عليهما ، وإن كان بغير إذن شريكه لم تكن^(٧) مفاوضة]^(٨) وكانت عنانا ، وليس [له]^(٩) أن يفاوض ، هكذا ذكر شيخ الإسلام في [أول]^(١٠) باب بضاعة المفاوض . وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الباب : أن له^(١١) أن يفاوض^(١٢) ، وذكر بعد^(١٣) هذا وقال أبو يوسف : لا يجوز للمفاوض أن يفاوض^(١٤) .

في المنتقى : عن أبي يوسف : في متفاوضين شارك أحدهما شركة عنان^(١٥) في الرقيق فهو جائز^(١٦) وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري ونصفه بين المتفاوضين

(١) في (ب) « عياناً » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « فنقول » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بينهما » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٥) في (ب) « مفاوضة » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) ، و (د) « لم يكن » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١١) في (ج) « الباب : وله » .

(١٢) في (ب) « تفاوض » .

(١٣) في (ب) « بعض » .

(١٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (١٨٣ / ١١) ، و (٢٠٢ / ١١) ، و بدائع الصنائع (

٦٩ / ٥) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٣ / ٢) .

(١٥) في (ب) « متاعا » .

(١٦) في (ج) « فهي جائزة » .

نصفين ، [لأن شركة أحد المتفاوضين جائزة^(١) عليهما]^(٢) ولو كان^(٣) المتفاوض الذي لم يشاركه اشترى عبدا كان نصفه لشريكه ونصفه بين المتفاوضين نصفين^(٤) .

ويجوز له أن يرهن مال المفاوضة بدين على المفاوضة ؛ لأن الرهن إيفاء^(٥) ، وكذلك لو رهن متاعا من خاصة متاعه^(٦) بدين المفاوضة ولم يكن متبرعا ، ويرجع على شريكه بنصف الدين إن كان الرهن قد هلك في يد المرتهن ، ولو كان الدين على أحد المتفاوضين خاصة من مهر امرأته [أو أرش]^(٧) جنايته ، ورهن بذلك مالا من تجارتها فإن^(٨) ذلك جائز عليه^(٩) وعلى شريكه ، حتى لم يكن لشريكه أن يسترده من يد المرتهن .

وإذا هلك الرهن في يد المرتهن رجع عليه شريكه بنصف [الدين ولا يرجع ٢ / ٥٩٤ جـ] بالزيادة على قدر الدين ؛ لأن الزيادة على قدر الدين أمانة^(١٠) .

(ولأحد المتفاوضين أن يودع)^(١١)^(١٢) .

(١) في (ج) « جائز » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) ، في هذا الموضع ، وورد بعد المسألة التالية مباشرة ، بعد كلمة نصفين .

(٣) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ولو أن » .

(٤) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٠) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٣) .

(٥) في (ب) « ألفا » . وفي (ج) « آفا » .

(٦) في (ج) « متاع » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « وأرش » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ)

(٨) في (ج) « كان » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (١١ / ٢٠٢) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦٢٠) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٠) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٢) .

(١١) ما بين القوسين سقط من (د) .

(١٢) انظر بدائع الصنائع (٥ / ٦٨) ، و (٥ / ٧٥) ، والمصادر والمراجع السابقة .

وإن كان ^(١) الدين من تجارتها على رجل فارتهن به أحدهما [رهناً] ^(٢) فهو جائز، سواء كان هو الذي يلي المبايعة أو صاحبه؛ لأن الارتهان استيفاء، وكل واحد من المتفاوضين وكيل ^(٣) عن صاحبه في استيفاء الدين الواجب بتجارته ^(٤).
ولأحد المتفاوضين أن يعير ^(٥) مال المفاوضة، وأن يهدي الطعام المهيأ من مال المفاوضة وأن يدعو إليه استحساناً، يريد بقوله: يدعو إليه أن يتخذ دعوة، وإنما كان له ذلك ^(٦) [لأنه] ^(٧) من صنيع التجارة ^(٨) والتجار لا يجدون بداً منه، ألا ترى أن العبد المأذون يملك ^(٩) ذلك، ولا يقدر ^(١٠) في الدعوة تقديراً ^(١١)، وقد قال: إن المكاتب يتصدق بمادون الدرهم. فمن مشايخنا من قال: التقدير في الصدقة تقدير في الضيافة، ومنهم من فرق بينهما فقال: الصدقة ^(١٢) بما دون الدرهم ممكن، فأما اتخاذ الضيافة والإهداء قد ^(١٣) لا يتهيأ بما دون الدرهم، فقد تقع ^(١٤) الحاجة إلى الإهداء إلى الجماعة ^(١٥) وإلى اتخاذ

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من (ب)، و(ج)، و(د).

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ)، و(ب)، و(د)، والتصويب من (ج).

(٣) في (ج) « وكل ».

(٤) الأصل محمد، اللوحة رقم (٢٤٩)، واللباب شرح الكتاب (١٢٧/٢)، والجوهر النيرة (١/

٣٧٢)، والمبسوط (٢٠٢/١١)، وفتاوى قاضيه خان (٦٢٠/٣)، والفتاوى التتارخانية (٥/

٦٤١)، والفتاوى الهندية (٣١٢/٢).

(٥) في (ج) « يعين ».

(٦) في (ج) « كان ذلك له ».

(٧) مابين المعقوفين في (أ) « لأن ». ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ب) « التجار ».

(٩) في (ب) « تملك ».

(١٠) في (ب)، و(د) « ولم يقدر ».

(١١) في (ب) « لم يقدر على الدعوة وتقديراً ».

(١٢) في (ب)، و(ج) « التصديق ».

(١٣) سقط من (ب).

(١٤) في (ب) « يقع ».

الدعوة لجماعة فكان^(١) التقدير مفوضاً إلى العرف، فما يعد التجار فيما بينهم سرفاً^(٢) لا يملكه المفاوض، [وما لا يعده التجار^(٣) فيما بينهم سرفاً^(٤) يملكه المفاوض]، ثم إنما يملك الإهداء بالماكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك [د/٢٩٩/٣] الإهداء بالذهب والفضة؛ لأننا إنما أدخلنا الإهداء في الشركة بعرف التجار، وعرفهم في إهداء^(٥) الماكول، ثم ذكر اللحم في الكتاب ولم يفصل بين المشوي والنيء^(٦)، فمن مشايخنا من قال : أراد به المشوي إلا أن محمداً أطلق ولم يقيد^(٧).

وإذا أعار أحد المتفاوضين دابة من المفاوضة من رجل فركبها المستعير، ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها إليه [٦/٨١/هـ]، وقد عطبت الدابة، فقال أحدهما إما المعير وإما شريكه : إنه جاوز الوقت، وقال الآخر : إنه لم يجاوز^(٨)، وكانت الإعارة إلى هذا المكان فلا ضمان على المستعير؛ لأن قول أحدهما فيما يدخل^(٩) [ب/٧١/٢] تحت المفاوضة [كقولهما] والإعارة دخلت تحت المفاوضة^(١٠)؛ فصار قول أحدهما إن الإعارة إلى هذا

(١٥) في (ب) ، و (ج) « جماعة » .

(١) في (ب) « وكان » .

(٢) في (ب) « سرفاً » .

(٣) في (ب) « وما يعده التجارة » .

(٤) في (ب) « سرفاً » .

(٥) في (ب) « أحد » .

(٦) في (ب) « النهي » .

(٧) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٧)، ومختصر اختلاف العلماء (١٧/٤)، والننف في

الفتاوى (١/٥٣٧)، واللباب شرح الكتاب (٢/١٢٧)، والجوهرة النيرة (١/٣٧٢)، والمبسوط

(١١/١٩٢)، وفتاوى قاضيخان (٣/٦٢٢)، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٤١)، والفتاوى

الهندية (٢/٣١٢)، و (٢/٣١٣) .

(٨) في (ب) ، « إنه يجاوز » ، وفي (ج) « لم يفاض يجاوز » ، وفي (د) « لم يجاوزه » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « دخل » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ب) ، و (د) .

المكان كقولهما) ^(١) ولو [قالا] ^(٢) الإعارة كانت إلى هذا المكان . لا ضمان على المستعير كذا هنا ^(٣×٤) .

ولأحد المتفاوضين أن يودع مال [المفاوضة] ^(٥)؛ لأنه من توابع التجارة ^(٦)، فإن ادعى المودع أنه قد ردها إليه أو إلى ^(٧) صاحبه فالقول قوله مع يمينه، لأنه مسلط على الرد على كل واحد منهما فإنه كما يقوم أحدهما مقام صاحبه في الإيداع فكذا في استرداده فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن شريكه ^(٨) بقول المودع؛ لأن بقول المودع يثبت الدفع إليه في حق براءة المودع عن الضمان لا في حق إيجاب الضمان على المدفوع إليه، ولكن يحلف بالله ما قبضه؛ لأن شريكه يدعي عليه ضمان [نصيبه] ^(٩) و[بجوده] ^(١٠) القبض ^(١١) .

قال : ولو مات أحدهما ثم ادعى المستودع أنه قد ^(١٢) كان دفعها إلى الميت منهما فلا

- (١) مابين القوسين سقط من (ج) .
- (٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، (قال) ، والتصويب من (ج) و (د) .
- (٣) في (ب) ، و (ج) « كذا ههنا » .
- (٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، والمبسوط (١١ / ١٩٣) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٢) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤١) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣١٣) .
- (٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٦) في (ب) « التجار » .
- (٧) في (ب) ، و (ج) « إليه وإلى » .
- (٨) في (ج) « لشريكه » .
- (٩) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « نفسه » ، وفي (ب) « نف » ، والتصويب من (ج) .
- (١٠) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « وجوده » ، والتصويب من (ج) .
- (١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، والنتف في الفتاوى (٢ / ٥٣٧) ، واللباب شرح الكتاب (٢ / ١٢٧) ، والجوهرة (١ / ٣٧٢) ، والمبسوط (١١ / ١٩١) ، و بدائع الصنائع (٥ / ٦٨) ، و (٥ / ٧٥) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٢) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣١٨) .
- (١٢) سقط من (ج) ، وفي (ب) « قال » .

ضمان على المودّع ؛ لأنه بقي أميناً [بعد قول الأمين]^(١) ، وقول الأمين في رد الأمانة مقبول .

وإن ادعى أنه دفعها إلى ورثة الميت منهما فكذبوه [وحلفوا]^(٢) على دعواه^(٣) فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك ؛ لأن^(٤) في نصيب الميت إن^(٥) كان له حق الدفع إلى ورثته ، فأما ليس له أن يدفع نصيب الحي إلى ورثة الميت ؛ لأن ورثة الميت خلف^(٦) الميت في حقه خاصة^(٧) .

وليس لأحدهما أن يقرض شيئاً من مال المفاوضة في ظاهر الرواية^(٨) قالوا : وينبغي أن يكون له الإقراض بما [لا]^(٩) خطر للناس فيه^(١٠) . وذكر الحسن أن على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأحد المتفاوضين أن يقرض مال المفاوضة من رجل يأخذ منه سفتجة^{(١١)(١٢)(١٣)} .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وحلفوه » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (د) « دعواهما » .

(٤) في (د) « لأنه » .

(٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ج) « خلفا » .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، و عيون المسائل (٢ / ٣٨٨) والمبسوط (١١ / ١٩١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٢) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٨) .

(٨) كتب بالقلوب في (د) : وهو الصحيح ، وفي الظهيرية : فإن أقرض كان ضامناً نصفه . وأشار إلى نقله من الفتاوى التتارخانية . وهو موجود فيها ٥ / ٦٤٢ ، إلا أن النقل عن الذخيرة بدلاً من الظهيرية .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) السفتجة في القاموس : السفتجة كقُرطقة : أن يعطي مالاً لآخر ، وللآخر مال ، في بلد المعطي ، فيوفيه إياه ثم ، فيستفيد أمن الطريق ، وفعله : السفتجة ، بالفتح . القاموس المحيط (٢٤٧) .

(١٢) في هامش (د) : « وفي (التجريد) : ولو قرض أحدهما ديناً كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز ،

وله أن يبضع وأن يدفع المال مضاربة^(١) . وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه ليس له أن يدفع المال مضاربة فإن أبضع أحدهما، ثم اتفق^(٢) [المتفاوضان]^(٣) أن يتفاسخا المفاوضة ثم اشترى^(٤) المستبضع بالبضاعة شيئاً؛ فإن علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع وحده، وإن^(٥) لم يعلم^(٦) بتفرقهما كان المشتري للمبضع ولشريكه^(٧)؛ لأن الإبضاع توكيل وصح [ذلك من أحدهما عليهما، والإفراق^(٨) عزل منهما إياه، وحكم

== وليس لصاحبه نقضه، ولكن يرجع شريكه عليه بحصته منه ولا تنتقض المفاوضة . وأشار إلى نقله عن الفتاوى التتارخانية وهو موجود فيها (٥/٦٤٢) . إلا أن مابين القوسين بياض في نسخة . (١٣) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٥)، والنتف في الفتاوى (٢/٥٣٨)، والمبسوط (١١/١٨٠)، وفتاوى قاضيخان (٣/٦٢٠)، والهداية (٣/٥)، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٤٢)، والفتاوى الهندية (٢/٣١٣) .

(١) كتب بالمقلوب في (د) : «وفي الكافي: والصحيح هو الأول»، وأشار إلى نقله عن الفتاوى التتارخانية وهو موجود فيها (٥/٦٤٢) إلا أن كلمة الكافي غير موجودة .

(٢) في (ب) « فإن يبضع أخذها ثم تنق » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) « المتفاوضان »، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « استحال » .

(٥) في (ج) « فإن » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في هامش (د) : « وفي (الخانية) : وإن لم يتفرقا إن كان الثمن مدفوعاً إليه كان مشترياً للأمر خاصة . ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين بشراء عبدلهمما، وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افرق المتفاوضان عن الشركة، فقال الأمر: اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة . وقال الآخر: قبل الفرقة فهو بيننا . كان القول قول الأمر مع يمينه، والبيئة بينة الآخر إن أقام البينة، ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين؛ لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما فإن قال الشريكان: لاندري متى اشترياه . فهو للأمر خاصة . وإن قال الأمر: اشترياه قبل الفرقة . وقال الآخر: اشترياه بعد الفرقة . كان القول قول الذي لم يأمره، والبيئة بينة الآخر . ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك . اهـ » وأشار إلى نقله عن الفتاوى التتارخانية، وهو موجود فيها مع اختلاف يسير ٥/٦٤٢ .

(٨) كذا في جميع النسخ .

العزل (قُصِدَ ألا يثبت) ^(١) في حق التوكيل قبل علمه ^(٢).

قال القدوري : ولأحد المتفاوضين أن يسافر بالمال ^(٣) بغير إذن شريكه ، هو ^(٤) الصحيح [من] ^(٥) مذهب أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وروى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه ليس له ذلك وهو قول أبي يوسف ، وروى عن أبي يوسف أنه فرق بين ماله حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة [فجوز المسافرة فيما لا حمل له ولا مؤنة] ^(٦).

ثم إذا سافر على قول من جوز المسافرة أو أذن له الشريك بذلك ، فله أن ينفق على نفسه في كرائه ونفقته وطعامه وإدامه ^(٧) من جملة رأس المال ، روى ^(٨) ذلك الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - . فإن ربح حسب ^(٩) النفقة [منه ، وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال ، وإنما وجبت النفقة] ^(١٠) في مال الشركة للعرف الظاهر فيما بين التجار في

(١) مابين القوسين في (أ) ، و (د) : « فقد إلتأثت » . ، والتصويب من (ج) .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٥) ، واللباب (١٢٧ / ٢) ، والجوهرة (٣٧٢ / ١) ، والمبسوط (١٨٠ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢٠ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦٨ / ٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٢ / ٢) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) في (ج) « وهو » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) في هامش (د) : « ثم على هذه الرواية إذا سافر وربح فيما لا حمل له ولا مؤنة لاضمان عليه إذا هلك ، وإذا ربح فالربح بينهما ، وفيما له حمل ومؤنة إذا هلك يجب الضمان وإذا ربح فالقياس أن يكون الربح له خاصة . وفي الاستحسان الربح بينهما . اهـ » . ونسبه إلى الذخيرة ، وهو في الفتاوى التتارخانية منسوب إلى الذخيرة مع اختلاف يسير في الألفاظ ٦٤٣ / ٥ .

(٨) في (ب) « وإدامته » .

(٩) في (ج) « وروى » .

(١٠) في (ب) « حسب » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

الإنفاق من مال الشركة إذا كان السفر لأجل^(١) مال^(٢) الشركة^(٣).

(١) في (ج) « لأحد » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) عيون المسائل (٢ / ٣٩٤) ، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣٨) ، و بدائع الصنائع (٥ /

٧١) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٤) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٣) ، و الفتاوى الهندية (٢ /

نوع [آخر منه] ^(١) في تصرف أحد المتفاوضين في عقد صاحبه

وفيما وجب بعقد صاحبه

[إذا] ^(٢) أقال أحدهما في بيع باعه الآخر، جازت الإقالة عليهما، وكذلك إذا [أقال] ^(٣) أحدهما في [سلم] ^(٤) باشره صاحبه؛ لأن الإقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح، فإن الربح قد يحصل بالعقد مرة وبالإقالة أخرى، فإذا نفذ عقد أحدهما على صاحبه فكذا الإقالة ^(٥).

وإذا باع أحد المتفاوضين شيئاً بالنسيئة ^(٦)، ومات، فليس للآخر أن يطالب المشتري بشيء؛ لأنه لو طالبه [طالبه] ^(٧) بحكم الشركة؛ لأنه ليس بعاقده، والشركة انقطعت ^(٨) بالموت، ولكن لو دفع نصف الثمن إليه برئ منه استحساناً؛ لأنه ملكه، ألا ترى أن المشتري لو دفع ^(٩) الثمن إلى الموكل برئ منه استحساناً كذا هاهنا ^(١٠) ^(١١).

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « إذ » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « قال » . ، والتصويب من باقي النسخ . في (ج) « أقاله » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « مسلم » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) فتاوى قاضيان (٦٢٢/٣) ، و بدائع الصنائع (٧١/٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٣/٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٤/٢) .

(٦) في (ب) « بالنسيئة » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « قد انقطعت » .

(٩) في (د) « لوقع » .

(١٠) في هامش (د) : « أحد المتفاوضين إذا كفّل عن رجل بما لم يلزم صاحبه شيء عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة يلزمه ، ولو كفّل بنفس لم يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً في شركة القدوري وفي كفاية الجامع الصغير .

وإذا اشتركا على أن ينصرفا معاً وحتى يأذن أحدهما بعد الشركة صح ، ولو حجر أحدهما صح حجره عليه أيضاً » . وأشار إلى نقله عن الذخيرة ، وبعضه موجود في الفتاوى التتارخانية

(٥/٢٤٤) ، وانظر الجامع الصغير ص (٣٠٩) . =

ولو باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتهما^(١)، ثم إن البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمه الله - ويضمن نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف : يصح في حصته خاصة^(٢) كالوكيل الخاص إذا وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه . وإن وهبه الآخر أو^(٣) أبرأه منه^(٤) جاز في نصيبه ولم يجز في نصيب صاحبه إجماعاً^(٥) .^(٦)

وإذا أخر أحد المتفاوضين ديناً وجب لهما جاز تأخيريه في نصيبه وفي نصيب صاحبه

= وفي هامش (د) أيضاً : « بيع أحد المتفاوضين ممن لا تقبل شهادته له لم ينفذ عن المفاوضة بالإجماع ، أما الإقرار بالدين عند أبي حنيفة لا ينفذ وعندهما ينفذ ، في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه ، هكذا ذكر الصدر الشهيد هنا في ذلك الموضوع ، وبعد هذا في نسخة شيخ الإسلام ، فقد أشار شمس الأئمة السرخسي في مسألة الإقرار أن البيع أيضاً على الخلاف ، فإنه جعل مسألة الإقرار فرعاً لمسألة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته فينظر هناك » . وأشار إلى نقله عن الذخيرة وانظر المبسوط (٢٠٦ / ١١) .

(١١) الفتاوى التتارخانية (٦٤٤ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٤ / ٢) .

(١) في (ب) « تجارتها » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « إذ » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) في هامش (د) : « وفي الخانية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً أو أدان رجلاً أو كفّل له رجل بدين أو غصب منه مائلاً فلشريكه الآخر أن يطالب به . وإن آجر أحدهما عبداً خالصاً له في ميراثه لم يكن للآخر أن يطالب بالآجر وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالبه بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع .

وفي شرح الطحاوي : وحقوق عقد تولاه أحدهما ينصرف إليهما جميعاً حتى أن أحدهما لو باع شيئاً يطالب غير البائع بالثمن من المشتري يجبر المشتري بتسليم الثمن إليه ، كما يجبر على تسليمه إلى البائع . ولو اشترى أحدهما شيئاً يؤاخذ به صاحبه كما يؤاخذ المشتري » اهـ . وأشار إلى نقله عن الفتاوى التتارخانية وهو موجود فيها (٦٤٤ / ٥) .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢٢ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٥)

(٦٤٤) ، والفتاوى الهندية (٣١٤ / ٢) .

بالإجماع، سواء وجب الدين بعقد المؤخر^(١) أو بعقدهما^(٢)؛ لأن التأخير من توابع التجارة. ولا يجد التاجر^(٣) منه بدا^(٤) وقد جعل فعل أحدهما في التجارة كفعلهما^(٥) فكذا في توابع التجارة^(٦) ^(٧).

وذكر في المنتقى : وإذا كان على المتفاوضين^(٨) دين إلى أجل فابطل أحدهما الأجل بطل وحلّ المال عليهما جميعاً^(٩)، ولو مات أحدهما حلّ على الميت [حصته ولم يحل على] حصّة^(١٠) الآخر، لأن بموت أحدهما بطلت المفاوضة ، فإنما حلّ المال على الميت^(١١) بعد انتقاض المفاوضة .

وفيه أيضاً : المولى عن أبي يوسف : إذا كان لرجل على المتفاوضين مال، فأبرأ^(١٢) أحدهما عن حصته^(١٣) فهما^(١٤) يبرءان جميعاً من المال كله^(١٥) .
وإذا اشترى أحدهما شيئاً من تجارتها^(١٦) فوجد الآخر به عيباً كان له [أن يرده

(١) في (ج) « المؤجر » .

(٢) في (ب) « أو بعقد صاحبه إجماعاً » ، وفي (ج) « أو بعقد صاحبه أو بعقد لهما » .

(٣) في (ب) ، و (ج) التجارة .

(٤) في (ج) « بدأ منه » .

(٥) في (ب) « كفعلهما » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) فتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٤) .

(٨) في (ج) « أحد المتفاوضين » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) في (ب) « المتفاوضين قال وفاز » .

(١٣) في (ج) « صحته » .

(١٤) في (ب) « فما » .

(١٥) فتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٤) .

(١٦) في (ب) « في تجارتها » .

(بالعيب على أيهما شاء)^(١) لأن شراء أحدهما جعل كشرائهما حكما فكان للآخر أن [يرده كما لو^(٢) وجد الشراء منه حقيقة . وكذلك لو باع أحدهما شيئا من شركتهما^(٣) ثم وجد المشتري به عيبا ، كان للمشتري أن يردها بالعيب على الشريك الآخر ، لأن البيع وجد من الآخر حكما^(٤) [٢ / ٥٠١ / ١] .

ولو وكل أحد المتفاوضين رجلا أن يشتري له جارية بعينها أو بغير عينها بثمان مسمى ، ثم أن الآخر^(٥) نهى الوكيل عن ذلك فنهيه جائز ؛ لأن عزل الوكيل من صنع^(٦) التجار ، كالتوكيل ، ثم ذلك جعل^(٧) فعل أحدهما في التوكيل كفعلهما فكذا في [العزل]^(٨) فإن اشتراها الوكيل بعد ذلك فهو مشتري لنفسه ؛ لأن الوكالة قد بطلت بعزل أحدهما إياه ، وإن لم ينهه عن ذلك^(٩) حتى اشتراها كان مشتريا لهما^(١٠) جميعا ، ويرجع بالثمان على أيهما شاء] .^{(١٢) (١٣) (١٤)}

- (١) مابين القوسين سقط من (ب) .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٣) سقط من (ج) .
- (٤) في (ب) « تركتهما » .
- (٥) بدائع الصنائع (٦ / ٧٣) ، وفتاوى قاضخان (٣ / ٦٢٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٤) .
- (٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الأجر » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (٧) في (ج) « جميع » .
- (٨) سقط من (ج) .
- (٩) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « العمل » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (١٠) في (أ) « عن ذلك [فهو مشتري لنفسه] » . ومابين المعقوفين سقط من باقي النسخ ، وهو زيادة من الناسخ ، لاسيما وأن السياق يحتم حذفه ؛ لذا لم أثبتة .
- (١١) في (ب) « لها » .
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٣) في (ج) زيادة مسائل هي : وكذلك لو وكل أحدهما بتقاضي مادايته ، فلآخر إخراجه ، ولو أجز أحد المتفاوضين عبداً من تجارتها . كان للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر لما

إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من متاع المفاوضة ، ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما كان له أن يدفع جميع الثمن إلى أيهما شاء ؛ لأن المشتري صار وكيلاً من جهة^(١) العاقد بتسليم [جميع]^(٢) ما عليه إلى شريكه حالة المفاوضة وافتراقهما عن المفاوضة ، عزل له عن ذلك فلا يعمل بدون علمه ، وإن علم بذلك لم يكن له أن يدفع جميع الثمن إلا إلى العاقد ، ولو دفع إلى الشريك الآخر برئ عن النصف [دون النصف]^(٣) ولو وجد المشتري بالعبد عيباً لم يردّه^(٤) إلا على العاقد ؛ لأن الرد على الآخر حال قيام المفاوضة ، وقد انقطعت المفاوضة^(٥) .

وإن^(٦) خاصم المشتري البائع في العيب حال [قيام المفاوضة ، وردّ عليه ، وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب]^(٧) عند تعذر الرد ثم افترقا كان له أن يأخذ [به]^(٨) أيهما شاء

ذكرنا أن فعل أحدهما فيما هو تجارة بمنزلة فعلهما ، وللمستأجر أن يطالب الشريك الآخر بتسليم العبد ؛ لأن التسليم مضمون على الآخر بعقد التجارة ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بعقد التجارة .

وإن آجر أحدهما عبداً له خاصة من الميراث لم يكن للآجر أن يطالب المستأجر بالآجر ؛ لأن فعل أحدهما إنما جعل كفعلهما فيما هو من شركتهما ، ألا ترى أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ الثمن كذا ههنا . اهـ . وهذه المسائل سترد في الأصل بعد عشرين سطراً تقريباً .

(١٤) فتاوى قاضىخان (٦١٣/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٥/٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٥/٢) .

(١) في (ب) « جملة » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٤) في (ب) « عينهما لم يرد » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، والمبسوط (٢١٣/١١) ، والفروق للكرابيسي (٢/

٣٨) ، وفتاوى قاضىخان (٦٢٣/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٥/٥) ، والفتاوى الهندية (٢/

٣١٤) .

(٦) في (ج) « فإن » .

(٧) في (ج) « العبد » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

شاء؛ لأن هذا دينٌ لزم أحدهما حال [١] قيام الشركة ، وصار^(٢) الآخر مطالبا بحكم الكفالة فلا يبطل حق صاحب الدين بالمفارقة^(٣) ولو استحق العبد [بعد] ^(٤) الافتراق و[قد] ^(٥) كان نقد^(٦) الثمن [٦ / ٨٢ / هـ] كله قبل الافتراق ، فللمشتري أن يرجع بالثمن على أيهما شاء ، بخلاف الرد فإن الرد بالعيب لو ^(٧) حصل بعد المفارقة يرجع المشتري بالثمن على البائع ولا يرجع على الشريك الآخر .

والفرق : في أن^(٨) الاستحقاق تبين أن الثمن كان واجبا قبل الافتراق؛ لأنه قبض ماليس له قبضه ، وما يجب على أحدهما قبل المفارقة يطالب الآخر به بعد المفارقة [أما بالرد لا يتبين^(٩) أن الثمن كان واجبا قبل المفارقة وإنما يجب بعد المفارقة] ^(١٠) مقصودا^(١١) على حالة الرد ، وما يجب بعد المفارقة ^(١٢) على أحدهما لا يطالب^(١٣) به الشريك الآخر^(١٤) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « فصار » .

(٣) في (ج) « بالمفاوضة » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « بعد » .

(٧) في (ج) « إذا » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « والفرق : أن في » .

(٩) في (ب) « الاثنين » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ب) « مقصوداً » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) في (ج) « فلا يطالب » .

(١٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، والمبسوط (٢٥٣ / ١١) ، والفروق للكرابيسي (٢ /

٣٨) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢٣ / ٣) ، وفتاوى التتارخانية (٦٤٥ / ٥) ، وفتاوى الهندية (٢ /

ولو أجر أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر ؛ لما ذكرنا أن فعل أحدهما فيما هو تجارة بمنزلة فعلهما ، وللمستأجر أن يطالب الشريك الآخر بتسليم العبد ؛ لأن التسليم مضمون على الآخر بعقد [٣ / ٣٠٠ / د] التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بعقد التجارة .

وإن أجر أحدهما عبداً له خاصة من الميراث لم يكن [للآخر] ^(١) . أن يطالب المستأجر بالأجر ؛ لأن فعل أحدهما إنما جعل كفلهما فيما هو من شركتهما ألا ترى ^(٢) أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ الثمن كذا هنا [والله أعلم] ^(٣) ^(٤) .

(١) مابين المعقوفين في (أ) « للآجير » ، وفي (ج) « للآجر » ، والتصويب من ب ، و (د) ، و (هـ) .

(٢) في (ب) « ألا يرى » .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (٢٠١ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٩) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٥) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٣١٠) .

نوع آخر ^(١) منه ^(٢) : فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة عن صاحبه

وإذا أقر أحد المتفاوضين بدين التجارة جاز إقراره عليه وعلى شريكه وللمقرّ له أن يطالب أيهما شاء، المقر بحكم إقراره ، والشريك بحكم الكفالة .
وكذلك ما يلزم أحدهما من دين في عقد تجارة كالبيع والشراء ^(٣) والاستئجار يلزم صاحبه بحكم الكفالة . وكذلك البيوع الفاسدة ، فأما ما يلزم أحدهما من ^(٤) ضمان غضب أو استهلاك أو خلاف في ودیعة أو عارية : لزم شريكه في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، وكذا الإقرار بذلك ، وقال أبو يوسف : لا يلزم الشريك ؛ لأن هذا ضمان وجب بسبب الخيانة ، فشابه ضمان الجناية على الآدمي [ثم ما وجب على أحد المتفاوضين من ضمان الجناية على الآدمي] ^(٥) عمداً أو خطأ لا يؤاخذ به شريكه فكذا ههنا ، وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يقولان بأن ضمان الغصب يجري مجرى ضمان التجارات فإنه يثبت الملك في المضمون ببطل ، وكذلك ضمان المستهلكات ، ومن هذا الوجه صح إقرار العبد المأذون والصبي المأذون والمكاتب بذلك ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه في ضمان التجارات ، بخلاف ضمان الجناية ؛ لأنه لا يفيد الملك في المضمون فلم يكن من جنس ضمان التجارة ، إلا أن ^(٦) إقرار الضمان على الغاصب والمستهلك ، حتى لو أدى شريكه الغاصب ذلك من خالص ملكه يرجع ^(٧) بجميعة على

(١) سقط من (ج) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « في عقد تجارة كاستئجار والبيع » ، وفي (ج) ، « في عقد التجارة كالشراء والبيع » .

(٤) في (ج) من أن في عقد التجارة .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « رجع » .

الغاصب^(١).

وإن أدى [من]^(٢) مال الشركة رجع بنصفه على الغاصب ؛لأن منفعة الغصب [حاصلة]^(٣) للغاصب على الخصوص، وهو إثبات اليد والتمكن^(٤) من الانتفاع ،بخلاف الشراء الفاسد ، فإن هناك قرار^(٥) الضمان لا يكون على المشتري خاصة، بل يكون عليهما [لأن]^(٦) منفعة الشراء الفاسد وهو الملك حاصلة لهما^(٧).

ولو كفل أحدهما بمال عن^(٨) غيره ، فذلك لازم لشريكه في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزم الشريك ؛ لأن الكفالة تبرع، ولهذا لا يصح^(٩) من المأذون والمكاتب، وإذا حصل من المريض فيعتبر^(١٠) من الثلث، وكل واحد منهما ليس بكفيل عن صاحبه في التبرعات .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الكفالة تبرع ابتداء ؛يعني^(١١) به حالة الوقوع، إلا أنها متى^(١٢) وقعت وصحت تنقلب^(١٣) مفاوضة، ألا ترى^(١٤) أن الكفيل يرجع بما يؤدي على

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (١١ / ٢٠٤) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٨) ، و (٣ / ٦١٩) ، و الهداية (٤ / ٣) ، وبدائع الصنائع (٦ / ٧٢) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٦) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٩) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « حاصل » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٤) في (ب) « والتمن » .

(٥) في (ج) ، و (د) « إقرار » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أن » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) « بهما » .

(٨) في (ج) « من » .

(٩) في (د) « لاتصح » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « يعتبر » .

(١١) في (ب) ، و (د) « بمعنى » .

(١٢) في (ب) « هي » .

(١٣) في (ج) « ينقلب » .

المكفول عنه إذا كفل بإذنه^(١)، ولكونها تبرعا وقوعا لم يصح من العبد والصبي، وإذا وقعت [٢/٥٠٢/أ] الصحة ووقع^(٢) الفراغ عن اعتبار معنى [الوقوع ووجب اعتبار معنى البقاء ظهر معنى^(٣)] المفاوضة فيلزم بحكم الكفالة.

ولو كفل أحدهما بنفس لم يؤخذ بذلك [شريكه]^(٤) في قولهم^(٥) جميعا؛ لأنه لا يظهر معنى المفاوضة^(٦) فيها، وإذا تزوج أحد المتفاوضين امرأة لا يؤخذ شريكه بالمهر؛ لأن النكاح ليس بتجارة ولا اكتساب مال^(٧) فلا يظهر الكفالة في حقه. وكذلك لو صالحها^(٨) عن نفقتها^(٩) لا يلزم الشريك من ذلك شيء^(١٠).

ولو^(١١) كفل أحد المتفاوضين عن رجل بمهر أو أرش جناية فهو بمنزلة^(١٢) كفالته بدين

(١٤) في (ب) « يرى » .

(١) في (ج) الكلمة غير واضحة وكأنها : بابين .

(٢) في (ج) « وإذا وقعت وصحت وقع » .

(٣) مابين المعتوفين سقط من (ج) .

(٤) مابين المعتوفين في (أ) « شريك »، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) « قوم » . ولكنها صححت إلى قولهم في العبارة المكررة بعدها .

(٦) في (ب) زيادة مكررة هي : « فيلزم بحكم الكفالة . ولو كفل أحدهما بنفس لم يؤخذ بذلك

شريكه في قولهم جميعا؛ لأنه لا يظهر معنى المفاوضة فيلزم بحكم الكفالة . ولو كفل أحدهما

بنفس لم يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعا؛ لأنه لا يظهر معنى المفاوضة فيها » . ولعله سهو

من الناسخ .

(٧) في (ب) « والاكتساب . قال » .

(٨) في (ب) « صالح » . وفي (ج) « صافحها » .

(٩) في (ب) « عن نقصها » .

(١٠) في (ج) زيادة مكررة هي : « كفل أحد المتفاوضين امرأة لا يؤخذ شريكه بالمهر ؛ لأن النكاح

ليس بتجارة ولا اكتساب فلا تظهر الكفالة في حقه ، وكذلك لو صافحها عن نفقتها لا يلزم الشريك

من ذلك شيء » . وهو سهو من الناسخ .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « بملرله » .

آخر لا يؤاخذ به [شريكه في قول أبي يوسف ومحمد ، وفي قول أبي حنيفة يؤاخذ به]^(١) ولأن الواجب على المفاوض في هذه الصورة [بسبب الكفالة لا]^(٢) بسبب الجناية والنكاح ، والكفالة عقد^(٣) مفاوضة^(٤) .

ولو أقر [أحد]^(٥) المتفاوضين لمن^(٦) لا تقبل شهادته له بدين بأن أقر لابنه^(٧) أو لأبيه^(٨) أو لأمه^(٩) أو ما أشبه ذلك لم يصح إقراره في حق^(١٠) شريكه ، [حتى لا يؤاخذ به شريكه]^(١١) في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . [وعندهما]^(١٢) يجوز إقراره [في حقه وفي حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه ، وقول أبي حنيفة - رحمه الله - أظهر ؛ لأنه متهم في حق هؤلاء ، ولهذا لا تجوز شهادته لهم ، ألا ترى أنه لا يصح إقراره]^(١٣) لعبده ومكاتبه على شريكه ، وإنما لا يصح لما قلنا من التهمة^(١٤) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « عند » ، وفي (ج) « عنده » .

(٤) الأصل محمد ، اللوحة رقم (٢٥٠) ، والمبسوط (٢٠٥ / ١١) ، والفروق للكرابيسي (٣٧ / ٢) ، و

بدائع الصنائع (٦٧٣ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٩ / ٣) ، والهداية (٥ / ٣) ، والفتاوى

التنارخانية (٦٤٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٩ / ٢) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « بمن » .

(٧) في (ج) « لأبيه » .

(٨) سقط من (ب) ، وفي (ج) « أولابنه » .

(٩) في (ج) « أولامته » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « وعند محمد » ، والتصويب من باقي النسخ ، والمبسوط (٢٠٥ / ١١) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٤) الأصل محمد ، اللوحة رقم (٢٥٠) ، والجامع الصغير ص (٣٠٩) ، والمبسوط (٢٠٥ / ١١) ،

والفروق للكرابيسي (٣٧ / ٢) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٩ / ٣) ، والفتاوى التنارخانية =

وإذا افترق المتفاوضان ، ثم قال أحدهما : كنت كاتبت هذا العبد في الشركة . لم يصدق على ذلك في حق الشريك ؛ لأنه أقر بما لا يملك إنشاءه للحال ؛ ولكن يصدق في [حق] ^(١) نفسه ، ويجعل ^(٢) في حق الشريك كأنه أنشأ الكتابة للحال ^(٣) ، ولشريكه أن يرده دفعا للضرر عن نفسه ، ولكن بعد ما يحلف على علمه ؛ لأنه لو أقر [٧٢ / ٢ ب] بما أقر به شريكه صار [كل العبد] ^(٤) مكاتبا ، فإذا أنكر يستحلف .

وإن قال : كنت ^(٥) أعتقت هذا في الشركة . صح إقراره في نصيبه ؛ ولكن لا نستغل ^(٦) بتحليف الآخر ههنا ؛ لأنه لو أنشأ العتق في حال بقاء الشركة ^(٧) لا ينفذ [إقراره] ^(٨) في نصيب شريكه فكذا إذا أقر بعد الافتراق ؛ بخلاف الكتابة ^(٩) .

رجل سلم ثوبا ^(١٠) إلى خياط ليخيط بنفسه ، وللخياط شريك في الخياطة ^(١١) [٢ / ٥٩٥ ج] شركة مفاوضة ، ثم افترقا : لم يكن لرب الثوب أن يأخذ الشريك الآخر بالخياطة ؛ لأنه لو أخذ أخذ بحكم الكفالة ، والكفالة ههنا لا يصح ؛ لأن هذه كفالة بخياطة رجل بعينه ، وهذا بخلاف ما لو لم يشترط عليه أن يخيطه ^(١٢) بنفسه ثم افترقا ، فإنه يؤخذ الشريك الآخر بالخياطة [لأن الكفالة بمطلق الخياطة جائزة ، فيستقيم مطالبة

= (٦٤٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٩ / ٢) .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ب) « ويحتمل » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) في (ب) « نصيبه ولكنني نستغل » .

(٧) في (ج) « في حال حق الشريك » .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « عتاقه » ، وفي (ب) « إعتاقه » ، والتصويب من (ج) .

(٩) المبسوط (٢٠٦ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٧ / ٢) .

(١٠) في (ب) « يوماً » .

(١١) في (ب) « الخياط » .

(١٢) في (ب) « يخيط » .

الآخر بعد الافتراق [١١]] بحكم الكفالة .

قال شيخ الإسلام في تعليل المسألة الأولى : ولهذا لم يكن لرب الثوب أن يطالب الشريك الآخر بالخياطة [١٢]] حال قيام المفاوضة [فبعد الافتراق أولى . وذكر شمس الأئمة السرخسي : أن لصاحب الثوب أن يطالب بالعمل (أيهما شاء ما بقيت المفاوضة) [١٣]] ، [قال : لأنه ما بقيت المفاوضة] [١٤]] فهما [١٥]] كشخص واحد ، وكل واحد منهما قائم [١٦]] مقام صاحبه ، لأن المساواة التي هي [ركن] [١٧]] المفاوضة [لا تتحقق إلا به] [١٨]] ، فلا يظهر معنى الكفالة (ما بقيت المفاوضة) [١٩]] وإنما يظهر [٢٠]] بعد المفاوضة ، فلا جرم بعد الفرقة لا يطالب الشريك الآخر بالخياطة ، لأن الموجبة للاتخاذ [٢١]] وهي الشركة قد انقطعت وإنما بقي معنى الكفالة (والكفالة [٢٢]] ههنا غير صحيحة [٢٣]] .

وإذا استأجر أحد المتفاوضين أجيرا في تجارتهم أو في عملهم ، فلأجير أن يأخذ أيهما [٢٤]] شاء بالأجر . وكذلك إذا استأجر أحدهما أجيرا في شيء من أمره خاصة كان

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) ما بين القوسين سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (د) .

(٦) في (ج) « فما » .

(٧) في (ب) « قام » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « سكن » ، في (ب) « لكن » ، والتصويب من (ج)

(٩) في (ب) « إلا أنه » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (د) « تظهر » .

(١٢) في (ج) « اتخاذ » .

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ب) .

(١٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، والمبسوط (٢١٤ / ١١) وفتاوى قاضيان (٦٢٣ / ٣) .

(١٥) في (ب) « فلأجير أن يأخذهما شاء » .

للأجير^(١) أن يطالب أيهما شاء . ولو أجر أحد المتفاوضين نفسه [لحفظ]^(٢) شيء ، أو لخياطة^(٣) ثوب فالأجر^(٤) بينهما^(٥) .

ولو أجر نفسه للخدمة فالأجر له خاصة^(٦) ، وكذا^(٧) إذا أجر عبدا خاصا له^(٨) بأن^(٩) كان موروثا^(١٠) فالأجر له خاصة ، والوجه في ذلك : أن في إجارة نفسه للخياطة^(١١) وما أشبه ذلك من الأعمال الأجر^(١٢) إنما يستوجب الأجر بتقبل ذلك العمل ، وأنه صحيح [منه]^(١٣) في حق صاحبه ، فما يجب بسببه يكون بينهما . وفي إجارة نفسه [للخدمة الأجر]^(١٤) يجب بتسليم النفس ، ونفسه ليس من شركتهما ؛ كما أن العبد الموروث [له]^(١٥) ليس^(١٦) من شركتهما [والله أعلم]^(١٧) ^(١٨) .

(١) في (ب) « للأجر » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « حفظ » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (جـ) « خياطة » .

(٤) في (ب) « في الأجر ثوب » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (١١ / ٢٠٠) ، والفروق للكرابيسي (٣٦ / ٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٧) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٠) .

(٦) في (ب) « حاجة » .

(٧) في (جـ) « وكذلك » .

(٨) في (جـ) « خالصاً له » ، وفي (د) « له خالصاً » ، وكتب الناسخ فوقها حرف ميم منبهاً إلى سبق قلمه .

(٩) في (جـ) « فإن » .

(١٠) في (ب) « موروثاً » .

(١١) في (ب) « في الخياطة » .

(١٢) في (جـ) « الأجير » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) مابين المعقوفين منظمس في (جـ) .

(١٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (جـ) .

(١٦) في (ب) « ليس له » .

(١٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (جـ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) .

**نوع آخر ^(١) منه ^(٢) : في استخلاف ^(٣) كل واحد من المتفاوضين
[بالدعوى] ^(٤) على صاحبه .**

إذا ادعى رجل على أحد المتفاوضين أنه باعه كذا وكذا ^(٦) أو جحد المدعى عليه وحلفه القاضي، ثم إن المدعي أراد استخلاف الشريك الآخر، فالقاضي يستحلفه له على علمه؛ لأن كل واحد منهما ^(٧) لو أقر بما ادعاه المدعي كان إقراره ملزماً الآخر ^(٨)، فإذا أنكر يستحلف رجاء النكول الذي هو إقرار؛ لأن المدعى عليه البيع يُستحلف على فعل نفسه فيحلف على البيان ^(٩)، والآخر يحلف على فعل ^(١٠) الغير فيحلف على العلم، وأيهما نكل عن اليمين قضى بالمدعى للمشتري بالثمن الذي ادعاه؛ لأن النكول إقرار، وإقرار أحدهما بالمبايعة ملزم لإياهما، وكذلك كل ما كان من أعمال التجارة إذا ادعاه رجل على أحدهما وحلف القاضي المدعى عليه على ذلك كان للمدعى أن يحلف الآخر لأن فيما كان من أفعال التجارة فعل أحدهما كفعلهما، وإقرار كل واحد منهما ملزم الآخر، فيحلف كل واحد منهما بدعوى المدعي [رجاء] ^(١١) النكول الذي هو إقرار،

(١٨) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٩)، والمبسوط (٢٠١/١١)، والفروق للكرائسي (٣٧/٢)،
والفتاوى التتارخانية (٦٤٧/٥)، والفتاوى الهندية (٣١٠/٢).

(١) سقط من (ج) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ج) « استخلاف » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ)، و(د) « بالدعوة »، والتصويب من (ب)، و(و)، و(هـ) .

(٥) في (ب) « وإذا » .

(٦) في (ج) « بكذا » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (د) « للآخر » .

(٩) في (ب) « الثياب » .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « على » . والتصويب من باقي النسخ .

فأما^(١) ما ليس^(٢) من أعمال التجارة إذا ادعاه رجل على أحدهما [لا يحلف الشريك الآخر عليه ؛ لأن فيما^(٣) ليس من أعمال التجارة (لم يجعل فعل أحدهما كفعلهما وإقرار^(٤) أحدهما]^(٥) لا يلزم الآخر فلا يكون في استحلاف الآخر فائدة .

وإن كان أحد المتفاوضين ادعى شيئاً من أعمال التجارة على [٥٠٣ / ٢ / أ] رجل ووجد^(٦) [٣ / ٣٠١ / د] المدعى عليه ، وحلفه القاضي على ذلك ثم أراد المفاوض الآخر أن يحلفه على ذلك فليس له ذلك فقد جعل استحلاف أحد المتفاوضين كاستحلافهما ولم يجعل حلف أحد المتفاوضين في المسألة الأولى كحلفهما^(٦) ، والفرق : أن النيابة تجري في الاستحلاف ، ولا تجري في الحلف^(٧) .

(١) في (ج) « وأما » .

(٢) في (ب) « فأما ليس » .

(٣) في (د) « فما » .

(٤) ما بين القوسين سقط من (د) وفيها : « من أعمال التجارة إذا ادعاه رجل على أحدهما » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « لحلفهما » .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٨) ، ومختصر الطحاوي (١٠٨) ، والمبسوط (١١ / ١٩٤ -

١٩٥) ، والنتف في الفتاوى (١ / ٥٣٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٧) ، والفتاوى الهندية

(٢ / ٣١٠) .

نوع آخر^(١) في شراء أحد المتفاوضين شيئا لخاصة نفسه^(٢)

قال في الأصل : وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها^(٣) فهو بينه وبين شريكه ؛ لأن شراء أحدهما بحكم المفاوضة كشرائهما ، إلا أنني استحسن في كسوته^(٤) وكسوة عياله وقوتهم من^(٥) الطعام والإدام أن يكون له خاصة دون شريكه ؛ لأن هذا مستثنى عن قضية^(٦) المفاوضة لمكان الضرورة ، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ؛ لأن كل واحد منهما^(٧) بحكم المفاوضة صار كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشراء ، وإذا أدى أحدهما ذلك من مال الشركة [رجع^(٨) الشريك الآخر على المشتري بنصفه ؛ لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى ذلك^(٩) من مال الشركة]^(١٠)^(١١) .

وإن اشترى أحد المتفاوضين جارية لخاصة^(١٢) نفسه ليطأها [٦ / ٨٣ / هـ] فإن^(١٣) اشتراها بغير أمر الشريك فهي بينهما ، وليس له أن يطأها^(١٤) ؛ لأن هذا [الشراء]^(١٥) غير

(١) في (ب) ، و (ج) « نوع منه » .

(٢) في (ب) « خاصة لنفسه » . وفي (ج) « حاجة نفسه » .

(٣) في (ج) « من التجاريتين وغيرها » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « في » .

(٦) في (ب) « قصة » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (د) « يرجع » .

(٩) سقط من (د) .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والمبسوط (٢٠٨ / ١١) ، واللباب شرح الكتاب (٢ /

١٢٣) ، والجواهر النيرة (٣٦٩ / ١) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٩ / ٣) ، والهداية (٥ / ٣ / ٤) ،

والفتاوى التتارخانية (٦٤٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(١٢) في (ج) « حاجة » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « فإن كان » .

(١٤) في (ب) « يطلبها » .

مستثنى عن [عقد]^(١) الشركة؛ لأنه لا ضرورة فيه فبقي داخلا تحت عموم عقد المفاوضة .

وإن كان^(٢) شراؤها^(٣) بأمر الشريك فهي له خاصة استحسانا، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ، كما لو اشترى طعاما أو كسوة لأهله ويكون [إقرار]^(٤) الثمن على المشتري، حتى لو أدى أحدهما الثمن من مال الشركة كان للشريك الآخر [أن يرجع]^(٥) بنصف ذلك على المشتري هكذا ذكر في كتاب الشركة ولم يحك خلافا .

وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة - رحمه الله - : الجارية للمشتري بلا ثمن ، وله أن يطأها، وأيهما نقد^(٦) الثمن من مال الشركة فلا رجوع على المشتري ، وتبين بما^(٧) ذكر في الجامع الصغير أن ما ذكر في كتاب الشركة قولهما ، فهما يقولان : الشراء وقع له خاصة ، والأداء حصل من مال الشركة ، فيرجع عليه شريكه بنصف^(٨) ذلك كما في الطعام والكسوة، بيانه : أنه لما اشتراها بإذن صاحبه لنفسه فقد صارت ملحقة [بماله منه]^(٩) وهو الكسوة والطعام ، وهذا لأن الحاجة إلى الوطاء كافية إلا أنها^(١٠) ليست بلازمة، فإذا أذن له في ذلك فقد^(١١) ألحقها^(١٢) بالطعام والكسوة ، [وصار

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « اشتراها » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « قرار » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « بعد » .

(٧) في (ج) « وبين ما » .

(٨) في (ج) « لنصف » .

(٩) ما بين المعقوفين في (ج) « بالالسه » .

(١٠) في (ب) « كافية لأنها » . وفي (ج) « كافة إلى أنها » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « ألحقها » .

ذلك مستثنى عن عقد الشركة ، فيكون الشراء واقعا له^(١) خاصة [فيكون الثمن عليه خاصة كما في الطعام والكسوة]^(٢) ، ولأبني حنيفة - رحمه الله - : أن الشراء وقع على الشركة ، والأداء حصل من مال الشركة فلا يكون للشريك حق الرجوع على المشتري ، كما لو اشتراها بغير إذن الشريك . بيانه : وهو^(٣) أن قضية المفاوضة : أن كل ما يتصور أن يكون على^(٤) الشركة يقع^(٥) شراؤه عن^(٦) الشركة إلا فيما تمس^(٧) الضرورة إليه ، ولا ضرورة في الجارية ، فوقع شراؤها^(٨) على الشركة . وإنما صارت^(٩) الجارية خاصا له ، وحل له وطؤها [لا]^(١٠) لأن الشراء وقع له على الخصوص ، بل لأن المشتري يملك نصيب الشريك بعد الشراء بتمليك من جهته ، وهذا التملك^(١١) يثبت في ضمن الإذن بالوطء لأن مع وقوع^(١٢) الشراء على الشركة لا يحل للمشتري وطؤها إلا بعد^(١٣) تملك الإذن نصيبه منه بطريق الهبة ، فافتضى الإذن بالوطء شرطه وهو الهبة ، ونصح^(١٤) الهبة من غير تملك^(١٥) كما يثبت^(١٦) البيع في قوله : أعتق عبدك عني ألف [درهم]^(١٧) . من

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) في (ج) « أن يقع » .

(٦) في (ب) « الشركة ثم يقع شراء وعن » . وفي (د) « يقع شراؤه على » .

(٧) في (ب) « بمس » وفي (ج) « ليس » .

(٨) في (ب) « شراؤهما » .

(٩) في (ج) « وإنما شراؤه » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ج) « لأنه وقع وقوع » .

(١٣) في (ب) « إلا أن بعد » .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « ويصح » .

(١٥) في (ب) ، و (ج) « تملك » .

غير إيجاب وقبول ، وصار تقديره كأن الآذن قال له : اشتر هذه الجارية على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة . فإذا اشترى وقبض [تمت]^(١) الهبة ، بخلاف الطعام والكسوة ؛ لأن ذلك مستثنى من^(٢) قضية^(٣) الشركة بحكم الضرورة فكان الملك واقعا للمشتري خاصة بنفس المشتري^(٤) فيكون الثمن عليه .

وإن^(٥) كان اشتراها بإذن شريكه ووطئها ثم استحققت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء لأن العقر دين وجب بسبب التجارة فإنه لولا الشراء لكان الواجب الحد ، بخلاف المهر في النكاح الصحيح والفساد^(٦) .

في العيون : إذا قال أحد المتفاوضين لصاحبه : إنني أريد أن اشترى تلك^(٧) الجارية لنفسي [خاصة فسكت شريكه ، فاشتراها . لا تكون^(٨) له مالم يقل شريكه : نعم^(٩) . فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء جارية بعينها ، إذا قال للموكل : أنا أريد أن أشري تلك الجارية لنفسي]^(١٠) فسكت الموكل فاشتراها الوكيل لنفسه ، فإنها تكون^(١١) له .

(١٦) في (ب) « كما ثبت » ، وفي (ج) « كما لو ثبت » .

(١٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١) مابين المعقوفين في (أ) « ثبت » ، وفي (د) « ثبت » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ج) « عن » .

(٣) في (ب) « قصة » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « الشري » .

(٥) في (ج) « فإن » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والجامع الصغير ص (٣٧٣) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم

(١٣٨) ، والمبسوط (٢٠٩ / ١١) ، و بدائع الصنائع (٧٤ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦١٩) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٤٨ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٢) .

(٧) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « هذه » .

(٨) في (ب) « لا يكون » .

(٩) في (ج) « ثم » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ب) « يكون » .

والفرق : أن أحد المتفاوضين لا يملك بغير موجب المفاوضة إلا برضى صاحبه ، وفي الرضى احتمالاً ، والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل ، رضى الموكل أو سخط ، وقد وجد العلم^(١) .

وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه^(٢) ثوباً بالشركة^(٣) ليقطعه قميصاً لنفسه جاز ، بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث^(٤) لا يجوز ؛ لأن البيع في الفصل الثاني غير مفيد لأن المبيع قبل هذا البيع كان مشتركاً وبعد هذا البيع يكون كذلك ومالا يفيد لا يرد الشرع به . أما في الفصل الأول فالبيع مفيد لأن بعد البيع يختص المشتري بملكه ، وقبل البيع [كان هو على الشركة . وكذلك لو باعه جارية ليطأها ، أو طعاماً ليجعله رزقاً لأهله صح البيع]^(٥) ؛ لأنه مفيد ويكون نصف الثمن للبائع والنصف للمشتري كما لو باع من غيره^(٦) .

ولو كان لأحدهما عبد ميراث ، فاشتراه الآخر للتجارة كان جائزاً [لأنه مفيد]^(٧) ، وكذلك^(٨) لو كان^(٩) لأحدهما أمة ميراث فاشترها الآخر [ليطأها]^(١٠) كان الشراء جائزاً ؛ لأنه مقيد ، وهي له خاصة استحساناً ، والثمن عليه ، بخلاف ما إذا اشترى جارية

والفتاوى قاضية

- (١) عيون المسائل (٢ / ٣٩٢) ، والفتاوى الخيرية (٥ / ٦٤٩) .
- (٢) سقط من (ب) .
- (٣) في (ج) « صاحبه شيئاً من الشركة » .
- (٤) سقط من (ج) .
- (٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، والمبسوط (١١ / ٢١٢) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٤٩٢) .
- (٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .
- (٨) سقط من (ب) .
- (٩) في (ب) « ولو كان » .
- (١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ليقطعها » ؛ إلا أن مصحح (د) نبّه إلى أنها ليطأها ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

للوطء بإذن شريكه فإن الثمن يكون عليهما؛ [٢ / ٥٠٤ / ١]؛ لأن إيجاب الثمن عليهما - إذا كان البائع أحدهما - متعذر لأنه يصير كالبائع من نفسه ، وإنه لا يجوز^(١) .

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والمبسوط (٢١٢ / ١١) ، والهداية (١٣ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٤٩ / ٥) .

نوع منه في جود^(١) المتفاوضين ما يتصل بذلك

قال محمد في الأصل : ادعى رجل على رجل أنه شاركة^(٢) مفاوضة والمال في يد الجاحد ، فالقول قول الجاحد مع يمينه ، وعلى^(٣) المدعي البينة ، فإن جاء المدعي ببينة يشهدون^(٤) على دعواه فهذا على وجوه : أما أن يشهدوا^(٥) أنه مفاوضة وأن^(٦) المال الذي في يده^(٧) بينهما أو شهدوا^(٨) أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده^(٩) [من شركتهما ، وفي هذين الوجهين : تقبل البينة^(١٠) وقضى بالمال بينهما نصفان ، وهذا ظاهر .

وأما إن شهدوا^(١١) أنه مفاوضة وأن المال في يده^(١٢) وفي^(١٣) هذا الوجه : يقضي بالمال بينهما نصفين أيضا سواء شهدوا بذلك في^(١٤) مجلس الدعوى^(١٥) أو بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى إن شهدوا في مجلس الدعوى فظاهر ؛ لأنه يثبت^(١٦) المفاوضة

(١) في (ج) « خصومة » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « يمينه على » .

(٤) في (ب) « ليشهدون » .

(٥) في (ب) « شهدوا » .

(٦) في (ب) « مفاوضة أن » .

(٧) في (ج) « يديه » .

(٨) في (ج) « يشهدوا » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « يديه » .

(١٠) في (ج) « بينته » .

(١١) في (ج) « يشهدوا » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٣) في (ج) « في يديه في » .

(١٤) سقط من (ج) .

(١٥) في (ج) « مجلس الدعوى أو مجلس » .

(١٦) في (د) « ثبت » .

بشهادتهما ، ويثبت كون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة بالمعينة ، وهذا لأن المفاوضة وإن انفسخت بإنكار المدعى عليه إلا أن المال كان في يده قبل الإنكار [وقبل الإنكار] ^(١) الحال حال قيام المفاوضة [وما] ^(٢) في يد أحد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما نصفين قضية لعقد ^(٣) المفاوضة ^(٤) وهو التساوي .

وأما إذا شهدوا بعد الافتراق عن مجلس الدعوى فلأن معنى قولهم : « وإن المال في يده » حال قيام المفاوضة ، لا للحال ؛ لأن اليد للحال ثابتة معينة لا حاجة إلى إثباتها ^(٥) بالشهادة ، وإذا كان معنى قولهم : « وإن المال في يده » ما قلنا . تثبت ^(٦) المفاوضة [ويكون] ^(٧) المال في يده حال قيام المفاوضة بالشهادة ، وما في يد أحد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما .

وأما إن شهدوا أنه مفاوضة ولم ^(٨) يزدوا على هذا ، وفي هذا الوجه ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه تقبل بينته ويقضى بالمال بينهما وإليه أشار محمد في الكتاب بعد هذه المسألة .

وذكر شيخ الإسلام أنهم إن شهدوا في مجلس الدعوى تقبل الشهادة ، وقضى بالمال بينهما نصفان ؛ لأنه تثبت ^(٩) بهذه الشهادة المفاوضة ، وعرف كون المال في يده حال قيام المفاوضة بالمعينة وإن شهدوا بعد ما تفرقا ^(١٠) عن مجلس الدعوى لا يقضى بينهما

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « وهما » .

(٣) في (ج) « بعقد » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « لأن اليد للحال باقية معينة بلا حاجة إلى إثباتها » .

(٦) في (ب) ، و (د) « ثبت » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) وكون ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٨) في (ج) « فلم » .

(٩) في (ب) « ثبت » .

(١٠) في (ب) « يفرقا » .

بالمال^(١) ما لم يشهدوا أنه بينهما نصفان، أو يشهدوا أنه من شركتهما، أو يُقرَّ الجاحد^(٢) أن المال كان في يده يومئذ أو شهد^(٣) الشهود بذلك، وهذا لأن المناصفة لو ثبتت هنا^(٤) إنما تثبت^(٥) إذا ثبت كون المال في يد^(٦) الجاحد حال قيام المفاوضة لا بالشهادة؛ لأن الشهود لم يتعرضوا [للمال]^(٧) ولم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة [إذا شهدوا بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى ؛ لجواز أنه استفاد المال بعد ماتفرقا عن مجلي الدعوى ، بخلاف ما لو شهدوا بذلك في مجلس الدعوى؛ لأنه ثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة بالمعاينة]^(٨)؛ لأن المفاوضة إنما انفسخت بالإنكار وقد عاينا المال في يده وقت^(٩) الإنكار^(١٠). [٣/ ٣٠٢/ د]

ثم^(١١) إذا قضى القاضي بالمال بينهما^(١٢) [نصفين]^(١٣) وادعى^(١٤) الذي كان في يده المال [مما في يده]^(١٥) لنفسه ميراثا أو هبة^(١٦) أو صدقة من جهة غير المدعي^(١٧)، فهذه

(١) في (ب) ، و (ج) « لا يقضي بالمال بينهما » .

(٢) في (ج) « أو بعد الحال » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « يشهد » .

(٤) في (ج) « ههنا » .

(٥) في (ب) « يثبت » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « للحال » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٩) في (ج) « قبل » .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والمبسوط (١١ / ١٨٤) ، وفتاوى قاضيان (٣ / ٦٢٠) ،

والفتاوى التارخانية (٥ / ٦٤٩) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٥) .

(١١) في (ج) « به » .

(١٢) في (ج) « بينهما بالمال » .

(١٣) ما بين المعقوفين في جميع النسخ نصفان » .

(١٤) في (ج) « نصفان ادعى » .

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

المسألة على وجوه : إن كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة ، وأن^(١) المال الذي في يده^(٢) بينهما نصفان [أو شهدوا]^(٣) أنه مفاوضة [٧٣/٢ ب] وأن المال من^(٤) شركتهما ، وفي هذين الوجهين لا تسمع^(٥) دعواه ولا تقبل^(٦) بينته ؛ لأنه صار مقضيا عليه بالمناصفة بينهما^(٧) ، والمقضي عليه بالبينة إذا ادعى المقضي به لنفسه ملكا مطلقا [أو بطريق]^(٨) التلقي من جهة غير المدعي لا تسمع دعواه^(٩) .

وإن كان^(١٠) شهود مدعي المفاوضة [شهدوا أنه مفاوضة ، وأن المال في يده أو شهدوا أنه مفاوضة]^(١١) [ولم]^(١٢) يزيدوا على هذا : تسمع^(١٣) دعواه ، وقبلت بينته عند محمد خلافا لأبي يوسف ، وجه قول محمد أن القضاء بالمال بينهما^(١٤) نصفين^(١٥) في

(١٦) في (ب) « أووهبة » .

(١٧) في (ب) « المدعي المذكور » .

(١٨) في (جـ) « فإن » .

(١٩) في (ب) ، و (جـ) ، و (د) « يديه » .

(٢٠) ما بين المعقوفين في (أ) « وشهدوا » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢١) في (جـ) « وأن المال الذي من » .

(٢٢) في (ب) « لا يسمع » .

(٢٣) في (ب) « لا يقبل » .

(٢٤) في (جـ) « بالبينة » .

(٢٥) ما بين المعقوفين سقط من (جـ) .

(٢٦) الأصل محمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والمبسوط (١١/١٨٦) ، وفتاوى قاضيخان (٣/

٦٢٠) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٥٠) ، والفتاوى الهندية (٢/٣١٥) .

(٢٧) سقط من (جـ) .

(٢٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « لم » ، والتصويب من (جـ) ، و (د) ، و (هـ) .

(٣٠) في (ب) ، و (جـ) « سمع » .

(٣١) في (د) « بينهما بالمال » . وكتب الناسخ فوقها حرف ميم للتنبيه إلى السهو .

(٣٢) سقط من (جـ) .

هذين الوجهين ما كان بحكم الشهادة ؛ لأن الشهود لم يتعرضوا [للمال] ^(١١) وإنما كان بحكم الظاهر، لأن الظاهر أن ^(١٢) ما في يد أحد المتفاوضين يكون بينهما، والقضاء ^(١٣) متى حصل بظاهر الحال لا يمنع دعوى ^(١٤) المقضي عليه المقضي به وإن لم يدع تلقي الملك ^(١٥) من جهة ، الدليل عليه : مسألة البناء والأشجار، وسجل ^(١٦) آخر كتاب الشهادات : والدليل عليه فصل الإقرار . إذا أقر المدعى عليه أنه مفاوضة ولم يزد على هذا ، ثم ادعى أن بعض ^(١٧) ما في يده ميراث ^(١٨) أو هبة أو صدقة من جهة غير المدعي ، فأقام ^(١٩) على ذلك بيينة قبلت بينته ^(٢٠) ، وطريقه ما قلنا .

ولأبي يوسف أن القضاء بالمنافسة حصل بالبيينة ؛ لأن الشهود وإن ^(٢١) شهدوا بعقد ^(٢٢) المفاوضة صورة إلا أن الشهادة بعقد ^(٢٣) المفاوضة في حق ^(٢٤) القضاء جعلت ^(٢٥) شهادة بموجب المفاوضة وهو المنافسة ؛ إذ ^(٢٦) لو لم يجعل كذلك [لبطلت] ^(٢٧) الشهادة

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « المال » ، والتصويب من (د) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « القاضي » .

(٤) في (ب) « الدعوي » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) في (ب) ، و (ج) ، وهي ، وفي (د) « وسيجي » .

(٧) في (ج) « يقضي » .

(٨) في (ج) « ميراث له » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « وأقام » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) في (ب) « الشهود إن » .

(١٢) في (ج) « العقد » .

(١٣) في (ج) « لعقد » .

(١٤) في (ب) « المفاوضة بحق » .

(١٥) في (ج) « حصلت » .

(١٦) في (ج) « إذا » .

؛ لأن القضاء بالعقد متعذر لانفساخه بالإنكار ولما جعل الشهادة بالعقد شهادة موجبة كانت المناصفة^(١) مقضيا بها بالبينة .

وأما مسألة البناء والأشجار فمن مشايخنا [٢ / ٥٩٦ ج] من قال : هي على الخلاف ومنهم من فرق بينهما على قول أبي يوسف ، وهو الصحيح ، والفرق : أن القضاء بالأشجار والبناء حصل بحكم الظاهر ، يعني^(٢) به : ظاهر الاتصال لا بالبينة ؛ لأن شهادتهم بالأرض لم تجعل كناية عن الشهادة بالبناء ؛ لأن العمل بحقيقة ما شهدوا في الأرض ممكن ، أما ههنا بخلافه وبخلاف الإقرار ؛ لأن^(٣) الإقرار بالمفاوضة لم يجعل كناية عن [٢ / ٥٠٥ أ] موجبها ؛ لأن العمل بحقيقة الإقرار بالمفاوضة ممكن فكان القضاء بالمناصفة هناك بحكم الظاهر .

ولو كان المدعى عليه ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعي ، سمعت دعواه وقبلت بينته في الوجوه كلها ؛ لأن صيرورته مقضيا عليه لا يمنع دعوى [تلقي]^(٤) الملك من جهة المقضي له^(٥) .

وإذا مات أحد المتفاوضين ، والمال في يد الحي ، فادعى ورثة الميت المفاوضة ، وجدد الحي ذلك ، فأقام^(٦) ورثة الميت [بينة]^(٧) أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة ، لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي إلا أن يشهد الشهود أن المال كان في يده حال حياة الميت أو أنه من شركة ما بينهما .

(١٧) مابين المعقوفين في (أ) « بطلت » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) سقط من (ب) ، وفي (ج) « المفاوضة » .

(٢) في (ب) « بحكم الطالب الغني » .

(٣) في (ب) « أن » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والمبسوط (١١ / ١٨٥ - ١٨٦) ، وفتاوى قاضيه خان (٣ /

٦٢١) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٠) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣١٦) .

(٦) في (ج) « وأقام » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

وفي حال^(١) الحياة لو شهد شهود المدعي بالمفاوضة في مجلس الدعوى يقضي بالمنافسة [لأن]^(٢) في حالة الحياة عرفنا كون المال في يد المدعى عليه حال قيام المفاوضة بالمعينة ، وبعد الموت لم يعرف كون المال في يد الحي [حال قيام المفاوضة حتي لو عرف ذلك بأن شهد الشهود أن المال كان في يد الحي]^(٣) حال^(٤) حياة الأب ، قضى المال بينهما .

ثم إذا شهد الشهود أن المال الذي^(٥) كان في يد المدعى عليه حال حياة الميت ، أو شهدوا أن هذا [من]^(٦) شركة ما بينهما ، وقضى القاضي بالمال بين الحي وبين الورثة الميت لو ادعى^(٧) الحي شيئاً لنفسه مما في يده بالميراث وما أشبه ذلك^(٨) ، ففيما إذا شهد شهود^(٩) الورثة أن هذا المال من شركة ما بينهما لا تسمع^(١٠) دعواه بلا خلاف ، وفيما^(١١) إن شهدوا أنه كان في يده حال حياة أبيهم ، المسألة على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد^(١٢) .

(١) في (ب) ، و (ج) « حالة » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « لا » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) « أو » .

(٨) في (ب) « أو أشبه ذلك » ، وفي (ج) « أو ما أشبه » .

(٩) في (ج) « الشهود » .

(١٠) في (ب) « هذا المال من شريكه بينهما لا يسمع » .

(١١) في (ج) « ففيما » .

(١٢) الاصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والفروق للكرابيسي (٣٤ / ٢) ، والمبسوط (١١ / ١٨٧) ،

وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢١) ، وافتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥١) ، وافتاوى الهندية (٢ /

وإذا افترق^(١) المتفاوضان ثم ادعى أحدهما أنه شريكه بالنصف^(٢)، وادعى الآخر الثلث^(٣)، وقد اتفقا على المفاوضة: فجميع^(٤) المال بينهما [نصفان]^(٥)؛ لأن المدعي بدعوى^(٦) التفاوت [متناقض]^(٧) أو راجع عن إقراره بالمفاوضة^(٨) [فيقتضي]^(٩) إقراره بالمفاوضة^(١٠).

وإن كان في يد أحدهما ثياب كسوة أو رزق^(١١) العيال^(١٢) فذلك [للذي]^(١٣) في يده^(١٤)، ولا يجعل في الشركة^(١٥) استحساناً؛ لأن هذه الأشياء مستثناة^(١٦) عن^(١٧) عقد

(١) في (ب) « افترقت » .

(٢) في (جـ) « أحدهما أن شريكه كان شريكه بالنصف » .

(٣) في (ب) « بالثلث » .

(٤) في (ب) « فجمع » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (جـ) .

(٦) في (ب) ، و (جـ) « يدعي » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مناقض » ، والتصويب من (جـ) .

(٨) في (ب) ، و (جـ) « بالمنصفة » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « مقتضى » ، والتصويب من (جـ) .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والميسوط (١١ / ١٨٨) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢١) ، و

والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥١) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٦) .

(١١) في (ب) « رذق » .

والرزق هو : ما يُعطى للجندي عند رأس كل شهر ، وقيل : يوماً بيوم ، وأرزاق الجند : أطماعهم

وارترق الجند . أخذوا أرزاقهم ، وقيل هو : العطاء .

المغرب (١٨٨) ، ولسان العرب (١٠ / ١١٥) والقاموس المحيط (١١٤٤)

(١٢) في (جـ) « العباد » .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) « الذي » ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) ، وفي

(جـ) « يهدي » .

(١٤) في (ب) ، و (جـ) « يديه » .

(١٥) في (ب) « شركة » .

(١٦) في (ب) « لأن هذه الاشتباه عن » .

المفاوضة، فالإقرار بالمفاوضة لا يكون إقراراً^(١) بهذه [الأشياء]^(٢) بقي مجرد الدعوى^(٣) .
وإذا ادعى رجل على غيره أنه شريكه شركة مفاوضة ، وأن المال الذي في يده بينهما
أثلاثاً، الثلثان لي والثلث له والمدعى عليه يجحد المفاوضة أصلاً : فأقام المدعى بينة [٦ /
٨٤ هـ] على نحو ما ادعاه لا تقبل^(٤) هذه الشهادة قياساً ، وفي الاستحسان تقبل^(٥)
على أصل المفاوضة .

واختلفت^(٦) عبارة المشايخ على وجه^(٧) الاستحسان، فعبرة بعضهم : أن المدعى
بدعوى المفاوضة وإن أكذب شهوده فيما شهدوا من المالية لما أن قضية المفاوضة التساوي،
إلا أن هذا [إكذاب]^(٨) معنى لا لفظاً ، وإنه لا يمنع^(٩) قبول الشهادة ، فعلى قول هذا
القائل لو كان المدعى ادعى المفاوضة والمتنافسة وشهد الشهود بالمالية لا تقبل^(١٠) الشهادة
قياساً واستحساناً ، وعبرة بعضهم : أنه لا حاجة للشهود لإتمام الشهادة إلى ما ذكروا من
المالية فتلغى^(١١) تلك الزيادة ، وتبقى^(١٢) الشهادة على أصل المفاوضة [ولأن من الناس
من يقول : المفاوضة مع التفاوت في المال جائزة ، فلعل الشهود ممن يعتقدون ذلك ،

(١٧) في (ج) « مستثنى » .

(١) في (ب) « إقراره » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « الأشبه » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) الأصل لمحمد للوحة رقم (٢٤٦) ، والمبسوط (١٨٨/١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢١/٣) ،

والفتاوى التتارخانية (٦٥١/٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٦/٢) .

(٤) في (ب) « لا يقبل » .

(٥) في (ب) « يقبل » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « واختلف » .

(٧) في (ج) « المشايخ لوجه » .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) « أكذب » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ب) « يمتنع » .

(١٠) في (ب) « لا يقبل » .

(١١) في (ج) « فلغى » .

(١٢) في (ب) « ويبقى » .

ففسروا^(١) الشهادة بناء على ما اعتقدوا؛ ولكن القاضي يقضي بما ثبت عنده بناء على [اعتقاده (لاعلى)]^(٢) اعتقاد الشهود^(٣) وعلى قول^(٤) هذين التعليلين ينبغي أن تقبل الشهادة على أصل المفاوضة]]^(٥) متى ادعى المدعي المناصفة على جواب الاستحسان . وإن ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالأثلاث، فقال^(٦) المدعي بعد ذلك : كانت كذلك فعلى القياس والاستحسان؛ لأن البيان المتأخر على^(٧) الكلام يلتحق بالمحل فيصير كالمخصوص عليه وقت الإجمال^(٨) .

إذا افترق المتفاوضان ، وأقام أحدهما بينة أن المال كان كله في يد صاحبه، وأن قاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه وسَمَّوا المال^(٩) ، وأنه قد قضى به بينهما نصفين، وأقام الآخر بينة على صاحبه بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه أو من غيره : فإن كان ذلك من قاض واحد وعَلِمْنَا التاريخ بين القضاءين^(١٠) أخذنا بالآخر وهو رجوع عن الأول؛ لأن الجمع بين القضاءين متعذر، فلا بد من القضاء بأحدهما، فيُقَضَى بآخرهما ، ويجعل إقدامه على القضاء الثاني وهو عالم بالقضاء^(١١) الأول^(١٢) رجوعاً عن القضاء

(١) في (ب) « ففسر » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) ما بين القوسين سقط من (د) .

(٤) في (ج) « قدر » .

(٥) ما بين المعقوفين المكررين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « وقال » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٦) ، والمبسوط (١١ / ١٨٨) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٢) ،

والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٦) .

(٩) في (ب) « بالمال » .

(١٠) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(١١) في (ب) « القضاء » .

(١٢) في (ب) « بقضاء » ، وفي (ج) « بقضائه » .

(١٣) سقط من (ج) .

الأول، بأن ظهر له الخطأ في القضاء الأول . وإن كان ذلك من قاضيين وعلم التاريخ بينهما أو لم يعلم، لزم كل واحد منهما القضاء الذي أنفذه عليه ، ويحاسب كل واحد [منهما] ^(١) صاحبه بما عليه ويتراذآن ^(٢) الفضل؛ لأن الجمع بين القضاءين، وإن كان متعذرا؛ لكن ليس أحدهما لتعيينه ^(٣) البطلان ^(٤) بأولى من الآخر . أما إذا لم يعلم التاريخ بينهما فظاهر، وأما إذا علم فلأن إقدام القاضي الثاني على قضائه لا يمكن أن يجعل إبطالا لقضاء القاضي الأول إذ ليس له ولاية إبطال قضاء القاضي الأول، بخلاف ما إذا كان القاضي واحداً [وعلم التاريخ بين القضاءين] ^(٥) وكذلك إذا كان القاضي واحداً ^(٦) ولم يعلم التاريخ بين القضائين كان الجواب فيه ^(٧) كالجواب فيما إذا كان ذلك [من] ^(٨) قاضيين؛ ^(٩) لأنه لا يعلم الباطل من الصحيح ههنا ^(١٠) ^(١١) .

وإذا مات المتفاوضان ^(١٢) واقتسم ^(١٣) الورثة جميع [جميع ماتركا] ^(١٤) ثم وجدوا مالا

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ج) « ولرادان » .

(٣) في (ج) « نفسه » . أو كلمة نحوها .

(٤) في (ب) « للبطلان » .

(٥) في (ج) عبارة زائدة بعدها هي : « وكذلك إذا كان القاضي واحداً وعلم التاريخ بين القضائين » ، والعبارة مكررة .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) « بين » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ب) « المتفاوضان » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، والمبسوط (١١ / ١٨٩) ، والفتاوى التنازخانية (٥ / ٦٥٢) ، والفتاوى الهندية (٣١٧ / ٢) .

(١٢) في (د) « المتفاوضات » .

(١٣) في (ب) « وأقسم » .

(١٤) في (ج) « ماتركا » .

كثيراً^(١) فقال أحد الفريقين هذا كنا وكان في قسمنا وكذب الفريق^(٢) الآخر وقال : إنه لم^(٣) يكن في قسمتكم وأنه مشترك بيننا فهذا على وجهين : إن كان المال في يد المنكرين فالمال بينهما نصفان ، وإن كان في يد المدعين إن أشهدوا^(٤) بالبراءة عن كل شركة بينهما [٣ / ٣٠٣ / د] فالمال للمدعين ، [وإن لم يشهدوا بذلك فالمال بين الفريقين نصفين]^(٥) ؛ لأنهما اتفقا على أن هذا المال كان مشتركاً بينهما ، وأحدهما ينكر انقطاع الشركة ، [ولم يظهر] ٢ / ٥٠٦ / أ [سبب انقطاع الشركة]^(٦) فيكون القول قول المنكر ، فأما إذا شهدوا بالبراءة فقد ظهر سبب انقطاع الشركة فلا يعتبر دعوى الآخر بقاء الشركة .

هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا أن هذا المال كان داخلاً في الشركة ؛ لكن ادعى أحدهما أنه دخل في قسمتنا . فأما إذا كان في المال في يد أحد الفريقين ، فقال الذي في يديه المال : هذا المال كان لأبينا قبل المفاوضة . وكذبهم الفريق^(٧) الآخر ، فالمال بين الفريقين نصفان أشهدوا^(٨) أو لم يشهدوا ، [إن لم يشهدوا]^(٩) بالبراءة فلأن الورثة يقومون مقام المورث ، ولو ادعى المورث^(١٠) حال حياته أن^(١١) عيناً مما في يده كان له قبل المفاوضة ، وأنكر الآخر وقال : كان من المفاوضة . لا يختص به حق اليد ، وكان بينهما إذا لم يكونوا

(١) في (ب) « ما كثيرا » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « إن لم » .

(٤) في (ب) « إن شهدوا » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « الفريقين » .

(٨) في (ب) « إن شهدوا » .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) في (د) « أنه » .

أقروا بالبراءة عن كل شركة ، كذا ها هنا .

وإن شهدوا فكذلك ؛ لأن في زعم [المدعين]^(١) أن هذا المال لم يدخل تحت البراءة ؛ لأنه إنما يدخل تحت البراءة ما كان من الشركة وقد زعموا أن هذا المال لم يكن من الشركة ، حيث زعموا أنه كان لأبيهم^(٢) قبل المفاوضة ، وكان^(٣) حكم هذا المال الإشهاد على البراءة كحكمه قبل الإشهاد عليه^(٤) .

إذا^(٥) شهد [الشهود]^(٦) على الإقرار بالمفاوضة منذ عشر سنين ، فقبل^(٧) القاضي شهادتهم تثبت^(٨) المفاوضة منذ عشر سنين وقبل ذلك ؛ لأن الثابت من الإقرار بالبينة كالثابت عيانا .

ولو عاينا إقرار المشهود عليه [بالمفاوضة]^(٩) منذ عشر سنين تثبت المفاوضة منذ عشر سنين [ولا يقضى بالمفاوضة قبل ذلك حتى يقضى بجميع ما في يده منذ عشر سنين]^(١٠) قبل ذلك^(١١) بينهما ؛ لأن الإقرار [يقتضي]^(١٢) سبق المخبر به ، فكذا إذا ثبت الإقرار بالبينة .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « المدعين » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « لأبيهم » .

(٣) في (ج) « فكان » .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥١) ، والمبسوط (٢٠٨ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٥٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣١٧ / ٢) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٧) في (ج) « وقبل » .

(٨) في (ب) « يثبت » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « المفاوضة » ، والتصويب من (ج) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

ولو^(١) شهدوا على إنشاء المفاوضة منذ عشر سنين [قضى بالمفاوضة منذ عشر سنين]^(٢) ولا يقضى بالمفاوضة قبل ذلك؛ لأن الإنشاء لا يقتضى الوجود قبله، بل يثبت الوجود مقصوراً على حالة الإنشاء، بعد هذا ينظر ما علمَ بيقين لأحدهما قبل المفاوضة يختص بثبوتها وما كان مشكلاً^(٣) الحال^(٤) فهو للمفاوضة^(٥) .

وإذا أمر أحد المتفاوضين رجلين أن يشتريا^(٦) له عبداً وسمى^(٧) جنسه بثمن مسمى فاشترى ، ووقع الافتراق بين الشريكين ، فقال الأمر : اشترياه بعد التفريق فهو لي خاصة . وقال الشريك الآخر اشترياه قبل التفريق [فهو بيننا]^(٨) فهو للأمر^(٩) ؛ لأن^(١٠) الشراء حادث فيحال بحدوثه على أقرب^(١١) الأوقات وهو ما بعد التفريق . وإن أقاما البينة فالبينة بينة الآخر لأنه يثبت زيادة في التاريخ ولا تقبل^(١٢) شهادة الوكيلين في ذلك؛ لأنهما شهدا^(١٣) على فعل أنفسهما .

وإن قال الأمر [اشترياه]^(١٤) قبل الفرقة . [وقال الآخر : اشترياه بعد الفرقة .]^(١٥) فالقول

(١) في (ج) « وإن » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « المشكل » .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٣) ، والفتاوى الهندية

(٢ / ٣١٧) .

(٦) في (ج) « أن اشترى » .

(٧) في (ج) « عبداً أو مسمى » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ب) « للآخر » .

(١٠) في (ج) « أن » .

(١١) في (ب) « الأقرب » .

(١٢) في (ب) « يقبل » ، وفي (ج) « ولا تثبت » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « يشهدان » .

(١٤) ما بين المعقوفين في (أ) « اشتراه » ، والتصويب من باقي النسخ .

قول الآخر^(١)، والبينة بينة الأمر، لما قلنا^(٢) .

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١) في (ج) « الآخر » .

(٢) المبسوط (١٨٤/١١)، وفتاوى قاضيخان (٦٢٠/٣)، والفتاوى الشارخانية (٦٥٣/٥)،

والفتاوى الهندية (٣١٧/٢) .

نوع آخر^(١) : في وجوب الضمان على المفاوضين^(٢)

استعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فركبها شريكه، فعطبت فهما ضامنان، وكان يجب أن لا يضمنان؛ لأن الاستعارة من أحدهما جعلت كالاستعارة منهما، ألا ترى^(٣) لو استعار أحدهما دابة إلى مكان معلوم ليحمل عليها طعاما له خاصة، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من خاصة نفسه إلى ذلك المكان، وعطبت الدابة فلا ضمان، وجعل^(٤) كأنه أعار منهما . والجواب: بلى^(٥) الاستعارة من أحدهما كالاستعارة منهما إلا أنهما لو استعارا^(٦) جميعا دابة للركوب^(٧)، وقال^(٨) صاحب الدابة: أعرتكما لركب هذا بعينه. فركب الآخر، ويضمن ولو استعار دابة لحمل حنطة مقدرة، وقال صاحب الدابة: أعرتكما^(٩) ليحمل هذا حنطة نفسه. فحمل الآخر من حنطة نفسه مثل تلك الحنطة لا ضمان؛ لأن تخصيص أحدهما بالركوب مفيد فيجب اعتباره. [أما تخصيص أحدهما حمل الحنطة غير مفيد فلا يجب اعتباره].^(١٠) وكان قياس الركوب من الحمل [أن]^(١١) لو حصلت الإعارة لحمل الحنطة فحمل عليها حديدا أو شيئا مثل وزن الحنطة؛ وهناك يجب الضمان؛ لأن بين الأحمال تفاوت في

(١) في (ج) « منه » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « المفاوض » .

(٣) في (ب) « يرى » .

(٤) في (ج) « وجعله » .

(٥) في (د) « في » .

(٦) في (د) « استعار » .

(٧) في (ب) « لركوب » .

(٨) في (ب) « قال » . وفي (ج) « للركوب وصاحب » .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، وفي (ج) « أنه » ، والتصويب من باقي النسخ .

المُضِرَّ^(١) بالدابة تفاوتاً فاحشاً .

ثم في مسألة الركوب إذا وجب [٢/٧٤/ب] الضمان، وأدى الراكب ذلك من مال الشركة، هل يرجع عليه شريكه بنصف^(٢) ما أدى؟ ينظر: إن كان قد [ركبها]^(٣) لحاجتهما فلا رجوع، وإن كان قد ركبها في حاجة نفسه فله الرجوع بنصف ما أدى، ولصاحب الدابة أن يطالب بضمان الدابة أيهما شاء؛ لأن الضمان واجب^(٤) على الراكب ضمان إتلاف مال، وما يجب على أحدهما بسبب إتلاف [مال]^(٥) [فصاحبه]^(٦) كفيل عنه بذلك^(٧) .

وأما^(٨) إذا مات المفاوض، ومال المفاوضة في يده، فلم يبين، فلا ضمان عليه، بخلاف المودع إذا مات [ولم يبين الوديعة، فإنه يصير ضامناً . وكذلك المضارب إذا مات]^(٩) ولم يبين [مال]^(١٠) المضاربة يصير ضامناً، والوجه في ذلك: أن ترك البيان لا يوجب الضمان لعينه، وإنما يوجب الضمان إذا صارت الأمانة مجهولة بترك البيان بحيث لا يتوصل إليها صاحبها ألا ترى^(١١) أن الوديعة إذا كانت معروفة إذا مات ولم يبين لا

(١) في (ج) « الضرب » .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « ركب »، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « الواجب » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (ب)، و (د)، والتصويب من (ج) .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ)، « صاحبه »، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٧)، والفروق للكرابيسي (٣٥/٢)، والمبسوط (١١/١٩٣)،

وفتاوى قاضى خان (٦٢٢/٣)، والفتاوى التتارخانية (٦٥٤/٥)، والفتاوى الهندية (٣١٨/٢) .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (د)، والتصويب من (ب)، و (ج) .

(١١) في (ب) « يرى » .

يضمنها ؛ لأنها بترك البيان لا تصير^(١) مجهولة، قلنا : وفي المفاوضة لا تصير^(٢) الأمانة^(٣) مجهولة بترك البيان ؛ لأن ما في يده كله بينهما^(٤) .

وفي^(٥) فتاوى أبي الليث : أحد^(٦) الشريكين^(٧) إذا قال لصاحبه : اخرج إلى نيسابور^(٨) ولا تجاوز عنه . فجاوز^(٩) وهلك المال ضمن حصة شريكه ؛ [٢ / ٥٠٧ / ١] لأنه نقل^(١٠) حصة شريكه بغير إذنه^(١١) (١٢) .

قال في الأصل : وكُلّ ودیعة عند أحدهما فهي عندهما ؛ لأن قبول الودیعة إن لم يكن^(١٣) تجارة فهي من صنع التجار^(١٤) [لا يجدون بدا منه وما كان من صنع التجار]^(١٥)

(١) في (ب) « لا يصير » .

(٢) في (ب) « لا يصير » .

(٣) في (ج) « الأمام » .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٩) .

(٥) في (ج) « في » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « شريكين » .

(٨) نيسابور : بفتح النون ، من أعظم مدن خراسان وأشهرها ، وأكثرها أئمة من أصحاب أنواع العلوم ، وللحاكم عبدالله النيسابوري كتاب كبير في تاريخها مشتمل على نفائس كثيرة .

تهذيب الاسماء واللغات (٤ / ١٧٨) ، والروض المعطار ص (٥٨٨) ، والمصباح المنير (٢ / ٦٣٢) .

(٩) في (ب) « فجاوز » .

(١٠) في (ب) « لعل » .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٧٠) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٤٩) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣١٩) .

(١٣) في (د) « نكن » .

(١٤) في (ب) « التجارة » .

فَفَعَلَ أَحدهما فيه كفعلهما ، فإن مات المستودع قبل أن يبين فهو ضامن ويؤاخذ شريكه به لأن ضمان التجهيل ضمان تملك فيظهر حكم الكفالة فيه . فإن قال الحي : ضاعت في يد^(١) الميت قبل الموت [٦ / ٨٥ / هـ] لم يصدق لأن الحي إنما جعل مودعا حكما للمفاوضة ، فإذا انفسخت المفاوضة بموت^(٢) أحدهما لم يبق مودعا ، وصار هو وأجنبي آخر سواء . ولو أن أجنبيا آخر قال بعد ما مات المودع مجهلا : ضاع من يد الميت قبل الموت . لم يصدق كذا ههنا . ولأن الضمان واجب بالتجهيل .

ولو زعم المودع بنفسه أنه قد كان هلك^(٣) بعد ما لزمه الضمان بالجحود لم يقبل [قوله ، كذا لا يقبل]^(٤) قول الشريك ، فعلى قود^(٥) هذين التعليلين نقول^(٦) : إذا مات المودع مجهلاً ، [وادعى]^(٧) الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قوله ، وإن كان الحي هو المستودع ، وقال : ضاعت الوديعة من يد الميت قبل موته . قبل قوله ؛ لأن الحي صار مودعا بقبول الإيداع لا حكما للمفاوضة فيبقى مودعا بعد انفساخ المفاوضة فيقبل قوله في دعوى الهلاك مع اليمين .

وإن قال الحي منهما : قد كنت استهلك^(٨) الوديعة حال حياة الميت فالضمان عليه خاصة ، فإن^(٩) أقام البينة على ذلك [فالضمان]^(١٠) عليهما ؛ لأنه أقر بالدين بعد

(١٥) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١) في (ب) « في يده » .

(٢) في (جـ) « بحكم » .

(٣) في (جـ) « أنه كان قد هلك » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) كذا في جميع النسخ ، ولعل المراد أن التعليلين السابقين يقودان إلى حكم ماسياتي من المسائل ، وأن ذلك الحكم مبني على التعليلين السابقين . والله أعلم .

(٦) في (ب) « يقول » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أو ادعى » ، وفي (ب) « وإذا ادعى » ، والتصويب من (جـ) .

(٨) في (ب) « استهلك » .

(٩) في (ب) ، و (جـ) « وإن » .

انقطاع الشركة ، [وبعد انقطاع الشركة]^(١) لا يملك إيجاب الدين على صاحبه [ابتداء بسبب من الأسباب فلا يعمل إقراره في حق صاحبه]^(٢) فإذا^(٣) أقام البينة^(٤) على ذلك ، والثابت^(٥) بالبينة كالثابت معاينة يثبت الإلتلاف حال قيام الشركة ، وإنه يلزم صاحبه^(٦) .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « وإن » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « بينة » .

(٥) في (ج) « فالثابت » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٧) ، والمبسوط (١٩٠ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢١ / ٣) ،

والفتاوى التتارخانية (٦٥٤ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٩ / ٢) .

الفصل الرابع

في العنان .

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه : في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال .

قال علماؤنا : شركة العنان جائزة سواء^(١) تساويا في رأس المال أو تفاضلا، ويجوز أن يشترط لأحدهما فضل [في]^(٢) الربح إذا شرط العمل عليهما عند علمائنا الثلاثة، وتكون^(٣) زيادة الربح بمقابلة العمل عليهما^(٤) فالربح^(٥) يستحق بالعمل، ألا ترى^(٦) أن المضارب يستحق الربح بالعمل، وإذا شرط^(٧) العمل عليهما فالربح بينهما على ما شرطاً، وإن عمل^(٨) أحدهما دون الآخر، ولو^(٩) شرط^(١٠) العمل على الذي شرط له فضل الربح جاز، وتكون^(١١) زيادة الربح له^(١٢) بمقابلة العمل، ولو شرط^(١٣) [العمل]^(١٤) على

(١) سقط من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ويكون » .

(٤) سقط من (ج) ، وفي (ب) « عليها » .

(٥) في (ج) « والربح » .

(٦) في (ب) « يرى » .

(٧) في (ب) « شرطاً » .

(٨) في (ب) « حمل » .

(٩) في (ج) « وإن » .

(١٠) في (ب) « شرطاً » .

(١١) في (ب) « أو يكون » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) في (ج) « شرطاً » .

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز ؛ لأن الذي شرط عليه العمل شرط لصاحبه جزءاً من ربح ماله من غير أن يكون له فيه ^(١) رأس مال أو عمل ^(٢) .

بيان ما ذكرنا : فيما ذكر محمد في الأصل : إذا جاء ^(٣) أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم ، واشترط ^(٤) على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ، ويصير صاحب الألف في معنى [المضارب له ^(٥) (إلا أن) ^(٦) معنى] ^(٧) المضاربة تبع لمعنى الشركة ، والعبرة للأصل دون التبع ^(٨) فلا يضرهما ^(٩) اشتراط العمل عليهما .

وإن شرطاً العمل على صاحب الألف فهو جائز أيضاً ، ووجه الجواز ^(١٠) ههنا أبين ^(١١) [٢ / ٥٩٧ / ج] ؛ لأن صاحب الألف في معنى المضارب لصاحب الألفين ، واشترط العمل على المضارب يصحح ^(١٢) المضاربة ولا يبطلها [٣ / ٣٠٤ / د]

(١) في (ب) « في » .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٢) ، والأمالي لمحمد (٤١) ، ومختصر الطحاوي (١٠٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٧ / ٤) ، واللباب في شرح الكتاب (١٢٥ / ٢) ، والجوهر (١ / ٣٧١) ، والمبسوط (١١ / ١٥٦) ، و (١١ / ١٥٨) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٣) ، والفتاوى التارخانية (٥ / ٦٥٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٠) .

(٣) في (ج) « ربحاً » .

(٤) في (ب) « واشتركا » .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) مابين القوسين في (أ) « لا أن » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) وهو الموافق لما في المبسوط (١١ / ١٥٧ - ١٥٨) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٨) في (ج) « فالعبرة الأصل دون البيع » .

(٩) في (ب) ، و (ج) ، « فلا يصيرهما » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) في (ج) « أليق » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « يصح » .

وإن شرطاً^(١) العمل على صاحب الألفين لا يجوز؛ لأن صاحب الألفين شرط لصاحب الألف جزءاً من ربح ماله من غير أن يكون له فيه عمل أو رأس مال .

وإن شرطاً^(٢) الربح [على]^(٣) قدر رأس مالهما أثلاثاً ، والعمل من أحدهما كان جائزاً ؛ لأن العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله ، حيث لم يشترط^(٤) لنفسه شيئاً من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه .

وإن شرطاً^(٥) [الوضيعة والربح نصفان ، فشرط الوضيعة ضمان فاسد ؛ لأن]^(٦) [الوضيعة]^(٧) هلاك جزء من المال فكأنَّ صاحب الألف^(٨) شرط ضمان شيء مما هلك من ماله على صاحبه ، وشرط الضمان على الأمر فاسد ، ولكن هنا^(٩) لا يبطل الشركة حتى لو عملاً أو ربحاً^(١٠) ، فالربح بينهما على ما شرطاً فالشركة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة ، وإن وضعاً فالوضيعة على قدر رأس مالهما^(١١) .

وأي المالين هلك قبل الشراء هلك على صاحبه ، هلك^(١٢) في يده أو في يد صاحبه ،

(١) في (ج) « شرط » .

(٢) في (ج) « شرط » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « لم يشتر » .

(٥) في (ج) « شرط » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب^١ (ج) ، و (هـ) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « الوديعة » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « الألفين » .

(٩) في (ج) « هذا » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « عملاً وربحاً » .

(١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٣) ، والأما لي لمحمد ص (٤١) ، ومختصر اختلاف العلماء (٤ /

٨) ، واللباب في شرح الكتاب (١٢٦ / ٢) ، والجوهرة (٣٧٢ / ١) ، والمبسوط (١١ / ١٥٦)

وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٥) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٥) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٠) .

(١٢) سقط من (د) .

وانتقضت الشركة ، وقد ذكر^(١) هنا في شركة المفاوضة^(٢) ^(٣).

وفي النودار : دفع إلى رجل ألف درهم على أن يعمل بها [على]^(٤) أن الربح للعامل والوضيعة عليه . فهلك قبل الشراء بها ، فالقايض ضامن ؛ لأن المال في يده قرض .
ولو قال : اعمل بها^(٥) بيني وبينك على أن الربح بيننا [والوضيعة بيننا]^(٦) .
فهلك قبل أن يعمل بها^(٧) فهو ضامن نصف المال عند محمد ، وعلى قول أبي يوسف لا ضمان عليه ، وإن اشترى^(٨) بالمال ثم هلك قبل النقد فعلى الآخر^(٩) ضمان نصف المال ، وعلى المشتري مثل ذلك ، فأبو يوسف يقول : نص على الشركة ، فكان القبض واقعا من جهة المنصوص عليها ، والقبض بجهة الشركة [لا يستدعي ضمانا] إلا إذا اشترى فحينئذ يجب عليه ثمن^(١٠) نصف ما اشترى ومحمد يقول : بأن نصّ على الشركة^(١١) [في المشتري والربح والوضيعة ، وهذا لا يكون إلا بعد وجوب^(١٢) رأس المال من جهة القايض ، فيضمن [هذا إقراض النصف ، والمقبوض بجهة القرض مضمون على]^(١٣) القايض ، [٢ / ٥٠٨ / أ] ألا ترى [أنه]^(١٤) لو قال : اشتر بهذه الألف على أن الربح

(١) في (ج) « وقد ذكرنا » .

(٢) انظر ص من هذا البحث .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٥) في (ب) « لها » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (ب) « اشتر » .

(٩) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) « الأمر » .

(١٠) سقط من (ب) ، وفي (ب) « عن » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) « وجود » . وفي (ج) « وجور » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

لك كله فهذا قرض في الكل فكذا إذا شرط البعض^{(١)(٢)} .

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٣) ، والجامع الكبير (٢٦٧) ، والمبسوط (١١ / ١٦٦ - ١٦٧) ،

والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٦) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢١) .

(٢) في (ج) « فكذا إذا شرط له البعض ، وبه ختم » .

نوع منه في تصرف أحد شريكي العنان في مال الشركة

ولكل واحد منهما أن يشتري بجنس ما عنده ، على نحو ما ذكرنا في المتفاوضين ، وليس لأحدهما أن يكتسب^(١) عبدا من الشركة بلا خلاف ، ولا يزوج^(٢) الأمة من الشركة عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لأبي يوسف . والخلاف في أحد شريكي العنان وفي المضارب والمأذون سواء^(٣) .

وليس له أن يشارك غيره إذا^(٤) لم يقل له الشريك : اعمل برأيك ، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - : [أن]^(٥) أحد شريكي العنان إذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه [تصح^(٦) المفاوضة (وتبطل^(٧) شركته مع الأول وإن كان بغير محضر من شريكه]^(٨) لم تصح^(٩) المفاوضة^(١٠) .

في المنتقى : أبو سليمان^(١١) عن أبي يوسف في شريكي العنان : لو أشرك أحدهما رجلا في الرقيق^(١٢) في الشراء أو البيع^(١٣) بغير^(١٤) إذن شريكه جاز عليه وعلى شريكه ،

(١) في (ب) « أن كانت » .

(٢) سقط من (ب) ، وفي (ج) « ولا يدفع » .

(٣) المبسوط (٢٠٠ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٥٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٢ / ٢) .

(٤) في (ج) « وإذا » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٦) في (د) « لم تصح » .

(٧) مابين القوسين في (أ) ، و (د) « وتصح » ، والتصويب من (ج) و (هـ) وهو الموافق لما في المبسوط (٢٠٢ / ١١) ، وفتاوى التتارخانية (٦٥٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٢ / ٢) .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « لم يصح » .

(١٠) المبسوط (٢٠٢ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٥٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢١ / ٢) .

(١١) أبو سليمان هو أبو سليمان الجوزجاني .

(١٢) في (ج) « الدقيق » .

وما اشتراه واحد من الثلاثة فنصفه للرجل^(١) ونصفه بين الشريكين الأولين^(٢) .
ولو رهن أحد^(٣) شريكي العنان شيئاً من الشركة بدين^(٤) عليه خاصة لم يجز إلا
برضا صاحبه ، وفي كتاب الرهن يقول : إذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة
بدين^(٥) عليهما لا يجوز^(٦) ، يريد به : إذا رهن بدين وجب عليهم بعقدهما ؛ لأن
الرهن إيفاء^(٧) وكل^(٨) واحد منهما لا يملك إيفاء الآخر^(٩) من ماله إلا بأمره ، فكذا لا
يملك الرهن .
وكذلك^(١٠) إذا ارتهن بدين أداناه^(١١) ، لأن الارتهان للاستيفاء ، وهو لا يملك أن
يستوفي^(١٢) ثمن ماؤلاه صاحبه لنفسه .
وإن^(١٣) هلك الرهن في يده ، وقيمته والدين سواء ، ذهب بحصته ؛ لأنه يملك

(١٣) في (ب) « الشراء والبيع » .

(١٤) في (ج) « لغير » .

(١) في (ب) « فنصفه والدخيل » . وفي (ج) ، و (هـ) للدخيل » .

(٢) المبسوط (١١ / ١٧٠) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٥) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٥٨) ،
والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٢) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) المبسوط (٢١ / ١٥٦) .

(٧) في (ب) « إنفاذ » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « كل » .

(٩) في (ب) « لا يملك إيفاء دين الآخر » .

(١٠) في (ب) « وكذا » .

(١١) في (ج) « إذا أدناه » .

(١٢) في (ب) « يستوي » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « فإن » .

استيفاء حصة نفسه وإن ولاه صاحبه فإذا ارتهن به صار كأنه استوفى كل الدين به^(١)، فنفذ^(٢) الاستيفاء في حصته، وأما شريكه فهو بالخيار إن [شاء]^(٣) رجع^(٤) بحصته [من الدين]^(٥) على المطلوب، ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين؛ لأن يد المرتهن^(٦) يد استيفاء، فيعتبر بحقيقة الاستيفاء، وأحد شريكي الدين إذا قبض^(٧) [كل]^(٨) الدين كان لصاحبه أن يضمن حصته من الدين، فكذا إذا صار قابضاً بالرهن .

وفي كتاب الشركة يقول : إذا ارتهن بدين ولي المبايعة [فهو جائز في نصيبه وفي نصيب^(٩) صاحبه قياساً واستحساناً] . وإن ارتهن بدين وليا^(١٠) [المبايعة]^(١١) أو ولي^(١٢) الآخر المبايعة ذكر بعض المشايخ في شرحه أنه لا يجوز في حصة صاحبه قياساً واستحساناً، [ويجوز في حصته استحساناً]^(١٣) اعتباراً به للاستيفاء الحكمي بالاستيفاء الحقيقي . وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يجوز أصلاً لا في حصة صاحبه، وهو ظاهر ولا في حصته لأنه لو جاز في حصته كان مشاعاً والشيوع يمنع صحة الرهن،

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) « فبعد » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « رفع » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ب) « الرهن » .

(٧) في (ب) « أقرض » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) « في نصيبه صاحبه » . في (د) « في نصيبه ونصيب صاحبه » .

(١٠) في (ب) ، و (د) « ولي » . وما أثبت من (ج) ، و (هـ) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) « المبايعة أولى » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

وهذا^(١) إذا فعل بغير أمر صاحبه، [٦ / ٨٦ / هـ] فإن فعل بأمر صاحبه، جاز الارتهان عليه وعلى صاحبه وهذا ظاهر .

ثم^(٢) إذا فعل بغير أمر^(٣) صاحبه وهلك الرهن ذهب حصته من الدين، أما على قول من قال: يجوز^(٤) الرهن في حصته فظاهر، وأما على قول من قال: بعدم الجواز، فلأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون، كالمقبوض بحكم الرهن الصحيح، ولا يبرأ^(٥) المدينون عن حصة شريكه، ويكون للمدينون الخيار على نحو ما بينا^(٦) .

وإذا أقر أحد شريكي العنان بالرهن^(٧) والارتهان^(٨) بعد ما تناقضا الشركة لا يصح إقراره إذا كذبه شريكه، لأنه حكى أمرا لا يملك استثنافه للحال .

وإن أقر به حال قيام الشركة جاز^(٩) عليه وعلى شريكه إذا كان المقر هو الذي ولي العقد، وإن كان الذي ولي [العقد]^(١٠) غيره، أو كانا وليا العقد لا يجوز إقراره في حصة شريكه، وهل يجوز في حصة نفسه؟ فهو^(١١) على ما ذكرنا قبل هذا^(١٢) .

(١) في (ب) ، « وهكذا » .

(٢) في (جـ) « به » .

(٣) في (ب) ، و (جـ) « إذن » .

(٤) في (جـ) « بجواز » .

(٥) في (جـ) « ولأنه » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٩) ، والمبسوط (٢٠٣ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦١٤) ، والفتاوى التتارخانية (٦٥٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٢ / ٢) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « والارتهان » . في (جـ) « أو الارتهان » .

(٩) في (ب) « جائز » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (جـ) .

(١١) سقط من (جـ) .

(١٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٠) ، والمبسوط (٢٠٤ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٥٩ / ٥) ،

والفتاوى الهندية (٣٢٢ / ٢) .

ولكل واحد منهما أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار، وللآخر^(١) أن يخرج من الوكالة . وإن وكل أحدهما بتقاضي [مادايته]^(٢) فليس للآخر إخراجه؛ لأن العزل مع التوكيل يجريان مجرى واحد ، وكل واحد منهما لا يملك التوكيل بتقاضي ما دأين^(٣) صاحبه فلا يملك عزل وكيله بتقاضي ما دأينه، وفيما^(٤) سوى هذه التصرفات أحد شريكي العنان كأحد شريكي المفاوضة ، ما يملكه [أحد شريكي المفاوضة^(٥) يملكه]^(٦) أحد شريكي العنان^(٧) .

(١) في (ب) « والآخر » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مال ابنه » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) و (هـ)

(٣) في (ج) « مادايته » .

(٤) في (ب) « وما » .

(٥) في (ب) « المفاوضة [يملكه شريك المفاوضة] يملكه » . و ما بين المعقوفين مكرر .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) فتاوى قاضيخان (٦١٤ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٥٩ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٢٣ / ٢) .

نوع آخر^(١) منه في تصرف أحد شريكي العنان

في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه

وفي^(٢) القدوري : إذا [أقال]^(٣) أحدهما في بيع باعه الآخر جازت الإقالة ، كما^(٤) ذكرنا في فصل المفاوض^(٥) .

وفيه أيضا : لو^(٦) باع أحدهما متاعا فرد^(٧) عليه بعيب فقبله^(٨) بغير قضاء جاز عليهما^(٩) ؛ لأنه بمنزلة الإقالة^(١٠) .

وكذلك لو حطَّ^(١١) من ثمنه أو أخر لأجل العيب ؛ لأن العيب يوجب^(١٢) الرد ، ويجوز أن يكون الخط والتأخير أنفع ، وإن حط من غير [علة]^(١٣) تبرعا^(١٤) [لا يجوز في

(١) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٢) في (ج) « في » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) « قال » ، والتصويب من (هـ) ، والإقالة هي رفع العقد وفسخه ورده .

طلبية الطلبة (٢٩٥) ، والمصباح المنير (٥٢١ / ٢) ، ولسان العرب (٥٧٩ / ١١) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « لما » .

(٥) بدائع الصنائع (٧١ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٦٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٤ / ٢) .

(٦) في (ب) « إن » .

(٧) في (د) « فرده » .

(٨) في (ج) « ومثله » .

(٩) في (ب) « عليها » .

(١٠) بدائع الصنائع (٧١ / ٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٥ / ٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٦٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٢٤ / ٢) .

(١١) حطَّ : أي أسقط وأنقص . المغرب ص (١٢١) ، والمصباح المنير (١٤١ / ١) ، والقاموس المحيط ص (٨٥٥) .

(١٢) في (ب) ، و (ج) و (د) « موجب » .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « عيبه » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(١٤) في (ج) « تبرع » .

حق^(١) شريكه^(٢)؛ لأن^(٣) [التبرع^(٤)] غير داخل تحت الشركة فلم ينفذ في نصيب الشريك .

ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه؛ لأن موجب الإقرار بالعيب^(٥) ثبوت الرد^(٦) عليه ، ولأحد الشريكين أن يسترد ويقبل العقد^(٧) .

إذا كان لهما على رجل حق، فأخر أحدهما ، فهذه المسألة على وجوه^(٨) :

الأول : أن يكون المؤخر هو الذي ولي المبيعة^(٩) [٧٥ / ٢ ب] وفي هذا الوجه يجوز تأخير^(١٠) في نصيبه ونصيب صاحبه عند أبي حنيفة [٥٠٩ / ٢ أ] ومحمد - رحمهما الله - خلافا لأبي يوسف ؛ لأنه في نصيب صاحبه وكيله^(١١) [بالبيع] والوكيل بالبيع^(١٢) [إذا أخر الثمن فهو على الخلاف^(١٣)] .

الوجه الثاني : إذا وليا المبيعة [الوجه الثالث : إذا^(١٤)] ولي الآخر المبيعة وفي الوجهين جميعا لا يجوز تأخير^(١٥) في نصيب صاحبه بالإجماع ، وهل^(١٦) يجوز في نصيب

(١) في (ب) « في حصة شريكه » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « الشرع » ، والتصويب من باقي النسخ ، وفي (ج) « والتبرع » .

(٥) في (ج) « الإقرار بالرد بالعيب » .

(٦) في (ج) ، و (د) « ثبوت حق الرد » .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، و بدائع الصنائع (٨ / ٦) و (٧١ / ٦) ، والفتاوى التتارخانية

(٥ / ٦٦٠) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٤) .

(٨) في (ج) « على ثلاثة وجوه » .

(٩) في (ب) « تأخير » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « وكيل بالبيع » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٢) في (ج) « على هذا الخلاف » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) في (ب) « وقبل » .

نفسه؟ على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز، وعلى قولهما يجوز؛ لأن حصته من الدين مملوك له، فملك إسقاطه وملك تأخير^(١).

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه لو صح التأخير في نفسه^(٢) ثبت^(٣) القسمة في الدين، فإن بالتأخير يتغير وصف الدين عما^(٤) كان، فإنه كان على وصف لو قبض أحدهما نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيه، وبعد التأخير لا يبقى له حق المشاركة ما دام الأجل قائماً فيصير نصيب أحدهما على وصف سوى نصيب الآخر، فتثبت القسمة، والقسمة في الأعيان [تكون]^(٥) لافي الديون فلم يصح التأجيل^(٦).

وإن أقر أحدهما بدين في تجارتهما، وأنكر الآخر، لزم المقر جميع الدين إن كان [أقر]^(٧) أنه ولي العقد بأن^(٨) قال: اشتريت من فلان عبداً بكذا؛ لأنه^(٩) في النصف مشتري لنفسه، وفي النصف وكيل عن صاحبه، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، فيصير مقراً على نفسه بجميع الدين، فيؤخذ بجميع [٣/٣٠٥/د] ذلك.

فأما إذا أقر أنهما ولياه، بأن قال: اشترينا من فلان عبداً بكذا. وأنكر الآخر^(١٠) [لزمه نصفه^(١١)]. وإن أقر^(١٢) أن صاحبه وليه؛ بأن قال: اشتري شريكى من فلان عبداً بكذا

(١) في (ج) «مملوك له ملك إسقاطه فملك تأخير».

(٢) في (ج) «نصيب».

(٣) في (ب) «يثبت».

(٤) في (ب) «فما».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و(ب)، و(د)، والتصويب من (ج).

(٦) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٤)، ومختصر اختلاف العلماء (١١/٤)، والمبسوط (١١/

١٧٤)، وفتاوى قاضيخان (٣/٦١٣)، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٦٠)، والفتاوى الهندية (٢/

٣٢٤).

(٧) ما بين المعقوفين في (أ)، و(د) «أمر»، والتصويب من (ب)، و(ج)، و(ه).

(٨) في (ج) «فإن».

(٩) في (ج) «لأن».

(١٠) في (ب) «بكذا أنكر ولآخر».

(١١) في (ب) «نفسه».

وانكسر الآخر^(١) [٢] ذكر في عامة نسخ كتاب الإقرار أنه لا يلزمه شيء . وذكر في بعض نسخ كتاب الإقرار أنه يلزمه النصف ، والصحيح^(٣) ما ذكر في عامة النسخ ؛ لأنه أقر على غيره ، ولا ولاية له على الشريك في إلزام الدين عليه بإقراره ، فبطل^(٤) ضرورة^(٥) .

وإذا^(٦) اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يرده ؛ لأن الآخر في النصف أجنبي ، وفي النصف موكل ، وليس للموكل أن يخاصم في العيب^(٧) مع البائع فيما^(٨) اشتراه وكيله . وكذا لو باع أحدهما شيئاً من تجارتهما^(٩) لم يكن له أن يرده على الآخر^(١٠) .

وإذا^(١١) استأجر أحد شريكي العنان شيئاً ، ليس [للاجر]^(١٢) أن يطالب الشريك الآخر بالآجر^(١٣) ، لأن الشريك الآخر^(١٤) في النصف [النصف أجنبي ، وفي

(١٢) في (ج) « قال » .

(١) في (ب) « بكذا . أنكر الآخر » .

(٢) مابين المعنوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « والصحة » .

(٤) في (ب) « فيبطل » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (١١ / ٤) ، والمبسوط

(١١ / ١٧٤) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٨ / ٣) ، وفتاوى التتارخانية (٦٦٠ / ٥) ، وفتاوى

الهندية (٣٢٤ / ٢) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « وإن » .

(٧) في (د) « مع البيع » .

(٨) في (ب) « فما » .

(٩) في (ب) « تجارتهما » .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (١١ / ٤) ، والمبسوط (١١ /

١٧٥) ، وفتاوى التتارخانية (٦٦١ / ٥) ، وفتاوى الهندية (٣٢٥ / ٢) .

(١١) في (ج) « وإن » .

(١٢) مابين المعنوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) « للآخر » ، والتصويب من (هـ) .

(١٣) في (ج) « بالآخر » .

النصف] ^(١) موكل .

وكذلك إذا أجر أحدهما شيئاً من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر .

وما اكتسب ^(٢) أحدهما بتقبل الأعمال، وذلك ليس من شركتهما فإنه يكون له خاصة؛ لأنه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة ، وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة ^(٣) .

ولو أخذ أحدهما مالا مضاربة وربح ، فالربح له خاصة هكذا ذكر في الأصل . وفي القدوري : لأن المضارب يستحق [ما يستحق] ^(٤) بسبب العمل ، فصار كما لو أجر نفسه فتفرد به ، وهذا الجواب صحيح فيما إذا أخذ مالا مضاربة لتصرف ^(٥) فيما ليس من تجارتهما ، أو مطلقاً حال حضرة صاحبه ؛ لأن ما ليس من [تجارتهما] ^(٦) لم يدخل تحت الشركة فيكون الحال [فيه بعد الشركة كالحال قبل الشركة ، وقبل الشركة لو أخذ أحدهما مالا مضاربة كان الربح له خاصة] ^(٧) .

[وكذلك لو أخذ مالا مضاربة (ليتصرف) ^(٨) فيما هو) ^(٩) من تجارتهما حال حضرة

(١٤) في (ب) « الشريك » والأجر في النصف موكل ، وكذلك إذا أجر أحدهما شيئاً من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر لأن الشريك [الآخر] وما مابين المعقوفين مكرر مع العبارة التالية ، وحذفت مع أنها الأولى ؛ لأنها ناقصة وفيها تحريف . والثانية أسلم .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ج) « وما الكسب » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، والمبسوط (٢٠٢ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٦١ / ٥) والفتاوى الهندية (٣٢٥ / ٢) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) في (ب) « لينصرف » . وفي (ج) « فينصرف » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تجارة فما » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بعده خاصة » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (د) « لينصرف » .

(٩) مابين القوسين سقط من (ب) .

صاحبه^(١)؛ لأن كل واحد من الشريكين فيما كان من تجارتها بمنزلة الوكيل بشراء نصف^(٢) شيء بعينه ، والوكيل بشراء نصف الشيء^(٣) بعينه إذا قُبِلَ الوكالة من آخر بشراء^(٤) ذلك الشيء كله بحضرة الموكل يخرج^(٥) من وكالة الأول، ويصير وكيلًا للثاني كذا هنا^(٦).

فأما إذا أخذ ليتصرف^(٧) فيما هو من تجارتها أو مطلقاً حال غيبة صاحبه فنصف الربح يكون لشريكه ونصفه^(٨) يكون بين المضارب ورب المال؛ لأنه في النصف بمنزلة الوكيل [بشراء شيء^(٩) بعينه]^(١٠) بشراء^(١١) نصف الشيء^(١٢) بعينه ، فلا يملك إخراج نفسه من الوكالة حالة غيبة صاحبه فإذا قبل الوكالة من أحد^(١٣) كبشراء^(١٤) الكل ينصرف^(١٥) الوكالة إلى ما كان يشتريه [لنفسه]^(١٦) ولا ينصرف^(١٧) إلى ما يشتريه

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (د) « شيء » .

(٤) في (ب) « شراء » .

(٥) في (ب) « ويخرج » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « ههنا » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « لينصرف » .

(٨) في (ب) « ونصف » وفي (ج) « ونصف الربح » .

(٩) في (د) « بشراء نصف شيء » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١١) في (د) « يشتري » .

(١٢) في (ب) « شيء »

(١٣) في (ج) « من آخر » .

(١٤) في (ب) « من أحد وبشراء » .

(١٥) في (د) « تنصرف » .

(١٦) ما بين المعقوفين في (أ) « بنفسه » ، و سقط من (ب) ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(١٧) في (د) « ولا تنصرف » .

لصاحبه، فإذا اشترى بعد المضاربة يصير مشترى نصفه للمضاربة ونصفه لشريكه، فإذا ربح كان نصفه^(١) لشريكه^(٢)، ونصفه بين المضارب وبين رب المال^(٣) على ما شرط^(٤).

(١) في (ب) ، و (ج) « نصف الربح » .

(٢) في (ب) « بشريكه » .

(٣) في (ج) « بين المضارب وأن المال » .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، والمبسوط (١٧٥ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٦٦١ / ٥) ،

والفتاوى الهندية (٣٢٦ / ٢) .

نوع آخر^(١) منه

إذا باع أحدهما شيئاً من تجارتهما، فليس^(٢) للشريك الآخر أن يطالب المشتري بالثمن، وهذا لما ذكرنا أن هذه الشركة تشتمل^(٣) على الوكالة في مباشرة عقود التجارات دون [الكفالة]^(٤) في استيفاء ما يجب بعقد^(٥) صاحبه^(٦) .

في^(٧) المنتقى : قال هشام عن محمد : إذا دفع^(٨) المشتري الثمن إلى الشريك الآخر [برئ من نصيبه و]^(٩) لا يبرأ^(١٠) عن نصيب البائع إن لم يكونا أشهدا^(١١) حيث^(١٢) اشتركا أن ذلك جائز فيما بينهما ، وكذا ما لزم أحدهما من ضمان التجارات لا يطالب الآخر به، لما ذكرنا^(١٣) أنه ليس في هذه الشركة [معنى الكفالة]^(١٤)^(١٥) .

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « وليس » .

(٣) في (ب) « يشتمل » .

(٤) مابين المعترفین في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، « الوكالة » والتصويب من (ج) .

(٥) في (ب) « هذا » .

(٦) مختصر اختلاف العلماء (٤ / ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٢) ، والفتاوى الهندية (٢ /

(٣٢٥) .

(٧) في (ج) « وفي » .

(٨) في (ب) « رفع » .

(٩) مابين المعترفین سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) في (ب) « لأبراء » .

(١١) في (ج) « شهدا » .

(١٢) في (ب) « حين » .

(١٣) في (ب) « ذكر » .

(١٤) مابين المعترفین سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٥) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٢) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٥) .

نوع منه في شراء أحدهما وفي اختلاف رأس المال

وفي اعتبار قيمة^(١) رأس المال

وإذا^(٢) اشترى أحد شريكي العنان شيئا ليس^(٣) من تجارتهما فهو له خاصة ؛ لأن كل واحد منهما في شراء ما ليس من تجارتهما أجنبي عن صاحبه ، وليس بوكيل عنه ، فالوكالة تقبل^(٤) التخصيص^(٥) .

وإذا [اشتركا]^(٦) بالعروض أو المكيل^(٧) ، واشترى [٢ / ٥١٠ / ١] بذلك ، فلكل واحد منهما مما اشترى قدر قيمة^(٨) متاعه ، وإن^(٩) كانت القيمة سواء ، فهو بينهما نصفان ، وإن كانت مختلفة فبحساب ذلك ؛ لأن الشركة لما وقعت بالعروض والمكيل وإنما^(١٠) تتعين بالتعيين ، ينقسم ما اشترى^(١١) على العروض ، ويثبت الملك في المشتري بقدر ما كان ثابتا في العروض^(١٢) .

فإن باعا المشتري^(١٣) بعد ذلك ثم أراد^(١٤) القسمة ، فإن كانت الشركة وقعت بما لا

(١) في (ب) « قيمته » .

(٢) في (ب) و (ج) « إذا » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « يقبل » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٤ / ١١) ، والمبسوط (١١ /

١٧٣) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦١٨) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٢) ، وفتاوى الهندية (٢ /

٣٢٥) .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) « اشترى » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) « بالعروض والمكيل » .

(٨) في (ب) « قيمته » .

(٩) في (ب) و (ج) « فإن » .

(١٠) في (ج) و (د) « وإنما » .

(١١) في (د) « ما أشرنا » .

(١٢) في (ج) « العرض » .

(١٣) في (ب) « المشتراة » .

مثل له من العروض اعتبرت قيمته يوم الشراء لأن حقهما في العروض^(١) انتقل إلى المشتري، وصار رأس مالهما فيما اشترى^(٢) بالشراء لا يجوز^(٣) أن يثبت مثله في المشتري؛ لأنه لا مثل له، فيثبت^(٤) قيمته .

وإن كان له مثل في المكيل والموزون والعددي المتقارب، فقد ذكر في الأصل أنه يعتبر القيمة يوم القسمة، وذكر في الإملاء أنه يعتبر القيمة يوم الشراء^(٥) .

قال القدوري: [و] هو^(٦) الصحيح، وإليه أشار محمد في شركة^(٧) الجامع^(٨)، فإن^(٩) في شركة الجامع اعتبر قيمة رأس المال [٨٧/٦ هـ] عند اختلاف رأس^(١٠) المال ليحصل^(١١) الربح يوم الشركة، ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشراء وليحصل رأس المال يوم القسمة^(١٢) .

وإذا كان المعتبر في وقوع الملك في المشتري قيمة رأس المال يوم الشراء فإنما [يملك]^(١٣) كل واحد منهما من المشتري بقدر رأس ماله عند الشراء، ثم إذا باعاً ذلك

(١٤) في (ب) ، و (ج) « أراد » .

(١) في (ب) ، و (ج) « العرض » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « اشترى » .

(٣) في (ج) « ولا يجوز » .

(٤) في (ب) « ثبت » .

(٥) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (٢٤٣)، و (٢٤٥)، وبحث في الأمالي فلم أقف على تلك المسألة .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) و (ب) ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٧) في (ج) « شرح » .

(٨) الجامع الكبير ص (٢٦٧ - ٢٦٨)

(٩) في (ب) ، و (ج) « فإنه » .

(١٠) في (ب) « برأس » .

(١١) في (ب) « لتحصيل » .

(١٢) في (ب) « القيمة » .

(١٣) مابين المعقوفين في (د) « ثبت » ، والتصويب من باقي النسخ .

فتمن حصّة كل واحد منهما يكون^(١) له كما في العروض^(٢) .

وإذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير [٥٩٨ / ٢ / ج] وقيمة الدنانير مثل قيمة الدراهم ، فاشترى صاحب الدراهم بالدراهم غلاما ، واشترى صاحب الدنانير^(٣) بالدنانير^(٤) جارية ، [ونقدا]^(٥) المالين ، وكان ذلك في صفقتين ، فهلك الغلام والجارية في أيديهما ، يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله ، ولو اشترياهما صفقة واحدة ، والباقي^(٦) ، بحاله^(٧) ، لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، وجعل كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في شراء النصف حال تفرق الصفقة ولم يجعل كذلك حال اتحاد الصفقة ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الوكالة في هذه الشركة إنما يثبت ضرورة كون^(٨) المستفاد بالشراء مشتركا بينهما . وإذا اشترياهما بصفقة واحدة فقد انعدمت هذه الضرورة ؛ لأن المشتري يصير مشتركا بينهما بدون الوكالة . هذه المسألة مع أجناسها في الجامع^(٩) .

في المنتقى : قال أبو يوسف : في شريكين شركة عنان رأس مالهما سواء كل واحد منهما يعمل برأيه . ويبيع ويشترى وحده عليه وعلى صاحبه فباع أحدهما حصته من

(١) في (د) « تكون » .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٣) ، و (٢٤٥) ، والجامع الكبير ص (٢٦٧ - ٢٦٨) ، والمبسوط

(١٦٥ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦١٢ / ٣) ، وفتاوى المتأرخانية (٦٦٢ / ٥) ، وفتاوى

الهندية (٣٢١ / ٢) .

(٣) في (ب) « الدينار » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « ونقد » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .

(٦) في (ب) « والثاني » ، وفي (ج) « وباقي المسألة » .

(٧) في (ج) « بحالها » .

(٨) في (ب) « فيكون » .

(٩) الجامع الكبير ص (٢٦٨) .

متاع ، وأشهد على ذلك ، فالبيع من [حصته]^(١) وحصه شريكه ، وكذلك لوباع حصه شريكه [لأنه (لايستطيع)]^(٢) أن يقاسم نفسه ، وكذلك المضارب والمبضع^(٣) إذا خلط ماله بمال الآخر ، وقد أذن له أن يعمل فيه برأيه^(٤) وفيه أيضاً : في شريكي العنان إذا كان أحدهما يلي البيع والشراء فاستدان ديناً^(٥) معناه : اشترى بالنسيئة^(٦) ثم ناقضه صاحب الشركة ، وأراد قبض نصف المتاع ، وقال : إذا^(٨) أخذ منك الدين فارجع عليّ ، فليس له ذلك [(٩) (١٠)] .

وفيه أيضاً : عن أبي يوسف في المفاوضين^(١١) إذا تناقضا المفاوضة ، وفي أيديهما متاع فأراد أحدهما أخذ نصف المتاع فله ذلك لأن للغريم أن [يأخذ أيهما شاء]^(١٢) بالدين^(١٣) .

وفيه أيضاً : إذا قال لغيره : أشركتك فيما اشتري من [الرقيق]^(١٤) في هذه السنة . ثم أراد أن يشتري عبداً لكفارة ظهاره^(١٥) وما أشبه^(١٦) ذلك ، وأشهد وقت الشراء أنه^(١٧)

(١) مابين المعقوفين في (أ) « وفيه » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) مابين القوسين سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « والمستبضع » .

(٤) في (ج) « برأيه شيئاً » .

(٥) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٦) .

(٦) في (ب) « دينار » .

(٧) في (ب) « بالنسيئة » .

(٨) سقط من (ب) ، و (د) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « المتفاوضين » .

(١٢) مابين المعقوفين في (أ) « يأخذهما شيئاً » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) .

(١٤) مابين المعقوفين في جميع النسخ « الدقيق » والصواب ما أثبت بدلالة سياق باقي المسألة .

(١٥) في (ب) « بحاره » .

يشتريه لنفسه خاصة لم يجز ذلك وللشريك نصفه إلا^(١) إذا أذن له شريكه في ذلك .
وكذلك لو اشترى طعاما لنفسه وقد أشرك غيره فيما يشتري^(٢) من الطعام^(٣) .

(١٦) في (ب) ، و (ج) « أو ما أشبه » .

(١٧) سقط من (ب) .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) « اشترى » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٦) .

[نوع منه ^(١)]

مات أحد شريكي العنان، والمال ^(٢) في يده ولم يبين فهو ضامن ^(٣)؛ لأن بترك ^(٤) البيان ههنا نصير ^(٥) الأمانة مجهولة، بحيث لا يتوصل إليها، بخلاف المفاوضة على ما مر ^(٦) .

استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له لرزقه خاصة فحمل عليها شريكه مثل ^(٧) ذلك الطعام [من خاصة نفسه ، وهلك الدابة ضمن قيمة الدابة .
ولو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما من تجارتهما فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام] ^(٨) من تجارتهما ، وهلك الدابة لا ضمان .

فالحاصل: ^(٩) أن الاستعارة من أحد شريكي العنان إذا كانت منفعة العارية راجعة إلى [المستعير] ^(١٠) خاصة، ليست كالاستعارة منهما [والاستعارة من أحد شريكي العنان إذا كانت منفعة العارية راجعة إليهما كالاستعارة منهما] ^(١١) فلم ^(١٢) يجعل [الاستعارة] ^(١٣) هكذا في الشراء ، فإنه إذا اشترى أحدهما شيئا [من تجارتهما] ^(١٤) فليس

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ب) « والمآب » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٦) .

(٤) في (ب) « ترك » .

(٥) في (ب) « يصير » .

(٦) وذلك في ص (٩٩١) ، و (١٠٣٤) ، في النصل الثالث من كتاب الشركة .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٩) في (ج) « والحاصل » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « المستعار » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ)

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « ولم » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

للبائع أن يطالب الآخر بالثمن، ولم يجعل البيع من أحدهما بمنزلة البيع منهما [والله أعلم] ^(١)^(٢).

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (ب) .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٨) ، والمبسوط (١٩٤/١١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦٢٢) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٤) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٢٦) .

الفصل الخامس

في الشركة بالوجوه .

قد^(١) مرصورتها ، و شرط جوازها في صدر الكتاب^(٢) قال محمد : إذا^(٣) [اشتركا]^(٤) شركة عنان بأموالهما ووجوههما^(٥) ، فاشترى أحدهما^(٦) متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر : المتاع من شركتنا . وقال المشتري : هولي ، وإنما اشتريته بمالي ولنفسي . فإن كان المشتري يدعي الشراء لنفسه بعد الشركة فهو بينهما على الشركة ، إذا كان المتاع من جنس تجارتهما . وإن كان يدعي الشراء لنفسه قبل الشركة ، ينظر : إن علم تاريخ الشراء [وتاريخ الشركة نظر^(٧) إلى أسبقهما تاريخا ، إن^(٨) كان تاريخ الشراء]^(٩) سبق^(١٠) فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو [٣ / ٣٠٦ / ٥] من شركتنا . وإن كان تاريخ الشركة [أسبق فهو^(١١) على الشركة] ؛ لأن ما اشتراه أحد الشريكين بعد الشركة من جنس تجارتهما [٢ / ٥١١ / ١] لنفسه حال غيبة الشريك الآخر فهو على الشركة ؛^(١٢) لأنه لا يملك عزل نفسه حال غيبة صاحبه^(١٣) . وإن علم تاريخ الشراء أنه

(١) في (ج) « وقد » .

(٢) انظر ص (٩٥١) في الفصل الأول من كتاب الشركة .

(٣) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « اشترى » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) « ورجوعهما » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ج) « ينظر » .

(٨) في (ج) « فإن » .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « أسبق » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) سقط من (ب) .

(١٣) مابين المعقوفين تكرر في (أ) .

كان^(١) قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة فهو للمشتري خاصة^(٢)؛ لأنه إذا لم^(٣) يعلم للشركة تاريخ وأنه حادث^(٤) يُحَال بحدوثها على أقرب ما ظهر [كأنهما عقدا]^(٥) الشركة للحال فيصير الشراء قبل الشركة وإن علم تاريخ عقد الشركة أنه قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشراء أصلاً فهو على الشركة ، ويجعل كأنه اشتراه للحال لما^(٦) مر . وإن لم يعلم للشركة والشراء تاريخ فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا ؛ لأنه إذا لم يعلم تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا ، [ولو وقعا معاً]^(٧) فالمشتري لا يكون على الشركة لأن المشتري إنما يكون على الشركة إذا حصل الشراء بعد الشركة^(٨) .

(١٤) في (ب) « لأنه لا يملك عزل نفسه حال غيبه الشريك الآخر فهو على الشركة ؛ لأنه لا يملك عزل نفسه غيبه صاحبه » .

(١) سقط من (د) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (د) « لأنه لو لم » .

(٤) في (ج) « وأنها حادثة » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « كأنها عقد » . ، وفي (ب) « كأنهما عقد » . ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (د) « كما » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٨/٤) ، واللباب شرح الكتاب

(١٢٨/٢) ، والجوهرة النيرة (٣٧٣/١) ، والنتف (٥٣٤/١) ، وتحفة الفقهاء (١٠/٣) ،

والمبسوط (١٦٨/١١) ، وفتاوى قاضيخان (٦٢٣/٣) ، والهداية (١١/٣) ، و بدائع الصنائع

(٥٧/٦) ، و (٧٧/٦) ، والاختيار (١٨/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٦٦٥/٥) ، والفتاوى

الهندية (٣٢٧/٢) .

الفصل السادس

في الشركة بالأعمال (٦/٨٨/ها)

قد ذكرنا أنها نوعان : صحيحة وفاسدة ؛ فالصحيحة^(١) الشركة في تقبل الأعمال ، وقد ذكرنا صورتها وشرائطها وحكمها^(٢) .

قال القدوري : وإن عمل أحدهما دون الآخر [في هذه الشركة]^(٣) وهي مفاوضة أو عنان^(٤) فالأجر بينهما على ما شرطاً^(٥) [٢/٧٦/ب] لأن الشركة انعقدت على التقبل ، وذلك نافذ عليهما ، والعمل من أحدهما إلغاء^(٦) لما عليه وعلى صاحبه فيصير صاحبه ، كالمستعين بالعامل^(٧) .

في المنتقى : بشر عن أبي يوسف في قصارين شريكين ، طلب رجل ثوبا في أيديهما^(٨) أنه^(٩) دفعه يعماله^(١٠) بأجر ، فأقر به أحدهما ، فجدد^(١١) الآخر وقال : هو لي . فالمقر منهما مصدق في ذلك ، فيدفع الثوب ويأخذ الأجر استحسانا ، والقياس أن لا يصدق على شريكه ؛ لأن هذه الشركة بمنزلة شركة العنان .

وروي عن محمد أنه يأخذ^(١٢) بالقياس ، وقال : ينفذ إقراره بالنصف الذي في يده

(١) في (ب) « فالصحيح » .

(٢) انظر المراجع السابقة وص (٩٥٤) في الفصل الأول من كتاب الشركة .

(٣) ما بين المعتوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « عيان » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « ما اشترطا » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « إلغاء » .

(٧) الفتاوى التتارخانية (٥/٦٦٥) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٢٨) .

(٨) في (ب) « أحدهما » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) في (ب) « للعمل له » ، وفي (ج) « يعمل له » .

(١١) في (ج) ، و (د) ، « وجد » .

(١٢) في (ج) « أخذ » .

خاصة ، وإنما استحسنا في ضمان العمل والمطالبة الأجر خاصة ، فألحقناها في هذين الوجهين بالمفاوضة ، وفيما عداها بقي على الأصل . وجه الاستحسان : أنه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل العمل أيضا فنقد إقراره في محل العمل على صاحبه .

وكذلك إن كان في الثوب خرق ، وأقر أحدهما أنه من الدق ، وجحد الآخر أن يكون الثوب للطالب وقال : هو لنا . صدقت ^(١) المقر على ذلك ؛ [لأنني أصدق ^(٢)] لأنه على الثوب أنه للمقر [له] ^(٣) . ولو كان ^(٤) المنكر ^(٥) أقر بالثوب لآخر ، وادعاه ^(٦) بعد إنكاره الأول ، كان الإقرار [له إقراراً] ^(٧) للأول ^(٨) في الثوب ، ولا يصدق الآخر على الثوب ، ويصدق على نفسه بالضمان ، ولا يرجع على صاحبه بشئ من ذلك ، وأيهما أقر بثوب مستهلك بفعلهما ^(٩) لرجل ، وآخر منكر ، فالضمان على المقر خاصة ^(١٠) . وكذلك إذا أقر أحدهما بدين من ^(١١) ثمن صابون أو أشنان مستهلك ، أو أجر أجيراً وأجرة بيت لمدة ^(١٢) مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة ، ويلزم المقر خاصة ^(١٣) .

(١) في (د) « صدق » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « لأنه أصدق » . والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ولو أن » .

(٥) في (ج) « للمنكر » .

(٦) في (ج) « لآخر ادعاه » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) في (ج) « فللأول » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « نفعالهما » .

(١٠) فتاوى قاضيخان (٦٢٤ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٦٦ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٣٠ / ٢) .

(١١) في (د) « عن » .

(١٢) في (ب) « المدة » .

(١٣) فتاوى قاضيخان (٦٢٤ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٦٦٦ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٣٠ / ٢) .

وإن كانت الإجارة لم تمض، والمبيع لم يستهلك لزمهما^(١)، ونفذ إقرار المقر على صاحبه، إلا أن يدعي أنه لهما^(٢) بغير شراء فيكون القول قوله [قال]^(٣) ولا يشبه الشراء والإجارة في هذا الوجه، إنما أخذت^(٤) في الإجارة بالاستحسان، ألا ترى^(٥) أن البائع يأخذ بالثمن المشتري دون الشريك، ويأخذ بالإجارة^(٦) بالعمل أيهما شاء استحساناً، وإنما أخذت^(٧) في الشراء^(٨) بالقياس بحكم^(٩) الشريكين غير المتفاوضين .

وإن قال أحدهما^(١٠): اشتريت هذا الصابون من هذا^(١١) أنا وشريكي بدراهم^(١٢). وقال الآخر، مثل ذلك . فعلى كل واحد منهما نصف درهم للذي أُقِرَّ له، والصابون بينهما .

ولو [قال أحدهما: اشتريت هذا]^(١٣) الصابون من هذا بدرهم . وقال الآخر: لا، بل اشتريته أنا من هذا الآخر بدرهم . فعلى كل واحد منهما درهم للذي أُقِرَّ له، ولا يرجع

(١) في (ب) « لزمها » .

(٢) في (جـ) « يدعي أنهما » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) ، و (هـ) .

(٤) في (جـ) « أحدث » .

(٥) في (ب) « يرى » .

(٦) في (ب) ، و (جـ) ، و (د) « في الإجارة » .

(٧) في (جـ) « أحدث » .

(٨) في (د) « بالشراء » .

(٩) في (جـ) « كحكم » .

(١٠) في (ب) « أحد » .

(١١) سقط من (جـ) .

(١٢) في (ب) « بدرهم » .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) « اشتريت [بأحدهما] هذا » . وفي (د) « اشتريت أحدهما » .

إلا أنه أشار فوقهما برمز حرف الميم إشارة إلى تقدم لفظ « اشتريت » على « أحدهما » والتصويب

من (ب) و (جـ) و (هـ) .

واحد منهما على صاحبه بشيء^(١).

ابن سماعة عن محمد : في ثلاثة نفر من الكيالين^(٢) اشتركوا بينهم على أن ينقلوا الطعام أو يكيلونه^(٣)، فما أصابوا من شيء كان بينهم فنقلوا^(٤) طعاما بأجر معلوم، فمرض أحد^(٥) منهم ، وعمل الآخران ، قال : الأجر بينهم أثلاثا .

ولو أنه حين مرض أحدهم كره الآخران [أن]^(٦) [يعملا]^(٧) عمله ، فناقضاه الشركة بمحض منه، أو [قالا]^(٨) اشهدوا^(٩) إنا قد ناقضناه الشركة ، ثم كالا الطعام كله ، فلهما ثلثا الأجر، ولا أجر^(١٠) لهما في كيل^(١١) الثلث الباقي، وهما متبرعان^(١٢) في كيله، ولا يشركهما الثالث فيما أخذوا من الأجر^(١٣) .

وكذلك ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم، وليسوا بشركاء^(١٤)، ثم عمل

(١) الفتاوى التتارخانية (٥/٦٦٦) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٣٠) .

(٢) الكيالون : جمع كيال ، يقال : رجل كيال : هو من حرفته الكيل ، من كال الطعام والبر يكيله كيلا : إذا حدّد مقداره بواسطة آلة معدة لذلك هي المكيال .

لسان العرب (١١/٦٠٤) ، والقاموس المحيط ص (١٣٦٣) ، والمعجم الوسيط (٢/٨٠٧) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « الطعام ويكيلونه » .

(٤) في (ب) « فاقتلوا » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « رجل » . وفي (د) « واحد » .

(٦) ما بين المعنوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) ، والمثبت من (هـ) .

(٧) ما بين المعنوفين في (أ) « يعمل » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) ما بين المعنوفين في (أ) ، و (د) « قال » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ب) « سدوا » .

(١٠) في (ب) « ثلثا الأجر والأجر » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « مقطوعان » . وفي (ج) « متطوعان » .

(١٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٤٣) ، و عيون المسائل (٢/٣٩٢) ، والمبسوط (٢/١٥٧) ،

والفتاوى التتارخانية (٥/٦٦٧) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٣١) .

(١٤) في (ج) « يشتركان » .

أحدهم ذلك العمل فله ثلث الأجر^(١)، وهو متطوع في الثلثي، من قِبَل أنه ليس لصاحب العمل أن يأخذ أحدهم بجميع ذلك^(٢) لأنهم ليسوا بشركاء . وإذا^(٣) كانوا شركاء فلصاحب العمل أن يأخذ واحد منهم بجميع العمل^(٤) .

في فتاوى أبي الليث : معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن، فعلى ما اخترنا^(٥) للجواب في الفتوى^(٦) : أن الاستئجار لتعليم^(٧) القرآن جائز، يجوز^(٨) هذه الشركة^(٩)(١٠) .

وأما^(١١) الشركة الفاسدة [منهما]^(١٢) فلها صور قد ذكرنا بعضها في صدر الكتاب^(١٣)، وهي الشركة في أخذ المباح^(١٤) كالخطب والحشيش والصيد وما أشبه ذلك ،

(١) في (ب) ، و (ج) « الآخر » .

(٢) في (ج) « ذلك العمل » .

(٣) في (ج) « إذا » .

(٤) عيون المسائل (٢ / ٣٩٣) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد

اللوحة رقم (١٥١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٧) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣١) .

(٥) في (ب) « ويعلم القرآن على ما أخبر » .

(٦) في (د) « في الجواب للفتوى » .

(٧) في (ب) « ليعلم » .

(٨) في (د) « تجوز » .

(٩) في (ب) « والله أعلم » .

(١٠) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٦٩) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر

الشهيد اللوحة رقم (١٤٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٧) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣١) .

(١١) في (ج) « فاما » .

(١٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، وفي (هـ)

« منها » .

(١٣) انظر ص (٩٦٠) آخر الفصل الأول في كتاب الشركة .

(١٤) في (ب) « المباح » .

ولكل واحد منهما ما أخذ وثمنه له وربحه [له] ^(١) ووضيعة ^(٢) عليه؛ لأن الشركة إذا لم تصح ^(٣) كان الحال بعد الشركة كالحال قبلها ^(٤)، وقبل الشركة الحكم ما قلنا ^(٥) .
وإن أخذ [كل واحد] ^(٦) منهما على الانفراد شيئاً، وخلطاه وباعاه [٢ / ٥١٢ / ١] فإن كان يُعلم قدر ما أخذ كل واحد، قسم الثمن على قدر الكيل والوزن؛ وإن كان ما أخذ مما ^(٧) يكال أو يوزن، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن ضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمته ^(٨) .

وإن لم يعرف الكيل والوزن والقيمة صدق كل واحد منهما فيما يدعي من ذلك إلى النصف؛ لأن المال في أيديهما على السواء، ألا يرى ^(٩) أنهما لو أخذوا جملة كان المأخوذ بينهما، وطريقه ما قلنا .

فإن احتطب أو احتش ^(١٠) أحدهما، وأعاناه الآخر [في جمعه] ^(١١)، كان المجموع كله للذي احتطب ^(١٢)، وللآخر أجر مثله عندهم جميعاً؛ لأن المحتطب استوفى منفعة [المعين] ^(١٣) بحكم عقد فاسد، ولا يجاوز به نصف الثمن عند أبي يوسف؛ لأنه قد رضي

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (ب)، و (د)، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ج) « ووضيعة » .

(٣) في (ب) « يصح » .

(٤) في (ج) « قبل الشركة » .

(٥) في (ج) « ما بينا » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « فيما » .

(٨) في (ب) « بقيمة » .

(٩) في (ج)، و (د) « ترى » .

(١٠) في (ج) « احتطب واحتش » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « احطبت » .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) « العين » . ، والتصويب من باقي النسخ .

بنصف المسمى^(١)، ألا ترى^(٢) أن في سائر الإجازات الفاسدة لا يزداد على المسمى ، وإنما لا يزداد^(٣) لما قلنا ، وعند محمد : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأن المسمى هنا^(٤) مجهول القدر والجنس ، فإنهما لا يدریان^(٥) أي شيء يصيبان ؟ وكم يصيبان ؟ والتسمية في الإجارة^(٦) الفاسدة إذا كانت مجهولة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وإذا كانت معلومة وفسدت الإجارة بسبب من الأسباب لا يزداد على المسمى بلا خلاف^(٧) .

وكذلك إذا اشتركا على أن [ينقلا]^(٨) الطين من أرض مباح وبييعانه .

وكذلك إذا اشتركا على أن يلبنا من طين أرض^(٩) لا يملكه ويطبخان آجراً^(١٠) ، فهذه الشركات كلها فاسدة .

وإن كان [٦ / ٨٩ / هـ] الطين مملوكاً لرجل فاشتركا على أن يشتريا من ذلك الطين أو يلبنا^(١١) منه فذلك جائز؛ لأنه إن كان لهما رأس مال فهذه شركة عنان، وإن لم يكن لهما

(١) سقط من (ب) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « غير منقوط » ، في (ب) « يرى » ، والمثبت في (ج) ، و (د) .

(٣) في (ب) « وإنما لا يزداد على المسمى » .

(٤) في (ج) « ههنا » .

(٥) في (ب) « تدریان » .

(٦) في (ج) « الإجازات » .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٢) ، و (٢٥٣) ، ومختصر الطحاوي (١٠٧) ، ومختصر اختلاف

العلماء (١٠ / ٤) ، والجوهرة النيرة (١ / ٣٧٣) ، والنتف (١ / ٥٣٦) ، والمبسوط (١١ /

٢١٦) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٦٢٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٧) ، والفتاوى الهندية (٢ /

٣٣٢) ، ورد المختار (٦ / ٥٠١) .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) « ينقل » . ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) وفي (ج)

« يقلعا » .

(٩) في (ج) « من أرض طين » .

(١٠) في (ب) « آجر » .

(١١) في (ب) ، و (ج) « الطين ويلبنا » .

رأس مال فهذه شركة وجوه ، وكلاهما جائزان^(١) .

وإذا اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه^(٢) ، أو نصباً^(٣) شبكة^(٤) ، فالصيد بينهما . وإن كان الكلب لأحدهما ، فأرسلاه فما أخذ فهو لصاحب الكلب ؛ لأنه منفعة كلبه ، ومنفعة ملك الإنسان له ، إلا إذا جعلها لغيره كما لو أعار كلبه^(٥) من غيره فاصطاد^(٦) به المستعير ، وإنما قلنا^(٧) بأن الصيد منفعة كلبه ؛ لأن الإجارة^(٨) وإن حصلت بالإرسال والأخذ جميعاً إلا أن الآخذ آخرهما^(٩) فكانت الإصابة مضافة إلى الآخذ والآخذ كلب أحدهما ، فهو^(١٠) معنى قولنا : أن الصيد منفعة كلب أحدهما .

وإن كان لكل^(١١) واحد منهما كلب ، فأرسل كل واحد منهما كلبه ، فإن أصاب كل [كلب]^(١٢) صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه ، وإن أصابا صيدا واحدا فهو بينهما ، وإن أصاب أحدهما صيدا [إلا أنه]^(١٣) لم يتخنه ، ثم جاء الكلب الآخر وأعانه

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، والنشف (١/٥٣٦) ، والمبسوط (١١/٢١٧) ، وفتاوى قاضيهان (٣/٦٢٥) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٦٦٨) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٣٢) ، ورد المختار (٦/٥٠١) .

(٢) في (ب) « فأرسلا ونصبا » .

(٣) في (ج) « ونصب » .

(٤) في (ب) « كلفه » .

(٥) في (ب) « أكلفه » .

(٦) في (ب) « فامطاد » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ب) « الإجابة » ، وفي (ج) « غير واضحة » .

(٩) في (ج) « أحدهما » .

(١٠) في (ج) « فهذا » .

(١١) في (ب) « كل » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، وفي (ب) « أصاب كلب كل صيدا »

والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) و (د) « لأنه » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

عليه كان بينهما نصفين؛ لأن الأخذ في هذه الصورة مضاف إلى الكلين، فإنه لولا الثاني ربما^(١) ينقلب^(٢) الصيد عن الأول بخلاف ما لو أئخنه الأول؛ لأن الأخذ في هذه الصورة مضاف إلى الأول [فإنه لولا الثاني لكان^(٣) لا ينقلب الصيد عن الأول]^(٤)^(٥) .

ومن صور الشركة الفاسدة : إذا اشتركا^(٦) ولأحدهما بغل، ولآخر بعير على أن يؤاجراهما^(٧) والأجر^(٨) بينهما فالشركة فاسدة؛ لأن تقديرهما^(٩) كأن كل واحد منهما قال لصاحبه : أجر دابتك ليكون الأجر بينهما^(١٠) . [٣ / ٣٠٧ / د] ولو صرح بذلك كانت الشركة فاسدة ، [بخلاف الشركة]^(١١) في الأعمال بأبدانهم ؛ لأن العقد هناك على تقبل العمل ، وتقديرهما كأن كل واحد منهما قال لصاحبه : تقبل [العمل لي]^(١٢) وعليك^(١٣) لتعمل^(١٤) ليكون^(١٥) الأجر بينهما ولو صرح بذلك كان جائزا .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) « ينفلت » .

(٣) في (ب) « لكان الكلب » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، والمبسوط (١١ / ٢١٨) ، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦٢٥) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٦٨) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٢) .

(٦) في (ب) « إذا كان اشتركا » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « يؤاجرها » . ، وفي (ج) « منطمة » ، والمثبت

من (د) ، و (هـ) .

(٨) في (ب) « والآخر » .

(٩) في (ب) « لأن [العقد هناك على تقبل العمل] تقديرهما » . و مابين المعقوفين زيادة ستاتي

بعد أربعة أسطر، فورودها هنا سهر ، لاسيما وقد جعلها الناسخ بين علامتي تنصيص .

(١٠) في (ب) « الآخر سببا » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) و (د) « علي » .

(١٣) مابين المعقوفين في (ج) مطموس .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « ليعمل » .

وإن أجر الدابتين جميعا بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة [عمل]^(١) أحدهما كان الأجر^(٢) مقسوما بينهما على قدر أجر^(٣) مثل دابتهما كما قبل الشركة .
وإن شرط عملهما^(٤) مع^(٥) الدابة نحو السوق والحمل وغير ذلك قسم الأجر [على أجر]^(٦) مثل دابتهما وعلى أجر عملهما كما قبل الشركة .

وإن تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ، ولم يؤاجرا البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة إليهما ، فالأجر بينهما نصفان ، ولا يقسم على أجر مثل دابتيهما ؛ لأنهما لم يؤاجرا الدابتين^(٧) بل [تقبلا]^(٨) الحمل لا غير ، ألا يرى^(٩) أنهما لو حملاها^(١٠) على أعناقهما استحقا الأجر ، فالعقد انعقد على التقبل ، والتقبل منهما وجد على السواء^(١١) .

ولو أن قصارين اشتركا ولأحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على أن يعمل^(١٢)

(١٥) في (ب) ، و (ج) « ويكون » .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) « على » ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ب) « الآخر » .

(٣) في (ب) « آخر » .

(٤) في (د) « علمهما » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) « تقبل » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ج) ، و (د) « ترى » .

(١٠) في (ج) « حملا » .

(١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، والمبسوط (٢١٨ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٢٢٥ / ٣) ، و

الهداية (١١ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦٤ / ٦) ، والاختيار (١٨ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ /

٦٦٩) ، و الفتاوى الهندية (٣٣٣ / ٢) .

(١٢) في (ب) « يعمل » .

بأداة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان فهذا جائز لأن الشركة هنا^(١) وقعت على [التقبل لا على]^(٢) إجارة البيت والأداة ، فإنهما لم يقرأ^(٣) على أن يؤاجر^(٤) الأداة والبيت ، والشركة في تقبل الأعمال جائزة^(٥) .

ومن صور الشركة الفاسدة : اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر إكاف^(٦) وجوالق^(٧) على أن يؤاجر الدابة فما أجراها له من [٥٩٩ / ٢ جـ] شئ حملاه^(٨) بهذه الأداة ، على أن الأجر بينهما نصفان ، فهذه شركة فاسدة .

فإن أجر الدابة لحمل الطعام إلى موضع معلوم ثم [نقله]^(٩) بتلك الأداة بأنفسهما كان الأجر كله لصاحب الدابة ولا [يقسم]^(١٠) على أجر مثل الدابة ، وأجر مثل الأكاف والجوالق ؛ لأن الإجارة وقعت على الدابة مقصوداً^(١١) ، لأن الحمل على الدابة وهو المقصود ، والأكاف والجوالق [آلة]^(١٢) الحمل ، فدخلولهما^(١٣) في الإجارة بطريق التبعية ،

(١) في (ب) ، و (ج) « ههنا » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « لم يفرد ولا على » . وفي (ج) ، و (د) « يقول » .

(٤) في (د) « يؤاجر » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (١٢ / ٤) ، والمبسوط (١١ /

٢١٨) ، وفتاوى قاضيخان (٢ / ٦٢٤) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٦٤) . و الفتاوى التتارخانية (٥ /

٦٦٩) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٤) .

(٦) في (ب) « لكاف » .

(٧) الإكاف : الأكاف من المراكب : شبه الرجال والأقناب ، وإكاف الحمار : برّذعته ، والجمع : أكف .

المغرب ص (٢٧) ، والمصباح المنير (١ / ١٧) ، ولسان العرب (٩ / ٨) ، والقاموس المحيط ص

(١٠٢٤) .

(٨) في (ب) « عملاه » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) « تقبله » ، والتصويب من (ج) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) « ينقسم » ، والتصويب من (ج) .

(١١) في (ب) « مقصودة » .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « له » . وسقطت من (ب) ، والتصويب من (ج) .

فلا [يقابلهما]^(١) شيء من الأجر .

ولو كانا اشتراكا على أن يتقبلا حمل الطعام، على أن يعمل هذا بأداته ، وهذا بدابته فالأجر بينهما نصفان ولا أجر لدابة هذا ولا لأداة هذا ؛ لأن العقد ههنا وقع^(٢) على التقبل في العمل ، وهما في التقبل على السواء^(٣) .

قال أبو حنيفة : ولو أن رجلا دفع الدابة^(٤) إلى رجل ليؤجرها^(٥) ، على أن ما أجرها من^(٦) شيء فهو بينهما نصفان ، فهذه الشركة فاسدة [٢ / ٥١٣ / ١] والأجر كله لرب الدابة ، وللذي أجر مثل عمله^(٧) . ولو دفع دابته إليه ليرفع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما نصفان فالشركة^(٨) فاسدة^(٩) أيضا ، وكان^(١٠) الثمن كله لصاحب البر والطعام ؛ لأنه بدل ملكه ، ولصاحب الدابة أجر مثل الدابة^(١١) ^(١٢) .

(١٣) في (ب) « فدخلوها » .

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « يقابلها » ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (د) « العقد وقع ههنا » . وأشار بمرزحرف الميم إشارة إلى تقدم لفظ « وقع » على « ههنا » سهواً .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، والمبسوط (٢١٩ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٢٢٥ / ٣) ، وبدائع الصنائع (٦٤ / ٦) . و الفتاوى التتارخانية (٦٦٩ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٣٣ / ٢) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « دابة » .

(٥) في (ب) « إلى رجل له وأجرها » .

(٦) في (ب) « أن ما أجرها به من شيء » .

(٧) في (ج) « وللذي أجرها أجر مثل عمله » .

(٨) في (ج) « فهذه الشركة » .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) في (ج) « فكان » .

(١١) في (ج) « دابته » .

(١٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٢٥٣) ، والمبسوط (٢١٩ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٢٢٥ / ٣) ، وبدائع الصنائع (٦٥ / ٤) . و الفتاوى التتارخانية (٦٧٠ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٣٣٤ / ٢) .

في المنتقى : اشتركا يعملان على أن لأحدهما أجر [كل]^(١) شهر عشرة دراهم ليس من مال الشركة ، فالشركة جائزة ، والشرط باطل .

في الفتاوى : أعطى بذر الفليق^(٢) رجلاً ليقوم عليه^(٣) ويعلقه بالأوراق ، على أن ما حصل فهو بينهما ، فقام عليه ذلك الرجل حتى أدرك ، فالفليق^(٤) لصاحب البذر لأنه حدث من بذره . وللرجل الذي قام عليه^(٥) قيمة الأوراق ، وأجر مثله على صاحب البذر ؛ وعلى هذا إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان ، فما حدث فهو لصاحب البقرة ، ولذلك الرجل مثل علفه الذي علفها ، وأجر مثله فيما قام^(٦) عليها ؛ لأنه غير متبرع في ذلك حيث شرط لنفسه نصف الحادث . وعلى هذا إذا دفع الدجاجة^(٧) إلى رجل بالعلف^(٨) ليكون البيض بينهما نصفين ، والحيلة أن يبيع نصف البقرة من ذلك الرجل^(٩) ونصف [الدجاجة ، نصف]^(١٠) بذر الفليق^(١١) بثمن^(١٢) معلوم حتى تصير البقرة^(١٣) وأجناسها مشتركة بينهما ، فيكون الحادث بينهما على الشركة^(١٤) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « الفتلِق » . وفي (ج) ، و (د) ، و (هـ) ، « الفيلق » .

(٣) في (ج) « معه » .

(٤) في (ب) « فالفتلق » . وفي (ج) ، و (د) « الفيلق » .

(٥) في (ج) « معه » .

(٦) في (ج) « مثل ما قام » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « بالالف » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ب) « الفتلِق » . وفي (ج) ، و (د) « الفيلق » .

(١٢) في (ب) « بدين » .

(١٣) في (ب) « البقر » .

(١٤) مختصر اختلاف العلماء (١٣ / ٤) ، وفتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٧٠) ، والفتاوى

الفصل السابع

في تصرف أحد الشريكين في الدين المشترك .

كل دين وجب لاثنين على^(١) واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما . فإذا قبض^(٢) أحدهما^(٣) شيئا منه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض؛ [لأن الدين]^(٤) [عدم]^(٥) على^(٦) اعتبار القبض [فسبب]^(٧) القبض يزداد نصيب القابض، وهذه الزيادة سرها^(٨) إلى أصل [القبض]^(٩) الحق . وإذا^(١٠) كان أصل الحق مشتركا بينهما ، فكذا الزيادة فيه ، فيكون مشتركا^(١١)، كالولد^(١٢) والثمر، ويستوي في حق^(١٣) هذا الحكم أن^(١٤) المقبوض^(١٥) أجود^(١٦) منه أو

التارخانية (٥/٦٧٠) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٣٤) ، ورد المختار (٦/٥٠٤) .

(١) في (ج) « وجب في شيء على » .

(٢) في (ج) « قضى » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين في جميع النسخ « عدما » والصواب ما أثبتته .

(٦) في (ج) « عدما لعل » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بسبب » ، وفي (ب) « فسبب » ، والتصويب من (ج) .

(٨) في (ج) « وهذه الزيادة مستندها » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٠) في (ج) « فإذا » .

(١١) في (ج) « فيه يكون مشتركا بينهما » .

(١٢) في (ب) « لولد » .

(١٣) سقط من (ج) .

(١٤) سقط من (ب) .

(١٥) في (ج) « أن كون المقبوض » .

(١٦) سقط من (ب) .

أردى؛ لأن حق الشركة إنما يثبت باعتبار الزيادة الحاصلة بسبب القبض، فثبتت الشركة في عين المقبوض [سواء كان المقبوض^(١) أجود أو أردى^(٢)].

وكل دين وجب لاثنتين بسببين مختلفين حقيقة وحكما، [أو حكما]^(٣) لا حقيقة لا يكون مشتركا، حتى إذا قبض أحدهما شيئا ليس للآخر أن يشاركه [فيما قبض].

بيانه من المسائل ما ذكر في الجامع: رجلان باعا عبداً بينهما من رجل بثمان معلوم، فقبض أحدهما شيئا من الثمن من المشتري كان للآخر أن يشاركه^(٤) فيه؛ لأن هذا دين وجب لهما بسبب واحد حقيقة وحكما؛ أما حقيقة فظاهر، وأما^(٥) حكما فلأن صحة بيع أحدهما [منوط^(٦) بصحة بيع الآخر، حتى لو قبل المشتري [نصيب]^(٧) أحدهما]^(٨) دون الآخر لا يجوز، ولو سمي كل واحد لنصيبه ثمنا على حدة، فقبض أحدهما [٩٠/٦ هـ] شيئا من الثمن لم يكن للآخر^(٩) أن يشاركه في ظاهر الرواية؛ [لأن هنا^(١٠) دين وجب بسببين ٧٧/٢ ب] مختلفين حكما في ظاهر الرواية^(١١)؛ لأن الصفقة بهما^(١٢) تتفرق^(١٣) في ظاهر الرواية، ولهذا كان للمشتري أن

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و(ب)، و(د)، والتصويب من (ج) .

(٢) عيون المسائل (٣٩٠/٢)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨)، وواقعات الصدر الشهيد

اللوحة رقم (١٤٩)، و بدائع الصنائع (٦٥/٦)، والفتاوى الهندية (٣٣٦/٢) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) في (ج) « منوطة » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ)، و(ب)، و(د) « نصف »، والتصويب من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « الآخر » .

(١٠) في (ب) « هذا » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ب)، و(ج)، و(د) « بها » .

(١٣) في (ب) « يتفرق » .

يقبل نصيب أحدهما دون الآخر^(١) .

ولو كان لأحدهما عبد ، وللآخر أمة باعها بألف درهم ، فقبض أحدهما شيئاً من الثمن كان للآخر أن يشاركه ؛ لأن السبب متحد حقيقة^(٢) وحكما ، فكان^(٣) الواجب به^(٤) مشتركاً ؛ وإن كان^(٥) بدلاً عما ليس بمشترك .

ولو سمى كل واحد منهما^(٦) لمملوكه ثمناً لم يكن للآخر أن يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الرواية ؛ لما قلنا^(٧) .

ولو أجر داراً مشتركة^(٨) بينهما^(٩) من رجل بأجرة معلومة^(١٠) اشتركا فيما يقبضان ؛ لأنهما باعا منفعة^(١١) مشتركة [بينهما]^(١٢) [من رجل]^(١٣) بأجر واحد^(١٤) فيعتبر بما لو باعا عينا مشتركا بثمان واحد^(١٥) .

(١) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، و بدائع الصنائع (٦ / ٦٥) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧١) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٧) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) في (ب) « وكان » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٢) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « مشتركاً » .

(٩) في (ب) « بهما » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « بأجر معلوم » .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(١٤) في (ب) « بأجر واحد [لما قلنا . ولو أجر داراً مشتركاً بينهما] فيعتبر » . ما بين المعقوفين مكرر سهواً ، وقد أشار الناسخ إلى هذا بوضعها بين علامتي تنصيص .

(١٥) الجامع الكبير ص (٢٧٦) .

ولو أمر رجل^(١) رجلين أن [يشتريا]^(٢) له^(٣) [جارية فاشترياها]^(٤) ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما ، أو من مال متفرق^(٥) لم يشتركا فيما قبض من الألف^(٦) ، لأن سبب وجوب الدين للوكيلين على الموكل مختلف حكماً ؛ لأن سبب^(٧) الوجوب على الموكل البيع الحكمي الذي جرى بين الوكيل والموكل . كأن الوكيل اشترى لنفسه ثم باعه من [الموكل]^(٨) بما وجب للبائع على الوكيل ، وقد وجب على كل واحد من الوكيلين خمسمائة ، فصار كل واحد من الوكيلين لإيفاء^(٩) نصفه اشترى^(١٠) بخمسمائة ، ولو صرحا بذلك كان السبب مختلفاً حكماً في ظاهر الرواية^(١١) .

ولو كان على رجل ألف درهم دين لرجل ، فكفل عن الغريم رجلان ، وأديا^(١٢) ثم قبض أحد الكفيلين من الغريم شيئاً ، كان محمد يقول [أولاً : لا يكون]^(١٣) للآخر حق المشاركة إلا إذا أديا من مال مشترك بينهما . ثم رجع وقال : يكون للآخر حق المشاركة [وإن]^(١٤) أديا من مال مشترك بينهما^(١٥) ، وهو قول أبي يوسف ، ووجه ذلك : أن ما

(١) في (ج) « رجلاً » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « يشترياها » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) سقط من (د) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، وفي (د) (« فاشترياها له » .

(٥) في (ب) « متعز » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « من الأمر » .

(٧) في (د) « حكماً لاسبب » .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الوكيل » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ج) « بإيفاء » . أو « بائعا » .

(١٠) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١١) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٧٣ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٣٧ / ٢) .

(١٢) في (ج) « فاديا » .

(١٣) مابين المعقوفين في (أ) « أولايكون » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) مابين المعقوفين في (أ) « وإنما » . ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

وجب للكفيلين على الغريم وجب بسببين مختلفين من حيث الحكم؛ لأن كفالتهما مختلفة حكما؛ لأن كفالة كل واحد منهما صحتها غير متعلقة ومنوطة^(١) بكفالة الآخر، ألا ترى^(٢) أن الطالب لو قبل كفالة أحدهما دون الآخر صح^(٣) .

قال القدوري : ولو أخرج القابض ما قبض من يده بأن وهبه أو قضاه غريما فليس للشريك الآخر أن يأخذ^(٤) من يد الذي هو [٢/٥١٤/أ] في يده؛ لأن المقبوض في يد القابض خالص حقه، لا حق للشريك [فيه؛ لأنه خير^(٥) (من حق)^(٦) الشريك]^(٧) في الدين؛ لكن للشريك حق المشاركة، لما قلنا^(٨)، فقبل المشاركة هو على حق القابض، فنفذ تصرفه فلا يكون للآخر حق القبض ولكن للآخر أن يضمه مثله، وهو نظير المبيع^(٩) يباعا فاسدا إذا أخرجه المشتري عن ملكه لا يكون للبائع حق الأخذ بعد ذلك، ولكن له أن يضم المشتري قيمته، قال : وما قبض^(١٠) الشريك من شريكه، كان للقابض دين على الغريم؛ لأن قبض القابض قد انتقض^(١١) في بعض المقبوض بالاسترداد فيعاد^(١٢) حقه على ما كان عليه^(١٣) .

(١٥) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١) في (ج) « غير منوطة ومتعلقة » .

(٢) في (ب) « يرى » .

(٣) الجامع الكبير ص (٢٧٦) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « يأخذه » .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) مابين القوسين سقط من (د) ، وفي (ج) « من وحق » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « لما ذكرنا » .

(٩) في (ب) « البيع » .

(١٠) في (ج) « قال : ما قبض » .

(١١) في (ج) « فلا ينتقض » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « فعاد » .

(١٣) سقط من (ب) ، و (ج) .

ولو كان الدين ألف درهم فأبراً أحدهما الغريم عن مائة ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما^(١) على قدر حقهما على الغريم ، وذلك تسعة أسهم .

ولو اشترى أحدهما بنصيبه ثوباً ، كان لشريكه أن يضمه نصفه من الدين ، ولا سبيل له على الثوب ؛ لأن الثوب إنما صار مملوكاً [له]^(٢) بالشراء^(٣) . قال : إلا أن يجمع^(٤) على الشركة في الثوب ، ويصير كأن المشتري الثوب باع نصف الثوب منه . ولو لم يشتر ، ولكنه صالح من حقه على ثوب^(٥) ، فالمصالح بالخيار إن شاء أعطاه مثل نصف حقه ، وإن شاء دفع إليه نصف الثوب ؛ لأن مبنى الصلح على الإغماض^(٦) والتجاوز بدون الحق ، فلو كلفناه [٣ / ٣٠٨ / د] أداء نصف الدين يتضرر^(٧) ، ولا كذلك المشتري فإن ميناه على الماكسة^(٨) فالظاهر أنه صار مستوفياً كمال حقه . وللذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها أن يرجع^(٩) بكل حقه على الذي عليه الدين ، فإن سلم^(١٠) [للقاضي]^(١١) ما

(١) في (ب) « الدين بين اقسماه بينما » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « بشراء » .

(٤) في (جـ) « يجمعاً » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) الإغماض : المسامحة ، والمساهلة ، وغمضت عن فلان و أغمضت : إذا تساهلت عليه في بيع أو شراء وتجاوزت .

المغرب ص (٣٤٦) ، والمصباح المنير (٤٥٤ / ٢) ، ولسان العرب (١٩٩ / ٧) .

(٧) في (جـ) « نصف الحق لتضرر » .

(٨) الماكسة في البيع : انتقاص الثمن واستحطاطه ، والمناذة بين المتبايعين من مكس في البيع مكساً : نقص الثمن .

المغرب ص (٤٣١) ، والمصباح المنير (٥٧٧ / ٢) ، ولسان العرب (٢٢٠ / ٦) .

(٩) في (جـ) « أن يقبض يرجع » . . وقد شطب على « يقبض » .

(١٠) في (جـ) « أسلم » .

(١١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « القاضي » ، وفي (ب) « القابض » ، والتصويب من (جـ) ،

قبض ثم توى الدين على الغريم، فله أن يرجع على الشريك ؛لأنه إنما سلم له المقبوض بشرط سلامة الباقي له إلا أنه ليس له أن يرجع في عين تلك الدارهم وللقابض أن يعطيه مثلها ، ولو آخر^(١) أحدهما نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وجاز عندهما^(٢) (٣) .

فرع على قولهما : فقال : إذا قبض الشريك الذي لم يؤخر ، لم يكن للذي أخره^(٤) أن يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه ، فإذا حل شاركه إن كان قائما ، وإن كان مستهلكاً ضمنه حصته . ولو كان^(٥) الغريم عَجَل المؤخر مائة درهم كان لشريكه أن يقاسمه فيكون بينهما نصفين ، ثم يرجع هنا^(٦) القابض على الغريم بما أخذ منه وذلك خمسون من حقه الذي لم يؤخر^(٧) ، من قبل أن الذي لم يؤخر إذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك ، ألا ترى أن الغريم لو عجل للمؤخر جميع حقه وذلك خمسمائة ، فأخذ الذي لم يؤخر نصيبه^(٨) كان للرجل^(٩) أن يرجع على الغريم بما أخذ منه [من] ^(١٠) حصة شريكه ، فإذا أخذها اقتسمها^(١١) وشريكه على عشرة^(١٢) أسهم^(١٣) ،

(١) في (ب) « ولو أجز » .

(٢) في (ج) « وجاز عند أبي يوسف ومحمد » .

(٣) بدائع الصنائع (٦ / ٦٥ - ٦٦) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٧) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « أخر » .

(٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ولو أن » .

(٦) في (ج) « هذا » .

(٧) في (ب) « خمسون من حصة الدين لم يؤخر » .

(٨) في (ب) « لم يؤجر نصفه » . وفي (ج) « لم يؤجر من ذلك نصفه » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « للمؤجر » .

(١٠) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « خرج » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(١١) في (ج) « اقتسماها » .

(١٢) في (ب) « العشرة » .

(١٣) في (ب) « سهم » .

لشريكه تسعة أسهم ، وله سهم ؛ لأنه تصرف فيه بقدر الحق [المعجل] ^(١) دون المؤجل ، وقد بقي لشريكه أربعمائة ^(٢) وخمسون ، وبقي ^(٣) له من ذلك المعجل خمسون ، [فيجعل] ^(٤) فيجعل كل خمسين بينهما ، فيصير جملته ^(٥) عشرة أسهم ^(٦) .

ولو كان الدين مشتركاً بين رجلين على امرأة ، وتزوجها ^(٧) أحدهما على حصته ، فعن أبي يوسف فيه روايتان ، قال في رواية : يرجع بنصف حقه من ذلك ^(٨) ؛ لأن القبض وقع بطريق المعاوضة ^(٩) ، كما في بدل المبيع . وقال في رواية : لا يرجع ^(١٠) وهو قول محمد ، وعن محمد أنه لو ^(١١) تزوجها على خمسمائة مرسلة كان لشريكه ^(١٢) أن يأخذ منه نصف الخمسمائة ^(١٣) .

وفي القدوري : ولو ^(١٤) استهلك أحد الطالبين على المطلوب مائلاً صارت ^(١٥) قيمته

-
- (١) مابين المعقوفين في (أ) « للمعجل » . ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٢) في (ج) « أربعة » .
 - (٣) في (ج) « فبقي » .
 - (٤) مابين المعقوفين في (أ) « فيجعل » . ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٥) في (ب) ، و (ج) « الجملة » .
 - (٦) بدائع الصنائع (٦ / ٦٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٨) .
 - (٧) في (ج) « فتزوجها » .
 - (٨) في (د) « من ذلك القبض » . وقد شطب على كلمة « القبض » .
 - (٩) في (ج) « المعاوضة » .
 - (١٠) في (ب) « المبيع قال في رواية : يرجع » .
 - (١١) سقط من (ب) ، وفي (د) « أنه إذا » .
 - (١٢) في (ب) « كان شريكه » .
 - (١٣) عيون المسائل (٢ / ٣٩٠) ، وبدائع الصنائع (٦ / ٦٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٩) .
 - (١٤) في (ب) « لو » .
 - (١٥) في (ج) « فصارت » .

قصاصاً^(١)، ولشريكه^(٢) أن يرجع عليه^(٣) .

وفي المنتقى : عن أبي يوسف : لو أن أحد ربي الدين أفسد على المطلوب^(٤) [متاعاً]^(٥)، أو قتل عبداً له أو عقر دابة [له]^(٦) فصار^(٧) ماله^(٨) قصاصاً بذلك [لم يكن]^(٩) لشريكه أن يرجع عليه بشيء^(١٠) .

ولو^(١١) كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه^(١٢) فصار قصاصاً [فلا ضمان]^(١٣) على الذي سقط عنه الدين لشريكه؛ لأنه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض لأن آخر^(١٤) الدينين يصير قصاصاً^(١٥) لأولهما ، ولا يصير أولهما قصاصاً^(١٦) لآخرهما^(١٧) .

وفي المنتقى : عن أبي يوسف : لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل

(١) في (ب) « فصاعاً » .

(٢) في (ج) « فلشريكه » .

(٣) بدائع الصنائع (٦ / ٦٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٩) .

(٤) في (ب) « استدعى المطلوب » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والمثبت من (ج) ، و (هـ) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، وفي (ج) « دابته » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « وصار » .

(٨) في (ب) « مالا » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) بدائع الصنائع (٦ / ٦٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٩) .

(١١) في (ب) « لو » .

(١٢) في (ب) « عله » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، « لفلان » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(١٤) في (ب) « أجر » .

(١٥) في (ب) ، و (ج) « قصا » . ولعلها : « قضاء » .

(١٦) في (ب) « قضاء » . وفي (ج) « قصا » . ولعلها « قُضاء » .

(١٧) بدائع الصنائع (٦ / ٦٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٥) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٩) .

صارت حصته قصاصاً^(١) به ولا شيء لشريكه عليه ، فإن اقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضاً فيشاركه في ذلك . [ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلاً بحصته أو أحاله بذلك على رجل ، فما^(٢) اقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو الحويل^(٣) فلا آخر^(٤) أن يشاركه فيه ، وكذلك لو أن^(٥) [المطلوب]^(٦) أعطى أحدهما رهناً بحصته فهلك عنده ، فلشريكه أن يضمه ؛ لأن الرهن استيفاء حكمي ، فيعتبر بالاستيفاء الحقيقي^(٧) .

لو غصب أحدهما من المطلوب عبداً ومات ، فكذلك الجواب^(٨) : لشريكه أن يضمه ؛ لأن الملك في المغصوب يستند إلى أول الغصب ، وكذلك لو اشترى منه^(٩) عبداً^(١٠) بشراء^(١١) فاسد أو مات^(١٢) عنده أو باعه أو أعتقه^(١٣) .

(١) في (ب) « صارت حصة قضاها » .

(٢) في (ب) « إنما » .

(٣) الحويل : هو الذي يحال عليه بالحق ، من : أحلت فلاناً على فلان بدراهم أحيله إحالة ، والاسم الحوالة ، إذا نقله وزجّاه عنه إلى غريم آخر .

المصباح المنير (١٥٧/١) ، ولسان العرب (١٩٠/١١) ، والقاموس المحيط ص (١٢٧٨) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « فلا آخر » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) « [ولو كان] المطلوب » وقد حذفت ما بين المعقوفين هنا لعدم مناسيته السياق ، ولسقوطه من بقية النسخ .

(٧) الفتاوى التتارخانية (٦٧٥/٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٠/٢) .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) سقط من (ج) .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « شيئاً » .

(١١) في (ب) « شراء » .

(١٢) في (ج) « فاسد ومات » .

(١٣) بدائع الصنائع (٦٧/٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٧٥/٥) ، والفتاوى الهندية (٢/٢)

ولو ذهبت أحد العينين بأفة سماوية في ضمان الغصب والمرتهن^(١) [٦ / ٩١ / هـ] والمشتري^(٢) شراء فاسدا لم يضمن لشريكه شيئا^(٣)، لأن ما تلف عنده فليس بسالم له^(٤)؛ لأنه لا يمكن القول بإثبات الملك فيه بخلاف نفس العبد^(٥).

وفي^(٦) المنتقى: عن أبي يوسف: رجلان لهما على رجل ألف درهم: فصالح أحدهما المديون من^(٧) الألف كلها على مائة درهم، [ثم قبضها]^(٨) وأجاز الآخر جميع ما صنع [فهو جائز، وله نصف المائة، فإن^(٩) قال القابض: قد هلكت فهو مؤتمن، ولا ضمان عليه، وقد برئ الغريم وإذا^(١٠) أجاز الصلح ولم يقل أجزت ماصنع]^(١١) فإنه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين، من قبل أن إجازة الصلح ليست إجازة للقبض^(١٢).

وفيه [٢ / ٥١٥ / أ] أيضا: رجلان لهما في يد^(١٣) رجل غلام، أو دار صالحه أحدهما منه على مائة. قال أبو يوسف: إن كان للذي في يديه الغلام مقرا بالغلام، فإنه لا يشاركه في المائة، وإن كان جاحدا له شاركه فيها.

(١) في (ب) « أو مرتهن » .

(٢) في (ج) « أو المشتري » .

(٣) في (ب) « بسبب » .

(٤) في (ب) « فليس بسبب » .

(٥) بدائع الصنائع (٦ / ٦٨)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٥)، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٣٩).

(٦) في (ب) « في » .

(٧) في (ج) « عن » .

(٨) ما بين المعقوفين منطمس في (ج)

(٩) في (ج) « وإن » .

(١٠) في (د) « وإن » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) بدائع الصنائع (٦ / ٦٧)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٥)، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٤٠).

(١٣) في (ب) ، و (ج) « يدي » .

وقال محمد : هما فيه سواء ، لا يشاركه فيها^(١) إلا أن يكون الغلام مستهلكا^(٢) .
وفيه أيضا : عن أبي يوسف : رجلان اشتريا من رجل جارية ، اشترى أحدهما نصفها
بألف درهم ، [واشترى الآخر نصفها بألف درهم]^(٣) ثم^(٤) وجدا بها عيبا ، ورداها ، ثم
قبض أحدهما حصته^(٥) من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفعا الثمن مختلطا في
الابتداء ، أو دفع كل واحد منهما الثمن على حدة لأنه صفتان .
وكذلك إن^(٦) استحققت الجارية ، فإن وجدت الجارية حرة ، وقد^(٧) دفعا الثمن
مختلطا كان للآخر أن يشارك^(٨) القابض فيما قبض ؛ لأنه لم يقع في هذه الجارية بيع ،
وإنما هذه الألف كانت لهما^(٩) عند البائع بينهما .
وروي عن أبي يوسف : أنه رجع عن قوله في فصل الرد بالعيب ، [فقال : إذا]^(١٠)
دفعا الثمن مختلطا ، [ثم ردّا الجارية]^(١١) بالعيب معا^(١٢) اشتركا^(١٣) فيما قبضه أحدهما .
وإن ردّا بالعيب متفرقا لم يشتركا فيه . وأما^(١٤) في الاستحقاق والحرية يشتركان فيما

(١) في (د) « فيهما » .

(٢) الفتاوى التتارخانية (٦٧٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٠ / ٢) .

(٣) ما بين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٤) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) « حصة » .

(٦) في (ج) « إذا » .

(٧) في (ج) « فقد » .

(٨) في (ج) « يشاركه » .

(٩) في (ب) « لها » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « ثم رد الجارية » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) في (ج) « فاشتركا » .

(١٤) في (ج) « وإنما » .

قبضه^(١) أحدهما . يريد به : إذا دفعا (معاً)^(٢) الثمن مختلطاً^(٣) [٣] (٤) .

وفيه أيضاً : عن أبي يوسف : إن أقر^(٥) لهذين عليه ألف درهم ثمن جارية اشتراها منهما ، فقال أحدهما : صدقت ، وقال الآخر : كذبت ، ولكن هذه الخمسمائة التي أقررت بها لي هي^(٦) لي عليك^(٧) من ثمن يز^(٨) اشتريته مني^(٩) ثم إن الغريم قضى هذا خمسمائة ، لم يكن لصاحبه أن يشاركه فيما قبض ، ولا يصدق الغريم على أنه بينهما^{(١٠)(١١)} .

(١) في (ج) « يقبضه » .

(٢) مابين القوسين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) الفتاوى التتارخانية (٦٧٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٠ / ٢) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « أقرآن » . وفي (د) « أشار برمز حرف الميم تنبيهاً إلى أن لفظ « أن » تقدم على « أقر » سهواً .

(٦) في (ب) « الخمسمائة أقر رب لنا هي » .

(٧) في (ج) « عليه » .

(٨) سقط من (ج) .

والبرء : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل : الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة الناجر من الثياب ، ورجل بزأز ، والخرفة البزاة بالكسر .

المغرب (٤٢) ، والمصباح المنير (٤٨ / ١) ، ولسان العرب (٦٤٧)

(٩) في (ب) « معي » .

(١٠) في (ب) « بينهما . والله » . وفي (ج) « بينهما ، وبه ختم » .

(١١) الفتاوى التتارخانية (٦٧٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٠ / ٢) .

الفصل [الثامن

في المتفرقات] (١).

أحد شريكي العنان إذا أقر أنه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما لزمه خاصة؛ لأن الاستقراض ليس من تجارتهما، وإن أذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة^(٢) عليه لزمه خاصة أيضا، حتى كان للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه هو^(٣) الصحيح؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود الإذن والعدم بمنزلة. في عيون المسائل^(٤).

وفيه أيضا: عبد بين رجلين قال أحدهما لرجل ثالث: أشركتك^(٥) في هذا العبد، ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما [نصفين]^(٦) ولو كان مكان [الشركة]^(٧) بيعا من أحدهما نفذ البيع في جميع نصيبه. والفرق أن في مسألتنا نص على الشركة. ولو صار جميع نصيبه له لا يبقى الشركة، ولا كذلك البيع^(٨). رجلا لهما على الآخر ألف درهم، أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه^(٩) ولا شركة

(١) ما بين المعقوفين منظم في (ج) .

(٢) في (ب) « والاستدانة » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) عيون المسائل (٢ / ٣٨٦)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨)، وفتاوى قاضيخان (٣ /

٦١٦)، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٧٨).

(٥) في (ب) « اشترتك » .

(٦) في جميع النسخ « نصفان » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (د) « الشريكين »، وفي (ب) « الشريك »، والتصويب من

(ج)، و (هـ) .

(٨) عيون المسائل (٢ / ٣٩٠)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨)، وواقعات الصدر الشهيد

اللوحة رقم (١٥٠)

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

للآخر فيه^(١). قال نصير: يهب [٢ / ٦٠٠ / ج] الغريم^(٢) إياه خمسمائة درهم، ويقبض، ثم يبرأ الغريم من حصته .

وقال^(٣) أبو بكر^(٤): يبيع من الغريم كفا من الزبيب مثلاً بمثل ماله عليه، ويسلم إليه الزبيب، ثم يبرئه مما كان [له]^(٥) عليه ثم يطالبه بثمان الزبيب لا بالدين^(٦) .

بغير بين شريكين، حمل أحدهما من الرستاق شيئاً بأمر^(٧) الشريك فسقط في الطريق، فنحرها^(٨) هذا الشريك فلا ضمان عليه إن كان لا يرجى حياة البعير، وإن كان يرجى حياته فهو ضامن؛ لأن كل واحد من الشريكين مأمور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند التيقن بالموت لا يكون إلا بالذبح . [ولو كان الذابح]^(٩) أجنبياً فهو ضامن على كل حال^(١٠) . هكذا ذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من واقعاته^(١١)، وقد ذكرنا مسألة الأجنبي^(١٢) وما يتصل بها في كتاب الغصب^(١٣) .

(١) في (ب) « ولا شركة لانا حرفة »، وفي (ج) ، و (هـ) « ولا يشاركه الآخر فيه » .

(٢) في (ب) « قال نصرب الغريم » .

(٣) في (ب) « قال » .

(٤) أبو بكر هو محمد بن أبي سعيد، المعروف بالأعمش .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) فتاوى أبي الليث، لوحة رقم (٢٦٩)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨)، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٤٩)، وفتاوى قاضيخان (٦١٦ / ٣)، والفتاوى التتارخانية

(٦٧٨ / ٥) .

(٧) في (ب) « بأمن » .

(٨) في (د) « فنحره » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) فتاوى أبي الليث، لوحة رقم (٢٦٩)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨)، وفتاوى

قاضيخان (٦١٦ / ٣)، والفتاوى التتارخانية (٦٧٨ / ٥) والفتاوى الهندية (٣٤١ / ٢) .

(١١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٤٩) .

(١٢) في (ب) « الأحفى » .

(١٣) انظر ص (٧٢٩) من هذا القسم .

اشتركا شركة عنان ، على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ، ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النسيئة . قال نصير : لا يجوز نهيه ، كما في العبد المأذون . وقال [محمد] ^(١) بن سلمة : يجوز نهيه ؛ لأن في الابتداء إن ^(٢) اشتركا على هذا الشرط يجوز ، فكذا في الانتهاء . وفي العبد المأذون هذا الشرط في الابتداء لا يجوز كذا في الانتهاء ^(٣) .

قال في الجامع : رجل دفع إلى رجل مائة دينار ، قيمتها ألف درهم وخمسمائة ، على أن يشتري ^(٤) [بها . و] ^(٥) ألف درهم من عنده ، ويبيع ^(٦) فما رزق الله - تعالى - من شيء فهو بينهما فهذا جائز ^(٧) ، وإنه مضاربة معني ، إن ^(٨) كان شركة صورة من حيث إنه شرط فيه رأس المال من الجانبين ، إلا أنه تعذر اعتبارها شركة ؛ لأن [العمل فيه مشروط على أحدهما ، وفي الشركة يكون] ^(٩) العمل مشروطا عليهما ، فعلم أنها ^(١٠) مضاربة معني ، وصار تقدير هذه المسألة : دفعت إليك هذه المائة مضاربة على أن تعمل ^(١١) بها وبألف من عندك ، على أن الربح [٣ / ٣٠٩ د] بيننا نصفان . ولو صرح بهذا يجوز ، ويصير شرطا ^(١٢) للمدفوع إليه سدس ربح ماله ؛ لأنه لو قال : [على أن

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ج) « لو » .

(٣) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٦٩) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٤٩) ، والفتاوى التتارخانية (٦٧٩ / ٥) .

(٤) في (ج) « يشترك » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « فيبيع » .

(٧) في (ج) « من شيء فهو بيننا ، فهذا جائز » .

(٨) في (ج) « وإن » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) في (ج) « أنه » .

(١١) في (ب) « يعمل » .

(١٢) في (ج) « شارطا » .

الربح^(١) [بيننا ٢ / ٧٨ / ب] كان الربح بينهما أخماسا على قدر رأس مالهما . وإن قال : على أن الربح بيننا نصفان . فقد صار شارطا^(٢) خمسين ونصف ، فيكون شارطا له نصف سهم من ثلاثة أسهم من حصته فيكون سدسا .

ولو كانت قيمة المائة الدينار ألفا^(٣) ، فقال للمدفع إليه : اعمل بها وبألف من مالك على أن الربح بيننا نصفان . فهذه بضاعة لأنه تعذر تجويزها شركة؛ لأن العمل مشروط على أحدهما ، وتعذر تجويزها مضاربة؛ لأن الدافع لم يشترط له شيئا من ربح ماله فكان بضاعة ، وصار^(٤) وتقدير هذه المسألة : اعمل بمالي^(٥) على أن الربح كله لي ، واعمِل بمالك على أن الربح كله لك .

ولو كانت قيمة الدنانير ألفا ، قال للمدفع إليه : اعمل بها وبألف وخمسمائة من مالك على أن الربح بيننا نصفان [٩٢ / ٦ / هـ] كان هذا بضاعة ، والربح بينهما على^(٦) قدر رأس المال ، واشترط مناصفة الربح باطل ؛ لأنهما إذا [١ / ٥١٦ / ٢] شرطا مناصفة الربح فالدافع لم يشترط للعامل شيئا من ربح ماله ، بل شرط لنفسه بعض [ربح]^(٧) رأس مال العامل ، وصار^(٨) تقدير هذه المسألة : [اعمل بمالي]^(٩) على أن الربح لي ، واعمِل بمالك على أن بعض ربح مالك لي . فبطل شرط مناصفة الربح ، وصار^(١٠) كأنه قال : على

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ج) « شارطا له » .

(٣) في (ج) « ألف درهم » .

(٤) في (ج) « فصار » .

(٥) في (ب) « مالي » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « فصار » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) في (ج) « فصار » .

أن الربح بيننا^(١) .

في العيون : ثلاثة^(٢) نفر ليسوا شركاء ، تقبلوا عملاً من رجل ، فعمل^(٣) واحد^(٤) منهم كل ذلك العمل فله ثلث الأجر^(٥) ، ولا شيء للآخرين ؛ أنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الأجر ، فإذا عمل واحد منهم الكل كان متطوعاً في الثلثين فلا يستحق شيئاً من الأجر^(٦) .

اشترك اثنان في الغزل^(٧) على أن سدا الكرياس من أحدهما ، واللحمة من الآخر ، فנסجا ثوباً فالثوب بينهما على قدر قيمة السدي واللحمة^(٨) .

في المنتقى : عن أبي يوسف : مفاوض وهب رجلاً^(٩) لا يجوز ، ولصاحبه أن يأخذ من الموهوب له نصف الهبة ، فإذا أخذ ذلك كان بينهما نصفين ؛ لأنه من مال بينهما نصفين [وينتقض^(١٠) الهبة فيما بقي ؛ لأنها غير مقسومة ويرجع إليهما^(١١) نصفين^(١٢)] . وفيه أيضاً : في شريكي العنان ، إذا كان أحدهما يلي الشراء والبيع ، فاستدان ديناً ثم ناقضه صاحبه الشركة ، وأراد قبض نصف المتاع ، وقال : إذا أخذ الدين منك فارجع

(١) الجامع الكبير ص (٢٧٠) ، وانظر : الفتاوى التتارخانية (٦٧٩ / ٥) .

(٢) في (ب) « ملازمة » .

(٣) في (ب) « بعمل » .

(٤) في (د) « فعمل كل واحد » .

(٥) في (ب) « الآخر »

(٦) عيون المسائل (٣٩٣ / ٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٨) ، والفتاوى التتارخانية

(٦٨١ / ٥) .

(٧) في (ج) « في الأجر الغزل » . وكأنه شطب على لفظ « الأجر » .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٦٨١ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٧ / ٢) .

(٩) في (ب) « لرجل » . وفي (ج) « لرجل هبة » .

(١٠) في (د) « وينتقض » .

(١١) في (د) « إليها » .

(١٢) الفتاوى التتارخانية (٦٨١ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٧ / ٢) .

علي . ليس له ذلك]^(١)^(٢) .

مفاوض اشترى من رجل عينا^(٣) بألف درهم فلم يقبضه حتى لقي البائع صاحبه فاشتراه منه بألف درهم وخمس مائة ، فإنه يكون الشراء^(٤) الثاني ، والأول ينتقض ، والمتفاوضان بمنزلة رجل واحد^(٥) .

المعلی في نوادره : عن أبي يوسف : في^(٦) رجل كان له على [المتفاوضين]^(٧) مال ، وأبرأ أحدهما عن حصته فهما بريئان جميعاً^(٨) .

في الفتاوى : سئل أبو بكر عن شريكين ، جنَّ أحدهما ، وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع ، [قال]^(٩) الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون^(١٠) عليه ، فإذا مضى^(١١) ذلك الوقت^(١٢) ينفسخ الشركة بينهما ، فإذا عمل بالمال بعد ذلك ، فالربح كله للعامل والوضیعة عليه ، وهو^(١٣) كالغصب لمال المجنون فيطیب له من الربح حصة ماله ، ولا يطیب^(١٤) له الربح من مال المجنون ، فيتصدق به^(١٥)^(١٦) .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) الفتاوى التتارخانية (٦٨١ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٧ / ٢) .

(٣) في (ج) « عبداً » .

(٤) في (ج) « من الشراء » .

(٥) عيون المسائل (٣٩١ / ٢)

(٦) سقط من (ج) .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « المفاوضين » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٦٨٢ / ٥) .

(٩) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، « فإن » والتصويب من (ج) .

(١٠) في (ب) « الحيوان » .

(١١) في (ب) « قضى » .

(١٢) سقط من (ب) .

(١٣) في (ج) « فهو » .

(١٤) في (ب) « ولا يصب » .

(١٥) في (ج) « ويتصدق به » .

قال محمد في الجامع : رجل عليه ألف درهم لرجل ، فأمر رجلين بأداء الألف عليه ، فأدياه ، ثم رجع^(١) أحدهما على الأمر فقبض منه خمسمائة ، فإن أدياه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه أن يشاركه فيه ، وإن لم يكن ما أدياه مشتركا^(٢) بينهما ، فإن^(٣) كان نصيب كل واحد منهما ممتازا [عن]^(٤) نصيب صاحبه حقيقة إلا أنهما أدياه^(٥) جميعا [معاً]^(٦) ، فإن أحدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض لأن [في]^(٧) الأمر بقضاء الدين الرجوع بحكم الأداء ولهذا لا يرجع قبل الأداء فيعتبر حال المؤدى فإذا كان المؤدى مشتركا^(٨) يثبت^(٩) الوجوب مشتركا فيكون^(١٠) لكل واحد منهما حق المشاركة مع صاحبه [في المقبوض ، وإذا لم يكن المؤدى مشتركا بينهما لا يثبت الوجوب مشتركا^(١١) بينهما فلا يكون لأحدهما حق المشاركة مع صاحبه]^(١٢) فيما قبض^(١٣) .

(١٦) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٧٠) ، والمسؤول فيها أبونصر ، وليس أبابكر ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٤٩) ، و بدائع الصنائع (٧٨ / ٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٨ / ٢) .

(١) في (ب) « فأداه ثم راجع » .

(٢) في (ب) « ما أدياه مشتركا » . وفي (ج) « ما أدى اشتركا » .

(٣) في (ج) « بأن » .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) ، « من » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « أديا » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) في (د) « لا يثبت » .

(١٠) سقط من (د) .

(١١) في (د) « مشتركا ينتهي بينهما » وقد شطب على لفظ « ينتهي » .

(١٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) الجامع الكبير ص (٢٧٥) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٣ / ٢) .

وفيه أيضا : شاهدان شهدا على رجل أنه [كاتب] ^(١) عبدا له ^(٢) بألفي درهم إلى سنة ، وقيمة ^(٣) العبد ^(٤) ألف درهم ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار إن شاء ضمن الشاهدين قيمة ^(٥) العبد ألف درهم حالة ؛ لأنهما قصرا يد المولى عنه من غير عوض حصل له للحال بشهادتهما الباطلة ، وإن شاء أتبع ^(٦) المكاتب ببذل الكتابة ^(٧) [ألفي درهم إلى سنة] ^(٨) [لأن الكتابة ثبتت بشهادتهما إما ظاهراً أو باطناً أو ظاهراً لا باطناً على حسب ما اختلفوا فيه ، فكان له حق اتباع المكاتب ببذل الكتابة ؛ لأن بدل الكتابة قابل للانتقال من ملك إلى ملك ، ألا ترى أنه لو (قَبِل) ^(٩) الانتقال من ملك المورث إلى ملك الورثة ، أما نفس المكاتب فلا يقبل الانتقال] ^(١٠) [فلهذا] ^(١١) ، فإن ^(١٢) ضمن الشاهدين قيمته حالة] ^(١٣) قام الشاهدان ^(١٤) مقام المولى في ملك بدل

(١) ما بين القوسين في (أ) « كان » ، وفي (ب) « كانت » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « قيمته » .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) في (ج) « من قيمة » .

(٦) أتبع أي : أحال ، يقال : أتبع فلان فلان أي : أحيل عليه .

المغرب (٥٨) ، ولسان العرب (٢٩ / ٨) .

(٧) في (ب) « الكفالة » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) . ولفظ « إلى سنة » سقط من (ج) .

(٩) ما بين القوسين في (ج) « ولوقبل » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١١) ما بين المعقوفين كذا في (ب) و (ج) و (د) ، والصواب حذفها .

(١٢) في (ب) « وإن » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٤) في (ب) « قيام الشاهدين » . وفي (ج) « قائم الشاهدين » .

الكتابة^(١)، فإذا^(٢) استوفينا ذلك من المكاتب، [طاب لهما]^(٣) أحد الألفين، ولزمهما التصديق بالألف الآخر لأنهما استفادا ذلك^(٤) بسبب خبيث^(٥) وهو الشهادة الباطلة، وكان^(٦) سبيله التصديق، ويعتق المكاتب؛ لأنه أدى بدل الكتابة إلى من^(٧) قام مقام المولى فيعتق، كما لو أدى إلى وارث المولى بعد موت المولى، ويكون ولاء المكاتب^(٨) للمولى^(٩)، [لأنه بقي^(١٠) على^(١١) حكم المولى]^(١٢) لما قلنا أنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك والشاهدان^(١٣) إنما قام مقام المولى في ملك البدل لا غير، ولما بقي^(١٤) المكاتب على ملك المولى كان العتق حاصلًا على حكم^(١٥) ملك المولى، فيكون ولاؤه للمولى^(١٦).

(١) في (ب) « الكفالة » . وهنا في (ب) ، و (د) زيادة هي : « قابل للانتقال من ملك إلى ملك ، ألا ترى أنه قبل الانتقال من ملك المورث إلى ملك الورثة ، أما نفس المكاتب فلا يقبل الانتقال . فلهذا قام قام الشاهدان مقام المولى في ملك بدل الكتابة » . وهي جزء من الزيادة المثبتة من (ج) قبل سطر .

(٢) في (ج) « وإذا » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، طاب لهما ، والتصويب من (ج) و (هـ) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) في (ب) « حيث » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « فكان » .

(٧) في (ج) « أن » .

(٨) في (ب) « ويكون للمكاتب » .

(٩) سقط من (ج) .

(١٠) في (ج) « نفي » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (د) .

(١٣) في (ج) « الشاهدان » .

(١٤) في (ج) « لمانفى » .

(١٥) في (ج) « كان العتق خالصاً في حكم » .

(١٦) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٣ / ٢) .

وإن^(١) أدى المكاتب إلى^(٢) أحد الشاهدين [ألف درهم لا يعتق؛ لأنه بعض البدل . وهل لصاحبه أن يشاركه فيما قبض ؟] (قال)^(٣) ليس له ذلك ؛ لأن الشاهدين [^(٤) ما ملكا^(٥) رقية المكاتب ، وإنما^(٦) قام^(٧) مقام المولى في ملك البدل^(٨) باعتبار^(٩) ما لزمهما من ضمان القيمة ، وما لزم^(١٠) كل واحد منهما من ضمان منفصل^(١١) عما^(١٢) لزم الآخر لانفصال محل لزوم كل واحد منهما ، وهو الدم^(١٣) ، وسبب الوجوب^(١٤) على كل واحد^(١٥) منهما [(تعديه)^(١٦) بالشهادة الباطلة (وشهادة)^(١٧) كل (واحد)^(١٨) (منهما)^(١٩)]^(٢٠) [لا تتعلق]^(٢١) بالآخر . وإنما تنقلب^(٢٢) الشهادة

(١) في (ب) « فإن » . وفي (ج) « فإذا » .

(٢) في (ج) « على » .

(٣) ما بين القوسين سقط من (أ) ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « ما يملكان » .

(٦) سقط من (ب) ، وفي (ج) « إنما » .

(٧) في (ب) « وأقام » .

(٨) في (ب) « اليد » .

(٩) في (ب) « باختيار » .

(١٠) في (ج) « ولأن » .

(١١) في (ج) « منهما ضامن القيمة منفصل » .

(١٢) في (ب) « إما » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « وهو الذمة » .

(١٤) في (ج) « وبسبب الموجب » .

(١٥) سقط من (د) .

(١٦) ما بين القوسين في (أ) « بعدمه » . ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(١٧) ما بين القوسين في (أ) « منها مادة » . ، والتصويب من (ج) ، و (د)

(١٨) ما بين القوسين في (أ) و (ب) « واحدة » وفي (د) « وشها مادة » ، والتصويب من (ج) .

(١٩) ما بين القوسين في (أ) ، و (د) « منهما بعدما » ، والتصويب من (ج) .

(٢٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

[بعدها]^(١) [بالرجوع]^(٢)، ورجوع أحدهما غير رجوع الآخر، فصار السبب مختلفا ، فلا يكون^(٣) لأحدهما حق الشركة مع الآخر .

قال في الكتاب : ويستوي في هذا إن أديا^(٤) القيمة من مال مشترك [أو غير]^(٥) مشترك ؛ لأن رجوعهما لا يتوقف على الأداء، ألا ترى^(٦) أن المولى لو اختار ضمانهما كان لهما^(٧) حق الرجوع قبل الأداء فلذلك لم^(٨) يعتبر المؤدى ، وصارت هذه المسألة نظير الوكيلين بالشراء، فإن في^(٩) تلك المسألة كان للوكيل حق الرجوع بالثمن^(١٠) وكذلك البيع^(١١) .

إذا شهد شاهدان^(١٢) [١/٥١٧/٢] على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم إلى سنة ، وقيمة العبد ألف درهم ، والمشتري يدعي ذلك ، والبائع يجحد ، ففضى القاضي^(١٣) به ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار إن شاء اتبع

(٢١) مابين المعقوفين في (أ) « لا يلىق » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢٢) في (ب) « ينقلب » .

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بعد » وسقط من (ب) ، والتصويب من (ج) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) ، « الرجوع » والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ولا يكون » . وفي (د) « فلان يكون » .

(٤) في (ب) « أدنا » .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وغير » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ب) « يرى » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « ضمانها كان لها » ، والتصويب من (ج) .

(٨) في (ج) « إن » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) في (ج) « كالثمن » .

(١١) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٣ / ٢) .

(١٢) في (ج) « شاهدا » .

(١٣) سقط من (ب) .

المشتري بالثمن إلى أجل ، وإن شاء ضمن الشاهدين قيمته حالة ^(١) .
 وإن [أدخل] ^(٢) الشاهدان في ملك البائع بمقابلة العبد أضعاف قيمته ، وذلك
 [ألفا] ^(٣) درهم ، إلا أن ذلك مؤجل ، والمؤجل بمنزلة التأوي ، وكان ^(٤) البيع به إتلافا [من
 وجه] ^(٥) فصارا متلفين للعبد ^(٦) على البائع ^(٧) [من وجه ، فوجب الخيار] ^(٨) لهذا ، فإن
 اختار تضمين الشهود قاما ^(٩) مقام البائع ^(١٠) في ملك الثمن ^(١١) لا في ملك العبد ^(١٢) إذ
 العبد ^(١٣) خرج عن ملك المولى [إلى ملك المشتري] ^(١٤) ، ورجوع الشاهدين في حق
 المشتري غير معتبر ، فيطيب ^(١٥) لهما أحد ^(١٦) الألفين ، ويتصدقان بالألف الآخر ؛ لما مر
 قبل هذا . فإن قبض أحدهما [من الثمن] ^(١٧) شيئا لا يشاركه صاحبه فيه لما قلنا في

(١) في (ج) « حالاً » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « دخل » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « ألف » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) ، و (ج) « فكان » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (ج) « العبد » .

(٧) في (ب) « التابع » .

(٨) في (ج) « المثل » .

(٩) في (ج) « وأما قاما » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ب) « اليمين » .

(١٢) في (ب) « لأفي ملك العبد ، [إذ العبد خرج عن ملك العبد] ، وما بين المعقوفين زائد سهواً » .

(١٣) في (ج) « إذا العبد » .

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٥) في (ج) « ويطيب » .

(١٦) في (ب) « لها أحد » .

(١٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

مسألة المكاتب^(١) .

قال فيه أيضا : رجلان^(٢) غصبا عبدا من رجل قيمته ألف درهم، فصارت قيمته ألفي^(٣) درهم، ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثاني، ثم حضر المولى فهو بالخيار إن شاء ضمن الغاصبين الأولين قيمته ألف درهم، وإن شاء ضمن الغاصب [الثاني]^(٤) ألفي درهم [وإن ضمن الغاصبين واحد منهما ألف درهم رجعا على الغاصب الثاني بألفي درهم]^(٥)؛ لأنهما بأداء الضمان [ملكاه]^(٦) من وقت الغصب، فتبين أن الثاني غصب^(٧) ملكهما^(٨) فبأخذان منه [ألفي]^(٩) درهم ويطيب^(١٠) لهما^(١١) أحد الألفين ويتصدقان بالألف الزائدة، لاستفادتهما ذلك بسبب خبيث، ولأن ملك الغاصبين في العبد وقت الغصب الثاني ثابت^(١٢) من وجه دون وجه، لما عرف من الأصل في المستندات وكان هذا ربح ما لم يملكه من وجه فتمكن^(١٣) فيه نوع [خُبْث]^(١٤) (١٥) .

(١) الجامع الكبير ص (٢٧٦) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٨٣) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٤٣) .

(٢) في (د) « رجلاً » .

(٣) في (د) « ألف » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ج) ، وهو موافق لما في الجامع الكبير .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « ملكا » ، والتصويب من (ج) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « ملكها » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) « ألف » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ،

و (هـ) .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « يطيب » .

(١١) في (ب) « لها » .

(١٢) في (ب) « باب » .

(١٣) في (ب) « متمكن » . وفي (ج) « فيكون » . وفي (د) « فيتمكن » .

(١٤) ما بين المعقوفين في (أ) « خبيث » ، وفي (ب) « حيث » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

قالوا : ويجب أن يكون هذا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد ، أما على قول أبي يوسف يطيب^(١) [لهما]^(٢) [٣ / ٣١٠ / ٥] الألف الزائدة . بناء على أن عندهما شرط طيب الربح : الملك والضمان ، فإذا كان الملك عدما من وجه لم يتحقق شرط طيب الربح . وعند أبي يوسف شرط طيب^(٣) الربح : الضمان لا غير ، فإن قبض أحدهما من الثاني ألف درهم كان للآخر أن يشاركه فيه ؛ لأنهما ملكا العبد بسبب^(٤) اشتركا فيه وهو الغصب ، واستوجبا القيمة على الثاني بسبب^(٥) واحد وهو غصبه منهما ، [فكأنهما]^(٦) باعا عبدا من رجل صفقة واحدة ، ولم يبين كل واحد^(٧) منهما حصته ثمننا^(٨) على حدة ، وهناك كان الثمن مشتركا بينهما ، فكذا ههنا^(٩) .

وفيه أيضا : رجلا ن غصبا من رجل عبدا ، فباعاه من رجل ، فمات العبد في يد المشتري ، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الغاصبين ، وإن شاء ضمن المشتري ، فإن^(١٠) ضمن [٦ / ٩٣ هـ] الغاصبين تم بيعهما^(١١) ، وكان الثمن لهما ؛ لأنهما بالضمان^(١٢) [ملكاه]^(١٣)

(١٥) إجماع الكبير ص (٢٧٧) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٣ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٣ / ٢) .

(١) في (د) « تطيب » . وسقط من (ج) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « لهم » وفي (ب) « لها » والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ج) « لسبب » .

(٥) في (ج) « لسبب » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « فكأنه » ، وفي (ب) « وكأنه » ، والتصويب من (ج) .

(٧) في (ج) « واحدة » .

(٨) سقط من (ب) ، وفي (ج) « بما » . أو كلمة نحوها .

(٩) الفتاوى التتارخانية (٦٨٤ / ٥) .

(١٠) في (ب) « فإن شاء » .

(١١) في (ب) « تم يتبعهما » . وفي (ج) « تم لم بيعها » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « لأنهما بأداء الضمان » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

من وقت الغصب فتبين^(١) أنهما باعاه وهو ملكهما، والملك فيما بين الغصب وأداء الضمان، وإن كان ثابتاً من وجه لكن الملك الثابت من وجه كاف لنفاذ البيع أصله ملك المكاتب .

ولو^(٢) قبض أحدهما شيئاً من الثمن كان لصاحبه أن يشاركه فيه؛ لأن الدين واجب بسبب واحد حقيقة وحكما؛ وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير أن يبين^(٣) كل واحد منهما ثمن^(٤) نصيبه ، وكان^(٥) الدين مشتركاً بينهما؛ فإن لقي^(٦) المولى أحد الغاصبين [فضمنه]^(٧) نصف قيمته ثم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن؛ لأنه ثبت الملك له فيما غصب^(٨) وهو نصف العبد بأداء الضمان من وقت الغصب، فإن^(٩) لم يقبض الغاصب الذي أدى^(١٠) نصف القيمة من الثمن شيئاً^(١١)، حتى ضمن المالك الغاصب الآخر أيضاً نصف القيمة، حتى نفذ البيع في النصف الآخر للمعنى الذي مرّ ثم قبض أحد الغاصبين من المشتري حصته^(١٢) من الثمن كان للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن

(١) في (ب) ، و (ج) « وظهر » .

(٢) في (ب) « فلو » .

(٣) في (ب) « تبين » .

(٤) في (ج) « من » .

(٥) في (ج) « فكان » .

(٦) في (ب) « فإن بقي » ، وفي (ج) « وإن بقي » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « فضمنا » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) ، وفي

(ب) « فيضمنه » .

(٨) في (ب) « فيما غصب [القيمة حتى نفذ] ، ما بين المعقوفين زائد سهواً لاسيما وقد أشار

الناسخ إلى ذلك بوضع العبارة بين علامتي تنصيص إشارة إلى سبق القلم فيها .

(٩) في (ج) « وإن » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « حصة » .

البيع وجد منهما جملة، وعند نفاذ البيع^(١) يملك^(٢) الثمن مضافاً إلى البيع السابق لا إلى النفاذ. فلا تتفرق الصفقة [بتفرق]^(٣) النفاذ. ونظير هذا: ما لو باع رجلان من رجل شيئاً على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فأجازه^(٤) أحدهما، ثم أجاز^(٥) الآخر، فأيهما^(٦) قبض شيئاً كان للآخر أن يشاركه فيه، ولم يؤثر [تفرق]^(٧) النفاذ في تفرق^(٨) الصفقة، كذا ههنا.

ولو^(٩) أن الغاصب الذي أدى نصف القيمة [أولاً استوفى من المشتري نصف الثمن، ثم إن المالك ضمن الغاصب الآخر نصف القيمة]^(١٠) حتى نفذ بيعه فأراد الثاني أن يشاركه^(١١) الأول [فيما قبض لم يكن له ذلك؛ لأن حال مانفذ^(١٢) بيع الآخر نصيب الأول]^(١٣) كان عينا، ونصيب الآخر كان ديناً في ذمة المشتري، وللنفاذ حكم الابتداء، حتى أن ما يمنع [الابتداء يمنع]^(١٤) النفاذ. ولو^(١٥) كان نصيب كل واحد منهما ممتازاً

(١) في (ج) « العقد » .

(٢) في (ج) « فملك » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « بتصرف » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) في (ج) « وأجازه » .

(٥) في (ج) « أجازه » .

(٦) في (ج) « وأيهما » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تفرق » ، وفي (ب) « ولم يفرق لفرق » ، والتصويب

من (ج) .

(٨) في (ب) « فرق » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « فلو » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (ج) « يشارك » .

(١٢) في (د) « ماتقدم » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٥) في (ج) « لو » .

وقت العقد لاتثبت الشركة لهما في الثمن، كذا هنا^(١) .

فإذا لم يكن للثاني أن يشارك الأول فيما قبض كان للثاني أن يبيع المشتري بنصيبه، فإن قبضا جميعا الثمن على هذا الوجه ثم إن الأول وجد^(٢) ما قبض ستوقه أو رصاصا^(٣) كان له الخيار إن شاء أتبع المشتري بنصف الثمن، وإن شاء شاركه^(٤) شريكه فيما قبض، ثم يتبعان المشتري بنصف الثمن؛ لأن الستوقه والرصاص ليسا من جنس الدراهم، فصار كأن القبض لم يوجد [ولو لم يوجد]^(٥) ذلك القبض وجب^(٦) الشركة بينهما كذا^(٧) ههنا .

ولو وجد الأول ما قبض نبهجة^(٨) أو زيوفا^(٩) فردها على المشتري ليس له أن

(١) في (ب) ، و (ج) « ههنا » .

(٢) في (ج) « وهو » .

(٣) في (ب) « ما قبض رصاصاً أو ستوقاً » . وفي (ج) « ما قبض رصاصاً أو سيوقاً » . و القاموس : « درهم ستوق ، كتور ، وقدوس وتستوق بضم التاءين : زيف بهرج ملبس بالفضة » . وفي هامشه : « قال الكرخي : الستوق عندهم ما كان الصفرة أو النحاس هو الغالب والأكثر » . القاموس المحيط ص (١١٥٢) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « شارك » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، والنصوب من (ج) ، و (د) .

(٦) في (ج) « وجبت » . وفي (د) « وجد » .

(٧) في (ج) « كذلك » .

(٨) النبهج والبهج ؛ الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل : الذي الغلبة فيه للفضة ، وهو فارسي معرب ، وفارسيته : نههره ، وأصله مع النون ، فيقال : نههرج ، طلبة الطلبة ص (٢٢٧) والمعرب ص (١٦٠) ، والمغرب (٥٣) ، والقاموس المحيط ص (٢٦٤) .

(٩) الزيوف من : زافت عليه دراهمه زيوفاً أي : صارت مردودة عليه لغش فيها ، وقد زيفت : إذا ردت ، ودرهم زيف وزائف ، ودراهم زيوف : رديئة ، والجمع زِيَاف وأزْيَاف ، وزاف فلان الدراهم : جعلها زُيُوفاً ، كزَيْفها . وقيل : هي دون البهرج في الرداءة ؛ لأن الزيف ما يردده بيت المال ، والبهرج ما يردده التجار .

طلبة الطلبة ص (٢٢٧) ، والمغرب ص (٢١٤) ، والقاموس المحيط ص (١٠٥٦) .

يشارك الثاني فيما قبض؛ لأن بالرد^(١) بسبب الزيادة^(٢) ينتقض القبض [بعد صحته، على ما عرف في موضعه، فلا يعود حقه بعد ما بطل، وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن عندهما برد الزيادة [١/٥١٨/٢] لا ينتقض القبض]^(٣) من الأصل، إنما يشكل على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، فإن^(٤) عنده برد الزيادة [٢/٧٩/ب] ينتقض القبض من الأصل [٢/٦٠١/ج]. ولا إذا كان المردود شيئاً قليلاً، أصله: مسألة السلم، على ما عرف، لما^(٥) كان عند أبي حنيفة - رحمه الله -، أن القبض ينتقض برد الزيادة^(٦) من الأصل صار الزيوف والمستوفة^(٧) سواء، فينبغي أن يثبت للأول حق الشركة مع الثاني فيما قبض .

فمن مشايخنا من قال المذكور في الكتاب قولهما لا قول أبي حنيفة . ومنهم من قال: لا، بل^(٨) هذا قول الكل . والفرق لأبي حنيفة - رحمه الله - على قول هذا القائل بين^(٩) هذا وبين السلم^(١٠): أن الرد بسبب الزيادة^(١١) نقض للقبض^(١٢) من الأصل؛ لكن بعد صحة القبض، فإن اتصل بالقبض حكم^(١٣) لا يحتمل النقض لا^(١٤) يظهر

(١) في (ج) « الرد » .

(٢) في (ب) « الزيادة » .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ج) « لأن » .

(٥) في (ج) « وما » .

(٦) في (ج) « عند أبي حنيفة برد الزيادة ينتقض القبض » .

(٧) في (ب) « السوق » .

(٨) في (ب) « من قال:الأصل » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « من » .

(١٠) في (ب) « السلم لمن » .

(١١) في (ج) « الزيادة » .

(١٢) في (ج) « القبض » .

(١٣) في (ج) « حكما » .

(١٤) في (ج) « فلا » .

[النقض]^(١) في حقه ، كما في عتق المكاتب ، ونظائره^(٢) على ما عرف ، وإن لم يتصل [بالقبض حكم لا يحتمل الفسخ ليظهر]^(٣) النقض من الأصل [في حقه]^(٤) ، ففي مسألة السلم لم يتصل [بقبض الزيوف إلا]^(٥) [سلامة]^(٦) العقد ، وهو السلم ، والسلم محتمل للنقض [وظهر النقض]^(٧) في حقه ، أما ههنا اتصل بالقبض ما يحتمل النقض ، وهو تفرق الصفقة ، فإن الأول حين قبض الزيوف ، وقبض الزيوف قبض صحيح حكما بتفريق الصفقة ، والصفقة متى تفرقت^(٨) في البيع لا تحتمل الاتحاد^(٩) مع بقاء العقد فلم^(١٠) يظهر النقض من الأصل في حقه كما لم يظهر في حق عتق المكاتب .

ولو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه ستوقا أو رصاصا أو زيوفاً فردها على المشتري لم يكن له أن يشارك الأول فيما قبض ؛ لأن أكثر ما في الباب أن يجعل^(١١) قبض الثاني كأن لم يكن ؛ ولكن لو^(١٢) لم يوجد القبض من الثاني لم يكن له على الأول سبيل ، لما مر قبل هذا فههنا كذلك^(١٣) .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « القبض » ، والتصويب من (ج) .

(٢) في (ب) « ونظار » .

(٣) في (ج) « فظهر » . وفي (د) « ظهر » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « إسلام » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، وفي (د) « فظهر النقض » والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « افترقت » .

(٩) في (ب) « لا يحتمل الاتحاد » .

(١٠) في (ج) « ولم » .

(١١) في (ب) ، و (ج) « إما يجعل » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) الجامع الكبير ص (٢٧٧) ، والفروق للكرابيسي (٤١ / ٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ /

٦٨٤) ، والفتاوى الهندية (٣٤٤ / ٢) .

وفيه أيضا: عبد بن^(١) رجلين غصبه أحدهما من صاحبه فباعه بألف درهم، ودفعه^(٢) إلى المشتري جاز البيع في حصته^(٣)؛ لأنه باع نصيبه ونصيب صاحبه فنفذ في نصيبه^(٤) [وتوقف]^(٥) في نصيب صاحبه على إجازته ، فإن^(٦) لم يقبض الثمن حتى أجاز^(٧) صاحبه جاز ، [وللبائع]^(٨) أن يقبض الثمن كله ؛ لكونه مالكا في النصف وعاقدا^(٩) في النصف الآخر ، فإن قبض شيئا كان^(١٠) مشتركا بينهما ، حتى لو هلك ، هلك عليهما ، بخلاف واحد من الشريكين إذا قبض حصته^(١١) من الدين المشترك، حيث يصح^(١٢) القبض في نصيبه ، حتى لو هلك قبل مشاركة صاحبه إياه كان الهلاك على القابض، والفرق : أن أحد الشريكين مالك القبض على نصيبه غير مالك على شريكه، فيكون المقبوض^(١٣) له بحكم الملك، وللآخر^(١٤) فيه^(١٥) حق المشاركة تحقيقا للتساوي بينهما، أما ههنا هو مالك القبض على نفسه وعلى صاحبه ؛ لكونه عاقدا في

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ج) « دفعه » .

(٣) في (ج) « نصيبه » .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « نصيب صاحبه » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) « ويتوقف » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « وإن » .

(٧) في (ب) « يصار » . ، وفي (ج) « جاز » .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « للبائع » ، والتصويب من (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « عاقدا » .

(١٠) في (ب) « كا » .

(١١) في (ب) « حصة » .

(١٢) في (ج) « يتع » .

(١٣) في (ج) « القبض » .

(١٤) في (ب) « ولا آخر » .

(١٥) سقط من (ج) .

نصيب صاحبه فيقع القبض [عنهما] ^(١). وهذه المسألة حجة على محمد في مسألة الوكيل بالسلم إذا أسلم ولم يحضره البينة أنه يصير مباشرا لنفسه عند محمد والفرق لمحمد أن الوكيل في باب العقد في حق الحقوق [أصيل] ^(٢) أما في حق الحكم ليس بأصيل ^(٣)، فاعتبرنا جهة الأصاله في حق ^(٤) السلم ^(٥)، أما ^(٦) ولاية القبض فمن ^(٧) باب الحقوق، وهو مالك في [حق] ^(٨) الحقوق، فلذلك صارا سواء .

فإن قبض العاقد نصف الثمن ثم أجاز الآخر [البيع] ^(٩) في نصيبه كان ذلك المقبوض بينهما .

وكذلك لو كان المقبوض هلك ثم أجاز، كان هالكا من مالهما ^(١٠) لأن الإجارة تستند إلى وقت العقد، فجعل ^(١١) كأن العقد وقع بإذنه .

قال في الكتاب: ألا يرى ^(١٢) أن من غصب عبدا فباعه، وقبض الثمن، وهلك الثمن عنده ^(١٣) ثم إن المالك أجاز بيعه يجوز، ويظهر أن الثمن هلك أمانة، بخلاف مسألة الغاصبين إذا باعوا ثم لقي المالك أحدهما فضمنه ^(١٤) حتى يفسد بيعه، ورجع الضامن

(١) ما بين المعقوفين في (أ)، و (ب)، و (د)، « عنها » . والتصويب من (ج)

(٢) ما بين المعقوفين في (أ)، و (ب) « أصل » . والتصويب من (ج)، و (د) .

(٣) في (ب) « بأصل » .

(٤) في (ج) « باب » .

(٥) في (ب) « السلام » .

(٦) في (ج) « وأما » .

(٧) في (ج) « في » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و (ب)، و (د)، والتصويب من (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « مالها » .

(١١) في (ج) « فيجعل » .

(١٢) في (ج)، و (د) « ترى » .

(١٣) في (ب) « عند » .

(١٤) في (ج) « نصيبه » .

على المشتري بنصف الثمن ثم لقي الآخر فضمنه، أنه لأشركة للثاني فيما قبض الأول ، ولم يجعل تضمين [الثاني]^(١) بعد قبض [الأول]^(٢) حصته بمنزلة تضمينه قبل القبض ، والفرق من وجهين : أحدهما : أن في باب الغصب عند أداء الضمان الملك يثبت من وقت الغصب من وجه دون وجه ، ولهذا لا يظهر في حق الأول^(٣) ، ولا يظهر في حق نفاذ العتق من الغاصب فكان^(٤) الحكم قاصرا ، أما جواز البيع بالإجارة فيثبت^(٥) من وقت العقد من كل وجه ، ولهذا يظهر^(٦) في حق الزوائد كلها ، وفي [حق]^(٧) نفاذ العتق^(٨) من المشتري فلم يكن الحكم قاصرا^(٩) .

والفرق الثاني : أن في مسألة الغاصبين البائع اثنان ، وعند تعدد البائعين^(١٠) الصفقة^(١١) تحتل الافتراق ، ولهذا افتترقت بافتراق القيمة^(١٢) فجاز أن تفترق بافتراق [صفة]^(١٣) صفقة المسمى ، وهي صيرورة^(١٤) نصيب أحدهما عينا^(١٥) ، وبقاء نصيب

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الأول » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الثاني » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « الأولاد » .

(٤) في (ب) « وكان » .

(٥) في (ج) « يثبت » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « ظهر » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٨) في (ب) « العين » .

(٩) في (ج) « حاصلا » .

(١٠) في (ب) « النابعين » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في هامش (د) في إحدى النسخ « التسمية » .

(١٣) مابين المعقوفين في (أ) « صفقة » ، و سقط من (ج) ، والتصويب من (ب) ، و (د) ،

(١٤) في (ب) « ضرورة » .

(١٥) سقط من (ب) .

الآخر ديناً ، وعند افتراق^(١) الصفقة لا يكون الثمن مشتركاً ، أما ههنا العاقد من كل جانب واحد ، وعند اتحاد العاقد من الجانبين الصفقة لا يحتمل^(٢) [٣ / ٣١١ / د] التفرق ، ولهذا لا يتفرق بتفرق التسمية^(٣) ، وعند اتحاد^(٤) العقد فالثمن^(٥) يكون مشتركاً^(٦) .

وفيه أيضاً : عبد بين^(٧) رجلين ، غصب رجل أجنبي^(٨) نصيب أحدهما ، ثم إن الغاصب باعه من^(٩) الشريك الآخر جملة من رجل ، جاز البيع في نصيب المولى ، ولم يجز في المغصوب ، بل توقف على إجازة المغصوب منه ، فلو أجاز المغصوب منه البيع^(١٠) في نصيبه قبل قبض الشريك حصته من الثمن ، صار الثمن مشتركاً ، حتى لو قبض أحدهما شيئاً [٢ / ٥١٩ / أ] منه كان لصاحبه أن يشاركه فيه ؛ لأنه لما التحقت الإجازة بالعقد صار الغاصب بمنزلة الوكيل عن المالك ، وبيع الوكيل بيع الموكل .

ولو باعه المولى^(١١) معاً بثمن واحد كانا شريكين في الثمن ، فههنا كذلك ، فإن كان المالك قبض نصيبه ثم أجاز صاحبه^(١٢) البيع لم يكن [له أن يشارك]^(١٣) الأول فيما قبض ، ولم تجعل الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ، بخلاف ما إذا كان العاقد

(١) في (ج) « الافتراق » .

(٢) في (ب) ، و (د) « لا يحتمل » .

(٣) في (ب) « القهه » .

(٤) في (ب) « إيجاد » .

(٥) في (ج) « والثمن » .

(٦) الجامع الكبير ص (٢٧٧) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٥ / ٢) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « اختفى » . وهي مهمة .

(٩) في (ج) « مع » .

(١٠) في (أ) « البيع جاز في » . لكن شطب على لفظ « جاز » .

(١١) في (ب) « المولى » .

(١٢) في (ج) « صاحب » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

[واحداً]^(١) والفرق : وهو أن الإجازة توجب الجواز بطريق الاستناد^(٢) لكن على الصفة [التي كانت (كان) الصفة]^(٣) بتلك الصفة^(٤) وعند تعدد الباعين إذا قبض المالك نصيبه قبل إجازة [صاحبه]^(٥) الصفة قد افترقت^(٦) لافتراق صفة المسمى ، فالإجازة [التحقت]^(٧) بصفة متفرقة فأوجب الجواز بطريق الاستناد^(٨) ، لكن بصفة^(٩) الافتراق فلم يجب القول بالشركة ، فأما إذا كان العاقد واحداً فالصفة متحدة ؛ لأنها لا تحتمل^(١٠) الافتراق ؛ لما مر ، فعند لحوق الإجازة بالصفة يثبت الجواز بصفة الاتحاد ، ووجب^(١١) القول بالشركة^(١٢) .

وكذلك الرجلان إذا باعا عبداً على [أنهما]^(١٣) بالخيار ثلاثة أيام فأجاز^(١٤) أحدهما ثم أجاز الآخر ثم قبض أحدهما شيئاً من الثمن شاركه صاحبه فيه . ولو أن^(١٥)

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « واحد » .

(٢) في (ب) « الإسناد » .

(٣) مابين القوسين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) في (ب) « الصف » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « نصيبه » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ج) « افترق » .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ب) « الاستعداد » .

(١٠) سقط من (ب) ، وفي (ج) « بطريق » .

(١١) في (ب) « لا يحتمل » .

(١٢) في (ج) « فوجب » .

(١٣) الجامع الكبير ص (٢٧٨) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٢ /

٣٤٥) .

(١٤) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أنه » ، وفي (ب) « أنها » ، والتصويب من (ج) .

(١٥) في (ب) « وأجاز » .

(١٦) في (ب) « وأن » .

الذي أجاز أولاً قبض نصيبه^(١)، ثم أجاز الآخر لم يشاركه فيما قبض، والمعنى مامر^(٢)
[والله أعلم بالصواب] ^(٣) [تم كتاب الشركة] ^(٤).

(١) في (ج) « نصفه » .

(٢) الجامع الكبير ص (٢٧٨) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

كتاب الصيد^(١)

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا .

[الفصل^(٢) الأول]^(٣) : في بيان ما يؤكل^(٤) من الحيوانات وما لا يؤكل .

[الفصل الثاني]^(٥) : في بيان ما يملك^(٦) الصيد وما لا يملك .

[الفصل الثالث]^(٧) : في شرائط الاصطياد .

[الفصل الرابع]^(٨) : في بيان الشرائط في الآلة .

[الفصل الخامس]^(٩) : في الشرائط التي في الصيد .

(١) الصيد في اللغة : من صَادَ الرجل الطيرَ وغيره ، يصيده صيداً : إذا أخذه فالطير مصيدٌ والرجل صائد وصياد ، وسُمِّي ما يُصَاد صيداً إما فَعْلٌ بمعنى مفعول ، وإما تسمية بالمصدر ، والجمع صيود .
المغرب ص (٢٧٥) ، والمصباح المنير (٣٥٣/١) ، ولسان العرب (٢٦٠/٣) ، والقاموس المحيط ص (٣٧٦) .

والصيد في الاصطلاح هو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، مأكولاً كان أو غير مأكول .

قال ابن نجيم في البحر الرائق (٢٥٠/٨) : « والذي يظهر أنه عند الفقهاء : الإرسالُ بشروطه لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي بأصل خلقته » .

الجوهرة النيرة (٢٢٨/٢) وطلبية الطلبة (٢٠٨) ، و الهداية (١١٥/٤) ، والمغرب ص (٢٧٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٠/٦) ، والبناية (٤٦٩/١١) ، وفتح القدير (١١٠/١٠) ، ورد المختار (٤٥/١٠) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ج) « في بيان الشرائط في بيان ما يؤكل » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) « من » ، وسقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (هـ) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام

- [الفصل السادس]^(١) : فيما يقبل الذكاة من الحيوان وما لا يقبل^(٢) .
- [الفصل السابع]^(٣) : في صيد السمك .
- [الفصل الثامن]^(٤) : في الرجل يسمع [حس]^(٥) صيد فيرميه^(٦) ثم تبين خلافه .
- [الفصل التاسع]^(٧) : في الأهلي يتوحش .
- [الفصل العاشر]^(٨) : فيما أبين من الصيد .
- [الفصل الحادي عشر]^(٩) : [في]^(١٠) بيع آلة الاصطياد .
- [الفصل الثاني عشر]^(١١) : في المتفرقات [٦ / ٩٤ هـ] .

-
- (١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (٢) في (ب) ، و (ج) « فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وما يقبل » .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (٥) ما بين المعقوفين في (أ) « و (ب) ، و (ج) ، و (د) » حين . والصواب ما أثبتته .
- (٦) في (ب) « وترامنه » .
- (٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام
- (١٠) ما بين القوسين سقط من (أ) ، والتصويب من (ب) ، و (د)
- (١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام

الفصل الأول

في بيان ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل^(١)

يجب أن^(٢) يعلم بأن الحيوانات على أنواع : منها ما لا دم له ، نحو : الذباب والزنبور^(٣) والسّمك والجراد وغير ذلك ، ولا يحل^(٤) تناول شيء منها إلا السمك والجراد ؛ غير أن الجراد يحل ، مات بعلقة أو بغير علة ، والسمك إذا مات بغير علة لا يحل [وإذا]^(٥) مات بعلقة يحل ، وسيأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

وماله دم نوعان : مستأنس ومتوحش ، فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق وهو^(٦) : الإبل والبقر والغنم والدجاج ، وأما الحمار الأهلي فلحمه حرام ، وأما الفرس فلحمه مكروه عند أبي حنيفة - رحمه الله - كراهة تنزيه عند بعض المشايخ ، وكراهة تحريم عند بعضهم هو الصحيح ، وعندهما : لا كراهة في لحمه .

وأما البغل^(٧) فعند أبي حنيفة - رحمه الله - مكروه على كل ، حال وعندهما كذلك ؛ إن كان الفرس نزا^(٨) على الأتان^(٩) . وأما الحمار^(١٠) نزا على الرمكة^(١١) فقد قيل

(١) في (ج) « في بيان ما تؤكل من الحيوانات وما لا تؤكل » .

(٢) في (د) « بأن » .

(٣) الزنبور بضم الزاي : ذباب لسّاع ، وقيل : هو الدّبر يفتح الدال أي : جماعة النحل وهي تؤنث ، والزنابير فيها لغة ، وربما سميت النحلة زنبوراً .

القاموس المحيط ص (٥١٤) ، وحياة الحيوان الكبرى (١ / ٥٣٨ ، ١ / ٤٦٥) .

(٤) في (ج) « يحك » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « إذا » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « هو » .

(٧) البغل معروف ، وهو مركب من الفرس والحمار ، ولذا صار له صلابة الحمار وعظم آلات الخيل . والجمع بغال .

القاموس المحيط ص (١٢٤٩) ، وحياة الحيوان الكبرى (١ / ١٩٥) .

(٨) نزا أي : وثب من باب قتل . المصباح (٢ / ٦٠١) ، والقاموس المحيط ص (١٧٢٤) .

(٩) الأتان هي : الحمارة ، أنثى الحمار .

يكرهه ، وقد قيل : لا يكرهه .

وأما السنور والكلب فلهما حرام أهليا كان أو وحشيا .

وأما [المتوحش]^(١) فنوعان : صيد البر وصيد البحر .

أما صيد البحر ، فلا يحل تناول شيء^(٢) منها إلا السمك ، وأما صيد البر فالذي

لا يؤكل منه : كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير ، والمراد من الناب^(٣)

والمخلب : الناب الذي هو سلاح ، والمخلب الذي هو سلاح^(٤) ، بيان الأول : الأسد

والذئب والنمر ، والفهد^(٥) ، والضَّبُع ، والثعلب ، وما أشبه ذلك .

وكرهوا أيضا : الفيل ، والدَّبُّ ، والقِرْدُ ، والضَّبُّ .

وكرهوا أيضا سباع الهوام نحو اليربوع^(٦) ، وابن عرس^(٧) ، [والسنجاب]^(٨)

= القاموس المحيط ص (١٥١٥) ، وحياة الحيوان الكبرى (٢٧ / ١) .

(١٠) في (ب) « وإن الحمار » . وفي (ج) « وإن كان الحمار » .

(١١) الرَّمْكة بالتحريك هي البرذونة الأنثى من البراذين ، تتخذ للنسل ، والجمع رَمَكٌ .

القاموس المحيط ص (١٢١٥) وحياة الحيوان الكبرى ١ / ٥٢٨ ، ١ / ١٦٨ .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « المتوحش » ، والمثبت من (د) ، وفي (ب) ، و (ج) «

المستوحش » .

(٢) في (ب) « الشيء » .

(٣) في (د) « من ذي الناب » .

(٤) الناب من الأسنان هو السن خلف الرباعية ، والجمع أنياب ، قال ابن سينا : ولا يجتمع في حيوان

ناب وقرن معاً .

القاموس المحيط ص (١٧٩) ، والمصباح المنير (٦٣٢ / ٢) .

والمخلب : بكسر الميم ، وهو للظافر والسَّبع كالظفر للإنسان ؛ لأن الظافر يخلب بمخلبه الجلد أي :

يقطعه ويمزقه .

حياة الحيوان الكبرى (٤٣٥ / ٢) ، القاموس المحيط (١٠٤) ، والمصباح المنير (١٧٦ / ١) .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) اليربوع : دويبة نحو الفأرة ، لكن ذنبه وأذناه أطول منها ، ورجلاه أطول من يديه - عكس الزرافة -

وذيله كذيل الجرذ يرفعه صعداً في طرفه شبه النورة ، والجمع : يرابيع ، والعامة تقول : جربوع . =

والسمور^(١) و[الفنك]^(٢) [والدلق]^(٣) .

وكرهوا أيضا : جميع الهوام الذي^(٤) سكنها في الأرض نحو الفأرة ، والوزغ ،

= حياة الحيوان (٢/٤٣٥) والمصباح المنير (١/٢١٧) ، ولسان العرب (٨/١١١) .
(٧) ^{أين عئرس بكسر العين وإسكان الراء دابة أشتر أصلم أسك، والجمع : بنات عئرس، هكذا يجمع الذكر والأنثى .}

القاموس المحيط ص (٧١٨) ، وحياة الحيوان الكبرى (٢/٩٨) .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) « والسفحان » ، والتصويب من باقي النسخ .

والسنجاب : حيوان على حد اليربوع . أكبر من الفأر وشعره في غاية النعومة وهو شديد الخيل ، ذنبه طويل كثيف الشعر يرفعه صُعداً ، يضرب به المثل في خفة الصعود .

حياة الحيوان الكبرى (١/٥٧٥) ، والمعجم الوسيط (١/٤٥٣) .

(١) السمور بفتح السين وبالميم المشددة المضمومة على وزن السفود : حيوان بري يشبه السنور ، ثديي ليلي ، من الفصيلة السمورية من أكلات اللحوم ، يتخذ من جلده فرو ثمين ، ويقطن شمالي آسيا .

حياة الحيوان الكبرى (١/٥٧٤) ، والمعجم الوسيط (١/٤٤٨) .

(٢) في (ب) « والعك » . وفي (جـ) « والعنك » . وفي (د) « والغتك » . وفي (هـ) « العنك » . والتصواب ما أثبت .

والفنك : يفتح الفاء والنون : ضرب من الثعالب ، فروته أجود أنواع الفراء ، ويسمى فراؤه فنكاً أيضا .

حياة حيوان الكبرى (٢/٢٢٥) ، ولسان العرب (١٠/٤٨٠) ، والقاموس المحيط (١٢٢٨) ، والمعجم الوسيط (٢/٧٠٣) ، ورد المختار لابن عابدين (٩/٤٤٤) .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) « الرنق » ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) ، و (د)

والدلق : دويبة تقرب من السمور، يُفْتَرَس في بعض الأحيان

حياة الحيوان الكبرى (١/٤٨٢) والمصباح المنير (١/١٩٨) القاموس المحيط ص (١١٤١) .

(٤) في (د) « التي » .

والقنفذ^(١) وسام أبرص^(٢)، والحيات ، وجميع هوام الأرض، إلا الأرنب ، فإنه يحل أكله .
وبيان الثاني : الصقر، والبازي^(٣) والشاهين^(٤)، والنسر^(٥)، والعقاب^(٦)، وما أشبه ذلك .
وأما العقعق^(٧)، والسودانية^(٨)، وما أشبه ذلك، فما لا مخلب له من الطير لا بأس بأكله .

(١) القنفذ بالذال المعجمة، وبضم الفاء وفتحها ، والجمع قنافذ، ويقال لها : المساعس لكثرة تردها بالليل ويكنى بأبي الشوك ، وهو نوعان : منه ماهو قدر الفأر ، ومنه ماهو قدر الكلب القلطي، والفرق بينهما كالفرق بين الجرذ والفأر .

القاموس المحيط ص (٤٣٠)، وحياة الحيوان الكبرى (٢٣١ / ٢) .

(٢) سام أبرص : بتشديد الميم، قال أهل اللغة : وهو من كبار الوزغ .

القاموس المحيط ص (٧٩٠) وحياة الحيوان الكبرى (٥٤٢ / ١) .

(٣) في (ج) « النازي » .

وبالبازي : تقدمت ترجمته في كتاب الكراهية والاستحسان الفصل الثالث والعشرين ص (٣٧٦)

وانظر : حياة الحيوان الكبرى (١٥٢ / ١)، والقاموس المحيط ص (١٦٣٠) .

(٤) الشاهين جارح معروف ، وهو معرب ، والجمع شواهين ، وشياهين ، حياة الحيوان الكبرى (١ / ٥٩٤)، والمصباح المنير ١ / ٣٢٦ .

(٥) النسر طائر معروف سُمي بذلك لأنه ينسر الشيء ويقتنصه . حياة الحيوان الكبرى (٢ / ٣٥٠) .
والمصباح المنير (٢ / ٦٠٣)، والقاموس المحيط ص (٦٢٠) .

(٦) العقاب بضم العين طائر جارح أثنى ، وجمعها عقبان حياة الحيوان الكبرى (٢ / ٣٧)، والمصباح المنير ص (٢ / ٤٢٠)، والقاموس المحيط ص (١٥٠)

(٧) العقعق : كشعلب : طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب فيه بياض وسواد هو نوع من الغربان . حياة الحيوان الكبرى (٢ / ٩٧) والمصباح المنير ص (٢ / ٤٢٢)، والقاموس المحيط ص (١١٧٤)

(٨) في (ج) « السودانة » . وفي (د) « السوداينة » .

والسودانية : ويقال : السوداية : طائر يأكل العنب . حياة الحيوان الكبرى (١ / ٥٨٠)، وانظر : المغرب (٢٣٨) .

وعن محمد - رحمه الله تعالى - في الرقيّات^(١) : في العقعق إذا كان يأكل الجيف^(٢) يكره أكله ، فإذا كان يلتقط الحب لا يكره .

وفي المنتقى : عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لا بأس بأكل العقعق ، قال : [لأنه]^(٣) يخلط الحب مع الجيف وإنما يكره من الطير^(٤) ما لا يأكل إلا الجيف ، وماله مخلب .

وأما الغراب الأبقع^(٥) والأسود فهو أنواع ثلاثة : زرعي يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وإنه لا يكره . ونوع منه : لا يأكل إلا الجيف ، وإنه مكروه . ونوع منه يخلط الحب بالجيف^(٦) ، يأكل الحب مرة ، ويأكل الجيف أخرى^(٧) ، وإنه غير مكروه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف : يكره . والفاختة^(٨) يؤكل^(٩) وكذلك [الدبسي]^(١٠) وكذلك

(١) الرقيّات : كتاب لمحمد بن الحسن أملى مسائله في الرقة مدينة بالعراق فنسبت إليها .

انظر : كشف الظنون (٢/٢٦٠) .

(٢) في (ج) « إذاكل الجيف » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « إنه » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « الطين » .

(٥) الأبقع : من (يقع) الغراب وغيره بقعا من باب تعب : اختلف لونه فهو أبقع ، والبَقْعُ محرّكة ، في الطير والكلاب كالبلق في الدواب ، والبلق سواد وبياض .

المصباح المنير (١/٥٧) ، والقاموس المحيط ص (٩٠٨) ، و (ص ١١٢٢) .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « أجرى » .

(٨) الفاختة : هي واحدة الفواخت طائر ، يفتح الفاء وكسر الخاء المعجمة ، وفي طبعها الأنس بالناس وتعيش في الدور . حياة الحيوان الكبرى (٢/١٣٥) ، والقاموس المحيط ص (٢٠١) .

(٩) في (د) « تؤكل » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الدنسي » ، وفي (ب) « الكدنسي » ، وفي (ج) «

اللدنسي » ، والصواب ما أثبتته ، والدبسي بضم الدال وفتحها وهو طائر صغير منسوب إلى دبس الرطب أدكن اللون .

حياة الحيوان الكبرى (١/٤١٦) ، والقاموس المحيط ص (٧٠٠) .

الخطاف^(١) .

وأما الخفّاش^(٢) فقد ذكر في بعض المواضع أنه^(٣) يؤكل ، وذكر في بعض المواضع أنه لا يؤكل ؛ لأن له ناباً^(٤) [والله تعالى أعلم]^(٥) .

(١) الخطّاف : هو بضم الخاء المعجمة ، وهو من الطيور القواطع إلى الناس* تقطع البلاد البعيدة إليهم رغبة في القرب منهم .

حياة الحيوان الكبرى (١/٤١٧) ، والمصباح المنير (١/١٧٠) ، والقاموس المحيط ص (١٠٤١) .

(٢) الخفّاش : كرمّان الوطواط ، طائر سمي بذلك لصغر عينيه وضعف بصره فلا يكاد يبصر بالنهار .
حياة الحيوان الكبرى (١/٤٢٠) ، والمصباح المنير ص (١/١٧٥) ، والقاموس المحيط ص (٧٦٥) .

(٣) في (ب) « وإنه » .

(٤) في (ب) « بابا » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) ، و (د) .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، مختصر الطحاوي (٢٩٩) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/

١٩٢) ، و (٣/٢٠٠) ، و (٣/٢١١-٢١٣) ، والجمهرة النيرة (٢/٢٣٨) ، واللباب شرح الكتاب

(٣/٣٣٠-٣٣١) ، والنتف في الفتاوى (١/٢٣٠-٢٣٣) ، والمبسوط (١١/٢٢٠) ، وتحفة

الفقهاء (٣/٦٣-٦٦) والفرق للكرابيسي (٢/٣٧) ، و بدائع الصنائع (٥/٣٥-٤٠) ،

وفتاوى قاضيخان (٣/٣٥٧) ، والهداية (٤/٦٧-٧٠) ، والاختيار (٥/١٣-١٥) ، والفتاوى

البيزانية (٦/٣٠٠) ، وتبيين الحقائق (٦/٢٩٤-٢٩٧) .

الفصل الثاني

في بيان ما يملك به^(١) [الصيد وما لا يملك^(٢)] [٢/٥٢٠/٤]

يجب أن يعلم أن الصيد إنما يملك بالأخذ ، قال عليه السلام : « الصيد لمن أخذ^(٣) » .

والأخذ نوعان : حقيقي وحكمي^(٤) ، فالحقيقي : ظاهر والحكمي باستعمال^(٥) ما هو موضوع الاصطياد^(٦) قصد به الاصطياد أو لم يقصد ، حتى إن من نصب شبكة فتعقل^(٧)

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (هـ) .

(٢) في (ب) « الصيد وما لا يجب » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

عن هذا الحديث

(٤) قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢١٥) : « لم أجد له أصلاً ، وأما

ما ذكره ابن حمدون في التذكرة الأدبية له ، أن إسحاق الموصلي قال : دخل الفضل بن الربيع على الرشيد ، فذكر قصة ، وفيها أن إحدى جواريه قالت : حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رفعه « الصيد لمن أخذه لآمن أثاره » وأن أخرى حدثته عن مالك عن الزهري عن عبدالله بن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فالحديث الأول لا أصل له بهذا الإسناد ولا غيره ، وأما الثاني فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره ، والحكاية موضوعة » .

وقال العيني في البناء : (١١/٥٣٣) : « هذا غريب لم أجد في كتب الحديث ، وإنما ذكره ابن حمدون في كتاب التذكرة » .

وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/٣١٨) : « غريب » ، ثم ذكر أنه وجد القصة السابقة في كتاب ابن حمدون .

(٥) في (ج) « وحلمي » .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ب) « للاصطياد » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « فيعقل » .

وتعقل أي : احتبس ، من : عقله عن حاجته بعقله وتعقله أي : حبسه .

لسان العرب (١١/٤٥٩) ، والمصباح المنير (٢/٤٢٢) ، والقاموس المحيط ص (١٣٣٦)

بها صيدٌ مَلِكُهُ صاحب الشبكة [قصد بنصب الشبكة الاصطياد أولم يقصد] ^(١)؛ لأن صاحب الشبكة صار أخذاً ^(٢) للصيد بالشبكة من حيث الاعتياد ^(٣)؛ لأن الشبكة إنما تنصب ^(٤) لأجل الصيد، حتى لو نصبها للتجفيف فتعقل بها صيد لا يملكه لأنه لم يصرا أخذاً له بالشبكة اعتباراً لما نصبها لغرض آخر وباستعمال ما ليس بموضوع ^(٥) للاصطياد إذا قصد به الاصطياد، حتى إن من نصب فسطاطاً ^(٦) وتعقل به صيد إن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه ^(٧) وإن لم يقصد به الصيد لا يملكه ^(٨).

ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى: رجل هياً موضعاً يخرج منه الماء إلى أرض له ليصيد السمك [٩٥/٦ هـ] في أرضه، فخرج الماء من ذلك الموضع إلى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه، أو لم يذهب إلا أنه قلٌ حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لأحد على هذا السمك وهو لرب الأرض، ومن أخذ منه شيئاً ضمنه. ولو كان الماء كثيراً لا يقدر على السمك الذي فيه إلا بصيد فمن اصطاد منه شيئاً فهو له.

ولو كان صاحب الأرض ^(٩) حفر بئراً لا يريد ^(١٠) به الصيد لا يصير [أخذاً

- (١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و(د)، والتصويب من (ب)، و(ج)، و(ه).
- (٢) سقط من (ج).
- (٣) في (ب) « الاعتبار ».
- (٤) في (ب) « ينصب ».
- (٥) في (ج) « بموضع ».
- (٦) الفسطاط بضم الفاء وكسرهما الخيمة والعظيمة، والبيت من الشَّعْر، ويطلق أيضاً على السرادق من الأبنية، والجمع: فساطيط.
- المغرب (٣٣٢)، والمصباح المنير (٤٧٢/٢)، والقاموس المحيط (٨٧٩).
- (٧) في (ب) « يملكه ».
- (٨) الفتاوى البرازية (٣٠٣/٦)، ورد المختار (٤٧/١٠)، والفتاوى الهندية (٤١٧/٥).
- (٩) في (ب) « صاحبه ».
- (١٠) سقط من (ب).
- (١١) في (ج) « حفر بئراً له برر إلا يريد ».

للسمك^(١) بوقوعه فيها لا حقيقة ولا حكماً، فيكون لمن أخذه .

وإذا هياً موضعاً كذلك، ودخل فيه السمك، وصار بحال يؤخذ^(٢) من غير صيد صار أخذاً للسمك بدخوله فيه ، وصار ملكاً له فلا يكون لأحد عليه سبيل^(٣) .

وفيه أيضاً : لو أن صيدا باض^(٤) في أرض رجل أو تكنس^(٥) فيها، فجاء آخر فأخذه فهو له؛ لأن صاحب الأرض لم يصّر أخذاً له بأرضه فيكون للأخذ ، وهذا إذا كان صاحب الأرض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو^(٦) مدّ يده . فأما إذا كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث [٣ / ٣١٢ / د] يقدر على أخذه^(٧) [٧ / ٨] فالصيد لصاحب الأرض؛ لأنه صار أخذاً له تقديراً لتمكنه^(٨) من الأخذ حقيقة إن لم يصّر أخذاً له بأرضه فيكون للأخذ ، وعلى هذا^(٩) إذا حفر بئراً ولم يقصد [به]^(١٠) الاصطياد ، فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه ، إن دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مدّ يده [٢ / ٨٠ / ب]

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أخذ السمك » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٢) في (ج) « فيؤخذ » .

(٣) عيون المسائل (٢ / ١٢٥) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (١١ / ٢٤٩) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) .

(٤) في (ج) « بأرض » .

(٥) تكنس الرجل أي : دخل الخيمة وتكنست المرأة أي دخلت الهودج ، وكنس الظبي يَكْنِسُ : دخل في كئاسه ، كتنس . المصباح المنير (٢ / ٥٤٢) ، والقاموس المحيط ص (٧٣٦)

(٦) في (ب) « ولو » ، وفي (ج) « أو » .

(٧) في (د) « على أخذه [لومَدَ] وما بين المعقوفين مصوّب في هامش (د) ، فلم أثبتة .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « فيمكنه » .

(١٠) في (ب) « وعلى صاحب هذا » . وقد شطب على لفظ « صاحب » ، وفي (ج) زيادة هي : « وعلى هذا إذا كان صاحب الأرض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر هذا [حفر] . ولعل ما بين المعقوفين زائد سهواً لوروده قبل سطرين .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر؛ لما قلنا^(١) .

وإذا دخل الصيد دار إنسان ، وأغلق صاحب الدار الباب عليه ، وصار بحال يقدر على أخذه من غير صيد ، ذكر في العيون : أنه إن أراد إغلاق الباب للصيد ملكه ، وإن لم يرد لا يملكه^(٢) ، حتى لو [أخذه آخر]^(٣) كان الصيد لصاحب الدار في [الوجه]^(٤) الأول [٦٠٢/٢ جـ] وفي [الوجه]^(٥) الثاني يكون للأخذ .

وفي المنتقى : صيد دخل دار رجل ، فلما رآه أغلق بابه وصار الصيد بحال^(٦) لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الأخذ من غير اصطيداء فقد صار صاحب الدار آخذاً مالكا له^(٧) .

ولو أغلق^(٨) الباب ولم يعلم به لم يصر آخذاً مالكا حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الأول وأخذه غيره لا يملكه في الفصل الثاني يملكه^(٩) ، ولم يشترط إغلاق الباب للصيد في المنتقى .

وظن^(١٠) بعض مشايخنا أن رواية المنتقى بخلاف^(١١) رواية العيون ، وليس كما ظنوا ، فشرط إغلاق الباب للصيد في المنتقى ثابت دلالة ، فإنه قال في المنتقى : فلما رآه أغلق

(١) عيون المسائل (٢ / ١٢٥) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (١١ /

٢٥١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) .

(٢) في (ج) « وإن لم يرد تملكه » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أخذ الآخر » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « وأغلق » .

(٩) في (ب) « يملك » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « فظن » .

(١١) في (ب) « يخالف » .

بابه . وإغلاق الباب عند رؤية الصيد يكون^(١) لأجل الصيد ظاهراً^(٢) .

في الأصل : من أخذ صيداً [أوفراخ]^(٣) صيد من دار رجل ، أو من أرض رجل ، فهو للآخذ إلا أن يحوزه^(٤) صاحب الدار بالقبض أو إغلاق الباب [ليحرزه]^(٥) ويصير^(٦) بحيث يقدر على أخذه من غير صيد ، فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الآخذ^(٧) . قال مشايخنا : وليس معنى قوله : يقدر على أخذه من غير صيد . أنه لا يحتاج في أخذه إلى المعالجة ، وإنما معناه : أنه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير شبكة ولا سهم . ومن مشايخنا من قال : إذا اتخذ داراً أو شجرة^(٨) ليفرخ الطير^(٩) ، فالفرخ له .

في المنتقى أيضاً : رجل نصب حباله^(١٠) فوق فيها صيد فاضطرب ، وقطعها ، وانفلت ، فجاء آخر ، وأخذ الصيد ، فالصيد للآخذ ، ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه إن شاء فاضطرب وانفلت فأخذه [آخر]^(١١) فهو لصاحب الحباله ، والفرق : أن^(١٢) في الفصلين جميعاً صاحب الحباله وإن صار آخذاً للصيد إلا أن

(١) في (ب) ، و (ج) « لا يكون » .

(٢) عيون المسائل (٢ / ١٢٦) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (١١ /

٢٥٠) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « صيداً وفراخ » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « يحوزه » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٦) ، والمبسوط (١١ / ٢٥٠) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « شجراً » .

(٩) في (د) « الصير » .

(١٠) الحباله ككتابة : المصيدة كالأحبول والأحولة ، وحبل الصيد واحتبله : أخذه بها ، أو نصبها له .

المصباح المنير (١ / ١١٩) ، والقاموس المحيط ص (١٢٦٨) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)

(١٢) في (ب) « والفرق : أن في المرفق أن في الفصلين » .

في الفصل الأول بطل الأخذ قبل تأكده ، وفي الفصل الثاني بطل بعد تأكده .

وكذلك صيد الكلب والبازي إذا انفلت على هذا التفصيل .

وإذا رمى [بالشص]^(١) في^(٢) الماء^(٣) فتعلق به السمكة^(٤) ثم انقطع الخيط في الماء قبل أن يخرج السمك وذهب السمك فأخذه آخر فهو للآخذ .

ولو رمى صاحب [الشص] السمك خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت^(٥) ووقعت^(٦) في الماء ، وذهبت ، فأخذها آخر فهي لصاحب [الشص] ، وهو بناء على ما قلنا . ذكر الصدر الشهيد مسألة [الشص] في واقعاته^(٧) .

في المنتقى : ابن سماعه ، عن محمد : في رجل رمى صيداً [فصرعه]^(٨) فغشي عليه

(١) ما بين المعقوفين رسمها « الثب » في جميع النسخ ، واختلفت جميعها في إعجامها ، فبعضها يجعل الحرف الأول مهملاً ، وبعضها يجعله معجماً ، والحرف الثاني بعضها يجعلها باءً ، وبعضها يجعلها سيناً ، والحرف الثالث بعضها يجعله تاءً ، وبعضها يجعله ثاءً ، في هذا الموضع وفي المواضع الثلاث اللاحقة ، والمثبت من الفتاوى الهندية (٤١٨/٥) .
والشص بالكسر : هو حديدة معقوفة يصاد بها السمك .

لسان العرب (٤٨/٧) ، والقاموس المحيط (٨٠٢) ، والمعجم الوسيط (٤٨٢/١) .

أما الثب : على وزن سَجَلٍ ؛ فهو نبت عشبي معروف من الفصيلة الخيمية ، تستعمل أوراقه ويزوره في إكساب الأطعمة نكهة طيبة ، فالذي يظهر من هذا المعنى أن ما أثبتته هو الأصوب ؛ لأنه الأنسب للسياق .

المصباح المنير (٣٠٢/١) ، والمعجم الوسيط (٤٧٠/١) ، والقاموس المحيط ص (١٩٧) .

(٢) تكررت في (ب) .

(٣) في (ج) « ملا » .

(٤) في (ب) « سمكة » ، وفي (ج) « سكة » . وفي (د) « السمك » .

(٥) في (ب) « فاضطرب » .

(٦) في (ج) « فاضطربت وقعت » .

(٧) عيون المسائل (١٢٦/٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٠) ، وواقعات الصدر الشهيد

اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (٢٥١/١١) ، وفتاوى قاضيه خان (٣٥٩/٣) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « ففر عنه » ، والتصويب من (ج) ،

و (هـ) .

ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشية فمضى [أو كان] ^(١) طائرا فطار، فرماه رجل ^(٢) آخر فصرعه، وأخذه فهو للآخذ، علل فقال: لأن الأول لم يأخذه حين صرعه، ولما ذهب عنه الغشية من الرمية [٢ / ٥٢١ / أ] الأولى عاد إلى حال الصيد، فقد أخذه الآخر وهو صيد، وإن أخذه الأول في غشيته ذلك، وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله ^(٣) فهو للأول منهما الذي رماه، قال: لانا لا ندرى لعله لم يكن يستقل [منها] ^(٤).

وإن استقل قبل أن يأخذه الأول فقد عاد إلى حالة قبل أن يرميه، وصار صيدا، فيكون لمن أخذه. قال: وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوق وقع فيها صيد، وصاحب الشبكة غائب فانفلت ^(٥) الصيد منها فرماه آخر فهو للآخر، وإن كان صاحب الشبكة أخذه حين وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة، ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا رمى إلى صيد وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله وبرأ ثم رماه آخر فقتله ^(٦) فالصيد [للاول] ^(٧).

وفي الأصل: إذا رمى صيدا فجرحه رجل ^(٨) فأخذه [٦ / ٩٦ / هـ] فالصيد ^(٩) للذي

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « وكان »، والتصويب من باقي النسخ.

(٢) في (ب) « فطار قرما عن رجل ».

(٣) في (ب) « ويحامله ».

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « و (د) « منهما »، والتصويب من (ب)، و (ج)، و (هـ) .

(٥) في (ب) « غاب فانقلب ».

(٦) سقط من (ب)، و (ج) .

(٧) عيون المسائل (٢ / ١٢٤)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤)، والمبسوط (١١ / ٢٥٠)، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٦١) .

(٨) في (ج)، و (هـ) « صيدا فصرعه فاشتد رجل ».

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

رماه؛ لأن الأول لما جرحه^(١) صار آخذاً، فصار ملكاً له ، وهذا يخالف^(٢) ما ذكر في المنتقى^(٣).

وفي الأصل أيضاً: لو رمى صيدا فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع براحا^(٤)، ثم رماه آخر وقتله ، فالصيد للأول [وإن]^(٥) كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الأول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني؛ لأن في الفصل الأول صار آخذاً له ، ولا كذلك في الفصل الثاني .

ولو رمى^(٦) رجلان صيدا معا فأصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه فأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الآخر فهو للذي أصابه سهمه أولا ، [ولو أصابه السهمان معا فهو لهما]^(٧) فالعبرة في حق الملك لحالة الإصابة^(٨) لا لحالة الرمي^(٩).

وذكر في المنتقى: عن محمد: لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه، أو دخل حمار وحش^(١٠) دار رجل أو حائطه ، فإن كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار، وكذلك^(١١) [الخطيرة]^(١٢) كلسمك ، وهذا الجواب يخالف جواب المسائل المتقدمة ، ويخالف جواب

(١) في (ب) ، و (ج) « صرعه » .

(٢) في (ب) « الخلاف » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٦) ، والمبسوط (٢٥٠ / ١١) .

(٤) براحاً : من برح الشيء يبرح من باب تعب ، براحاً : زال من مكانه ، ومنه قيل لليلة الماضية : البارحة .

المصباح المنير (٤٢ / ١) ، والقاموس المحيط ص (٢٧٢) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « إن » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « رماه » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) « الأصالة » .

(٩) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (٣٣) ، والمبسوط (٢٥٠ / ١١) .

(١٠) في (ج) « وحشي » .

(١١) في (ج) « وكدار وكذلك » .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الخطير » . وفي (ب) « الخطيرة » ، والتصويب =

الأصل^(١).

وفي الأصل : لو أرسل كلبه على صيد فأتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب ؛ لأن الكلب إنما يرسل للأخذ فيعتبر^(٢) بما لو أخذه بيده . وكذلك لو اشتد على صيد فأخرجه حتى أدخله دار رجل أو أرضه فهو له ؛ لأنه لما أخرجه واضطره صار آخذا له^(٣) .

وفي القدوري : عن أبي يوسف : في رجل اصطاد طائرا في دار رجل ، فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصائد^(٤) ؛ سواء اصطاده من الهواء أو على الشجر ؛ لأن الصيد إنما يملك بالاستيلاء والأخذ ، ولا يملك بحصوله على حائط وشجرة^(٥) ، فيكون للأخذ ، فإن^(٦) اختلفا ، فقال رب الدار : كنت اصطدت^(٧) قبلك^(٨) [أو رميته]^(٩) وأنكر الصيد ، فإن كان أخذه من الهواء فهو له ؛ لأنه لا يد لصاحب الدار على الهواء ، فقد اختلفا فيما لا يد لأحد عليه من قبل فكان القول قول صاحب اليد . وإن أخذه من داره أو شجره ، فالقول لصاحب الدار ؛ لأن يده ثابتة على الشجرة وعلى الحائط ، فإذا

= من (ج) ، و (هـ) .

والخطيرة : تقال لما حَظَر به على الغنم وغيرها من الشجر ليمنعها ويحفظها .

المصباح المنير (١ / ١٤١) ، والقاموس المحيط ص (٤٨٣) .

(١) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) ، و الفتاوى البزازية (٦ / ٣٠٤) ، و الفتاوى الهندية (٥ / ٤٢٠) .

(٢) في (ب) « للأجر فتغير » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٧) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) ، و الفتاوى الهندية

(٥ / ٤٢٠) .

(٤) في (ب) « للصيد » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « على حائطه وشجره » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « وإن » .

(٧) في (ج) « اضطرب » .

(٨) في (ب) « فتلك » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أورشة » ، وفي (ب) « أو ورثه » ، وفي (ج) ، و

(هـ) ، « أورثه » ، ولعل الصواب ما أثبتة .

أخذه من محل هو في يده كان القول قول صاحب اليد، فإن اختلفا في أخذه من [الهواء أو الجدار] ^(١) فالقول قول صاحب الدار؛ لأن الظاهر أن كل بناء في داره في يده فترجح جانبه ^(٢) باعتبار الظاهر ^(٣) .

قال في الأصل : ومن اصطاد سمكة من نهر جار ^(٤) لرجل فهو للذي أخذه؛ لأن صاحب النهر ما صار محرزاً له؛ بل هو صيد في نهره، فالمحرز له من اصطاده .
وكذلك [إن كانت] ^(٥) أجمة ^(٦) لا يقدر على أخذ صيدها إلا بالاصطياد، فصاحب الأجمة ما صار محرزاً لما ^(٧) حصل فيها من السمك، وإنما المحرز الآخذ، فإن كان صاحب الأجمة احتال لذلك ^(٨) حتى أخرج ^(٩) الماء وبقي السمك فهو لصاحب الأجمة؛ لأنه صار محرزاً له ^(١٠) بما صنع، فالسمك على اليبس لا يكون صيداً، فإذا صار بفعله بحيث يتمكن من أخذه من غير صيد فهو محرز .

وذكر شمس الأئمة الحلواني : من مشايخنا من قال ^(١١) : [إن سار] ^(١٢) الماء إلى السمك

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الهواء والجدار » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ج) « لأن الظاهر أن ما في داره في يده لأن صاحب جانبه » .

(٣) الفتاوى الهندية (٤٢٠ / ٥) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « جاري » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) الأجمة : الشجر الكثير الملتف، والجمع أجم ، مثل : قصبة، وقصب ، والآجام جمع الجمع ، والأجم : كل بيت مرتع مسطح .

المغرب (٢١) ، والمصباح المنير (٦ / ١) ، ولسان العرب (٨ / ١٢) ، والقاموس المحيط ص (١٣٨٨) .

(٧) في (ج) « بما » .

(٨) في (ج) « كذلك » .

(٩) في (ج) « خرج » .

(١٠) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١١) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

وليس قصده السمك فهو للآخذ، وإن نضب عنه الماء فإن كان قصده أخذ السمك ينظر إن كان لم يمكن أخذه إلا بصيد فهو للآخذ، وإن أمكن [أخذه]^(١) من غير صيد فهو لصاحب الأجمة^(٢) [لأن صاحب الأجمة^(٣)] ^(٤) صار آخذاً له^(٥).

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) ، و (ج) « الحوض » .

(٣) في (ب) « الحوض » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٧) ، والمبسوط (٢٥١ / ١١) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٩) ،

والفتاوى التتارخانية (٤٢٠ / ٥) .

نوع آخر من جنس هذه المسائل :

في المنتقى : داود بن رشيد^(١) عن محمد : في نحل اتخذ كوارات^(٢) في أرض رجل فخرج منها غسل كثير كان ذلك لصاحب الأرض، ولا سبيل لأحد^(٣) على أخذه . قال : ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار^(٤) إلى معنى الفرق، فقال : الصيد يجيء ويذهب، والبيض يصير طائرا ويطير، وإنما يشبه الطير في هذا النحل نفسها، ولو أخذ النحل أحد كانت له، وأما^(٥) الغسل فلم يكن صيدا قط، ولا يصير صيدا قط^(٦) .

عن أبي يوسف : إذا وضع رجل كوار النحل [فعسلت]^(٧) فيها، فالغسل لصاحب الكوار^{(٨)(٩)} .

في المنتقى : إبراهيم عن محمد : إذا وضع الرجل الشبكة بين يدي قوم ، وقال : خذوه فمن أخذه فهو جائز لمن أخذه . اختلف العلماء في [صفته]^(١٠) أنه تملك أو

(١) هو داود بن رشيد الخوارزمي ، من أصحاب محمد بن الحسن سكن بغداد ، وروى عنه مسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والنسائي ، وله كتاب « النوادر » ، توفي سنة ثلاثين ومائتين .

الخواهر المضية (١٨٦ / ٢) برقم ٥٧٤ ، والطبقات السنية (٢٢٢ / ٣) برقم ٨٤٩ ، والفوائد البهية (٧٢) .

(٢) في (ب) « كوارت » . والكوارات : جمع كُوارَة ، وكوارَة النحل بضم الكاف وتكسر ، وتشدد الأولى : شيء يتخذ للنحل من القضبان أو الطين ، ضيق الرأس ، أو هو غسلها في الشمع ، أو هو بيتها إذا كان فيه الغسل ، أو هو الخلية .

المصباح المنير (٥٤٤ / ٢) ، والقاموس المحيط ص (٦٠٧) .

(٣) في (ج) « الأحد » .

(٤) في (ج) « ونصبه وأساري » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « فأما » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « فمكت » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ب) « لصاحب الكور إليه » .

(٩) المبسوط (٢٥٠ / ١١) ، والفتاوى البزازیة (٣٠٣ / ٦) ، والفتاوى الهندية (٤٢٠ / ٥) .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « صفة » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)

إباحة، قال بعضهم: تملك ولكن من مجهول يصير معلوما [٣/٣١٣/د] عند الأخذ. وقال بعضهم: إنه إباحة .

قال : إذا^(١) نثره فوق في حجر رجل ، أو كُمَّ رجل ، فأخذه آخر فهو للذي أخذه .
هكذا ذكر في الكتاب . وعلى قياس ما تقدم ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل :
إن بسط هذا الرجل [٢/٥٢٢/أ] كمه وذيله^(٢) [ليقع]^(٣) فيه السُّكَّر كان السكر له
وليس لأحد^(٤) أن يأخذه ، ولو [أخذه]^(٥) لا يملكه ، وإن لم يبسطه^(٦) لذلك^(٧)
فالسُّكَّر لمن أخذه ، وهكذا ذكر المسألة على هذا التفصيل . في كراهية فتاوى أهل
سمرقند : وفي الأمالي^(٨) عن محمد : رجل [سَبَّلَ]^(٩) ماء في أرضه ، وأرضه^(١٠)
ملأحة^(١١) ، فمن أخذ من ذلك الماء شيئا فلا ضمان عليه [فيه]^(١٢) وإذا صار ذلك الماء ملحاً

(١) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٢) سقط من (ب) ، وفي (د) « أو ذيله » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « ليسقي » ، وفي (د) « ليبقي » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(٤) في (ج) « للأخذ » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « أخذ » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يبسط » .

(٧) سقط من (ب) ، وفي (ج) « كذلك » .

(٨) في (ب) « الأمال » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « سَبَّلَ » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) ، وأما في (ب) ، و (ج) فاللفظة مهملة .

وسَبَّلَ هنا : من سَبَلَت الثمرة بالتشديد تسبيلاً أي : جعلتها في سَبَل الخير وأنواع البر .

المصباح المنير (١ / ٢٦٥) ، ولسان العرب (١١ / ٣٢٠) ، والقاموس المحيط ص (١٣٠٨) .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) ملأحة بالثقل : منبت الملح .

المصباح المنير (٢ / ٥٨٧) ، والقاموس المحيط ص (٣١٥) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

فلا سبيل لأحد عليه ؛ لأنه ما دام ماء فحكم الشركة فيه ثابت ، وبعد ما صار ملحا صار من جنس أرضه ، واتصل بأرضه اتصالاً^(١) تعذر معه التمييز فصار محرزاً له .

قال : وفي نهر شق في أرض رجل ، فتقدم الطين في أرضه ، فصار قدر ذراع أو ذراعين فلا سبيل لأحد على ذلك الطين ؛ لما بينا في المسألة الأولى ، ومن أخذ منه شيئاً ضمنه [والله أعلم]^(٢) .

(١) في (ب) « إيصالاً » .

(٢) ما بين المعنوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

الفصل الثالث

في شرائط الاصطياد .

يجب أن يعلم أن الاصطياد بثلاثة أشياء : الصايد، والآلة، والصيد، وفي كل [واحد] ^(١) من الأشياء الثلاثة شرائط، وهذا الفصل لبيان الشرائط في الصائد فنقول : ينبغي أن يكون الصائد من أهل [الذكاة] ^(٢)، وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية، حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون إذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية، ويؤكل صيدهما إذا كانا يعقلان ذلك، يريد بذلك ^(٣) إذا أرسل كلبه أو بازه أو رمى فأصاب الصيد وقتله، وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقاداً كالمسلم، أو دعوى لا اعتقاداً كالكتابي، حتى إن المجوسي إذا أرسل أو رمى إلى صيد فأصابه وقتله لا يحل أكله، [٩٧/٦] هـ. وهذا لأن الإرسال والرمي ذبح من المرسل والرامي حكما، فيعتبر بالذبح حقيقة، والإباحة لا تثبت ^(٤) بذبح المجوسي حقيقة؛ لأنه ليس له ملة التوحيد؛ لأنه مشرك يدعي الاثنين ^(٥) فكذا لا يثبت بذبحه حكما .

وكذلك لا يؤكل صيد المرتد؛ لأنه لا ملة له، ويشترط مع ذلك ألا يكون مُحَرَّمًا، وأن لا يكون في الحرم محرما .

والتسمية شرط عند الإرسال والرمي؛ لما ذكرنا: أن الإرسال ذبح من المرسل والرامي حكما، والتسمية عند الذبح حقيقة شرط فكذا عند الذبح حكما .

ولا بأس بصيد الأخرس من المسلم والكتابي؛ لأن له ملة التوحيد وملة التوحيد تقام ^(٦) مقام تسمية، ألا ترى ^(٧) أنها أقيمت مقام التسمية في حق [الناسي ففي

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « الذكوة » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) ، و (ج) « يريد به » .

(٤) في (ب) « لا يثبت » .

(٥) أي : أن المجوسي يعتقد ألوهية إلهين ، إله النور ، وإله الظلمة .

(٦) في (ب) « يقام » .

حق^(١) الأخرس أولى . ولو أرسل النصراني أو [رمى]^(٢) وسمى باسم المسيح لم يؤكل^(٣) .

وكذلك الإرسال شرط عندنا في الكلب والبازي ، حتى إن الكلب المعلم إذا انفلت^(٤) للأخذ^(٥) [من صاحبه]^(٦) فأخذ صيداً وقتله لا يؤكل ، فإن صاح به صاحب الكلب صيحة بعد ما انفلت^(٧) وسمى ، فإن لم ينزجر^(٨) بصياحه^(٩) بأن لم يزد طلباً وحرصاً للأخذ ، فأخذ الصيد وقتله ؛ لا يؤكل لأنه لما لم ينزجر بصياحه^(١٠) صار وجود الصياح منه والعدم بمنزلة ، وأما إذا انزجر بصياحه ، وأخذ الصيد وقتله فالقياس : أن لا

(٧) في (ب) ، و (ج) « يرى » .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « ذمي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٨) ، و (٣/٢٠٤-٢٠٧) و (٣/٢١١) ، والمبسوط (١١/٢٢٧) ، و (١١/٢٤٥-٢٤٧) ، وبدائع الصنائع (٤٥/٥)

(٤) في (ب) « انفلب » .

(٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ب) « انفلب » .

(٨) الزجر هنا : الإغراء بالصياح على كلب الصيد ، والمراد بالانزجار : إظهار زيادة الطلب .

ينظر : الهداية (٤/١٢٠) ، والبنية (١١/٥٠٣) ، وفتح القدير (١٠/١٢٤-١٢٥) ، ورد المختار (١٠/٥٩) .

وقد يرد على ضد هذا المعنى ، بمعنى « المنع والنهي » - وليس الإغراء - ، نحو زجر الكلب أو السبع أو زجر به أي نهته وكفّه .

المصباح المنير (١/٢٥١) ، ولسان العرب (٤/٣١٨) ، والقاموس المحيط ص (٥١٠ ، ١٦١٩) ، والمعجم الوسيط (١/٣٨٩) .

وفي طلبه الطلبة (٢١٣) : " وإذا صاح بالكلب فانزجر بزجره أي أنساق بسياقه واحتاج بهيجه " .

(٩) في (ج) « لصاحبه » .

(١٠) في (ب) « لصاحبه » .

يؤكل ، وفي الاستحسان : يؤكل . فَرَّقُ على جواب الاستحسان بين هذه المسألة وبين ما إذا أرسل كلبه ، ولم يُسَمِّ عمداً ، ثم زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد لا يحل تناوله ، والفرق : أن^(١) إرساله فعل معتبر في نفسه قد^(٢) تعلق^(٣) به حكم فأخرجه إلى نَسْخِهِ ، والشئ لا ينسخ بما [هو]^(٤) دونه والزجر دون الإرسال .

فأما^(٥) انبعاث الكلب فغير معتبر لأنه فعل العجماء ، ألا ترى^(٦) أنه لم يتعلق به حكم فالحاجة إلى ابتداء الفعل [ههنا لا إلى نسخ فعل]^(٧) معتبر ، فإذا انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال ، وقد سمي عند ذلك فَيَحِلَّ . وعلى هذا الأصل قلنا : إذا أرسل المسلم كلبه إلى صيد وسمى ، فزجره مجوسي ، وانزجر بزجره ، وأخذ الصيد وقتله^(٨) يؤكل . ومثله لو أرسل المجوسي ، أو من بمعناه كلبه ، فزجره مسلم وسمى وانزجر بزجره^(٩) وقتل الصيد لا يؤكل ؛ لأن الإرسال وقع معتبراً في الفصلين جميعاً حتى تعلق به حكم فلا ينسخ بالانزجار الذي دونه .

و[قد]^(١٠) ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب [٢ / ٨١ / ب] الصيد :
في مسألة المسلم إذا أرسل كلبه فزجره مجوسي أنه^(١١) إنما يؤكل الصيد^(١٢) إذا زجره

(١) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (د) « فقد » .

(٣) في (ب) « يعلق » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) « وأما » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يرى » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) « ههنا لانسخ إلى فعل » ، وفي (ج) « ههنا في لالي نسخ فعل » .

وفي (د) « ههنا لانسخ إلى فعل » . وقد كتب حرف ميم فوق لفظة « نسخ » ولفظة « إلى » وهذا إشارة إلى تقدم الأولى على الأخيرة سهواً ، والتصويب من (ب) ، و (د) .

(٨) في (ب) « وقتل » .

(٩) في (ب) « وانزجر حره » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) تكرر في (ج) .

المجوسي في ذهابه ، فأما إذا وقف الكلب عن سَنَن^(١) الإرسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر بزجره^(٢) لا يؤكل^(٣) .

[وكذلك^(٤) يشترط أن لا يشاركه في الإرسال والرمي الذي^(٥) لا يحل ذبيحته كالوثني والمجوسي وتارك التسمية عمداً ؛ لأنه يجتمع في الصيد سبب الحرمة وسبب الإباحة^{(٦)(٧)} .

وكذلك يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والإرسال ، [بل يتبع^(٨) أثر الصيد .

قال في الكتاب : إذا توارى الصيد والكلب عن المرسل ثم وجده بعد وقت وقد قتله ، وليس فيه^(٩) أثر غيره ، فهذا على وجهين : أما إن لم يترك الطلب حتى وجده ، كذلك والكلب عنده ، وفي هذا الوجه : القياس : أن لا يؤكل^(١٠) وفي الاستحسان : يؤكل^(١١) ، شرط في الكتاب أن يكون الكلب عنده قالوا وهذا شرط لازم [للحل^(١٢) على جواب [٦٠٣ / ٢ جـ] الاستحسان ؛ لأن الكلب إذا كان عنده فالظاهر

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) السَّنَن هي : الطريقة والنهج . المصباح المنير (٢٩٢ / ١) ، والقاموس المحيط ص (١٥٥٨) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (٢٢١ / ١١) ، و (٢٣٩ / ١١)

(٤) في (د) « وكذا » .

(٥) تكرر في (ج) .

(٦) ما بين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، و (١٥٥) ، والمبسوط (٢٣٩ / ١١) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ب) « منه » ، وسقط من (ج) .

(١٠) في (ج) « أن تؤكل » .

(١١) في (ج) « تؤكل » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

أنه قتيل الكلب . فأما إذا وجد الصيد ميتاً ، والكلب قد انصرف عنه^(١) فلا يؤكل قياساً واستحساناً؛ لأنه يحتمل أن القتل حصل بسبب آخر .

وأما إذا اشتغل بعمل آخر بعد ما أرسل الكلب ، حتى إذا كان قريباً من الليل طلبه [٢/٥٢٣/أ] فوجده ميتاً ، والكلب عنده ، وبه جراحة ، لا يدري أن الكلب جرحه أو غيره ، فقال في الكتاب : كرهت أكله ؛ لأنه لو لم يترك طلبه [ربما]^(٢) وجده حياً فذكاه ، فيصير تاركاً الذكاة^(٣) الاختياري فيه مع القدرة عليه ، ولأنه يحتمل أنه قتيل غيره ؛ لكن سقط اعتبار هذا الاحتمال^(٤) مادام في طلبه فبقي معتبراً إذا ترك طلبه . ثم ذكر في هذا الفصل : كرهت أكله . وأراد كراهة التحريم نص^(٥) عليه [شمس الأئمة الحلواني]^(٦) وشمس الأئمة السرخسي ، وذكر في القدوري نصاً : أنه لا يؤكل . وذكر شيخ الإسلام : [أنه]^(٧) أراد به كراهة التنزيه ، والأول أصح .

وهذا كله إذا وجده وبه جراحة واحدة يعلم أنها^(٨) جراحة الكلب . أما إذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكلب ، أو علم أنها^(٩) جراحة الكلب إلا أن بها جراحة أخرى ليست [من]^(١٠) جراحة الكلب لا يؤكل ، ترك الطلب أو لم يترك ، وكذلك الجواب في البازي والصقر من أوله [إلى آخره]^(١١) .

(١) في (ج) « عليه » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « بهما » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « الإجمال » .

(٥) في (ج) « ثم نص » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « أنه » .

(٩) في (ج) « أنه » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١١) مابين المعقوفين رمز إليه في (أ) بـ « إلخ » ، والتصويب من باقي النسخ .

والجواب في الرمي هكذا ، إذا رمى سهماً إلى صيد^(١) فأصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتاً وبه جراحة أخرى [سوى جراحة السهم لا يؤكل وإن كان في طلبه ، وإن وجده وليس به جراحة أخرى]^(٢) [إن لم يشتغل^(٣) بعمل آخر يؤكل استحساناً ، وإن اشتغل بعمل آخر لا يؤكل^(٤) قياساً واستحساناً^(٥)] [والله أعلم]^{(٦)(٧)} .

(١) في (ج) « الصيد » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٣) في (ب) « إن لم يستعمل » .

(٤) في (ج) « لا تؤكل » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، و (١٥٦) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣ / ١٩٤) ،

والمبسوط (١١ / ٢٢٢) ، و (١١ / ٢٤٠) ، و بدائع الصنائع (٥ / ٥٩) ، والهداية (٤ / ١٢٢) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

الفصل الرابع

في بيان الشرائط في الآلة^(١)

فنقول^(٢) الآلة نوعان : جماد كالمرزاق^(٣) والسهم والرمح و[المعراض]^(٤) وأشباهها، وحيوان كالكلب ونحوه، والصقر والبازي ونحوها .
فإن كانت^(٥) الآلة حيوانا فمن شرطها : أن تكون^(٦) مُعَلِّمة ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ ﴾^(٧) . وقال عليه السلام : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت^(٨) اسم الله تعالى [عليه]^(٩) فكل^(١٠) » الحديث^(١١) .

(١) في (ب) ، و (ج) « في بيان الشرائط والآلة » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « فيقول » .

(٣) المرزاق : رمح قصير أخف من العنزة .

المغرب (٢٠٧) ، والمصباح المنير (٢٥٢ / ١) ، والقاموس المحيط ص (١١٤٩) .

(٤) ما بين العقوفين في (أ) ، وب (و) « المعرض » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

والمعراض كمحارب سهم بلاريش دقيق الطرفين ، غليظ الوسط ، يصيب بعرضه دون حده .

المصباح المنير (٤٠٣ / ١) ، والقاموس المحيط ص (٨٣٤) .

(٥) في (ج) « فإن كان كانت » .

(٦) في (ب) « يكون » .

(٧) سورة المائدة ، الآية : ٤

(٨) في (ب) « وذكر » .

(٩) ما بين العقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٠) في (ج) « وكل » .

(١١) متفق عليه ، أخرجه الإمام البخاري في الوضوء ، باب ٣٣ (٣٣٥ / ١) رقم ١٧٥ ، بلفظ : « إذا

أرسلت كلبك المعلم فقتل فكل ... » وفي الذبائح والصيد ، باب (٥١٨ / ٩) رقم ٥٤٧٦ : « إذا

أرسلت كلبك وسميت فكل ... » وفي باب ٧ (٥٢٤ / ٩) رقم ٥٤٨٣ : « إذا أرسلت كلابك

المعلمة ... » وفي باب ٩ (٥٢٧ / ٩) رقم ٥٤٨٦ : « إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فأكل فلا

تأكل ... »

والإمام مسلم في الصيد والذبائح ، باب ١ - الصيد بالكلاب المعلمة (١٥٣٠ ، ١٥٢٩ / ٣) =

ولا يكون الكلب معلماً إلا بالإمساك علينا وترك الأكل ، وإن كان يجيبه إذا دعاه وإذا أرسله على الصيد [ليصيد]^(١) ، فعلمة تعلم الكلب وما بمعناه : ترك الأكل من الصيد .

وكان أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يحد في ذلك حداً ولا يوقت وقتاً ، وكان يقول : إذا كان معلماً فكل^(٢) ، وربما كان يقول : إذا غلب على ظن الصائد أنه معلم [فهو معلم]^(٣) ، وربما^(٤) كان يقول : يرجع في ذلك إلى قول أهل العلم من الصيادين ، فإذا قالوا : صار معلماً . فهو معلم .

وروى الحسن عنه : إذا ترك الأكل ثلاثاً فهو معلم ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ثم في ظاهر روايتهما لا يحل الثالث وإنما يحل الرابع . وروي عنهما أيضاً أنه يحل الثالث^(٥) .

وأما البازي [٩٨/٦ هـ] وما بمعناه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه ، وإنما

= رقم ١، ٢، ٣، (١٩٢٩) بلفظ : «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه ، فكل » .

كما أخرجه أبو داود في الصيد ، باب ٢ (٢٦٩، ٢٦٨/٣) رقم ٢٨٤٨، ٢٨٤٧ بلفظ : «إذا أرسلت الكلاب المعلمة» .

وابن ماجه في الصيد، باب ٣ (١٠٧٠/٢) رقم ٣٢٠٨ .

وابن أبي شيبة في الصيد ، ١ (٦٠١/٤) رقم ١، بلفظ : «إذا أرسلت كلبك المعلمة ...»

والنسائي في الصيد والذبائح ، باب ٣ (١٨١/٧) رقم ٤٢٦٥ ، بلفظ : «إذا أرسلت الكلب المعلم » .

والترمذي في الصيد ، باب ٦ (٥٦/٤) رقم ١٤٧٠ .

وعبد الرزاق (٤٧٠/٤) رقم ٨٥٠٢ ، بلفظ : «إذا أرسلت كلبك المعلم ...» .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) في (ب) « فعل » . وفي (ج) « وكل » .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « ربما » .

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٤) ، و (٣/٢٠١) ، والنتف في الفتاوى (١/٢٣٥) ، والمبسوط

(١١/٢٢٣) ، و (١١/٢٤٤) ، و بدائع الصنائع (٥/٥٢ - ٥٣) .

علامته أن يجيب صاحبه إذا دعاه ، حتى إن البازي وما بمعناه إذا أكل من الصيد يؤكل صيده . قال بعض مشايخنا في البازي : هذا إذا أجاب صاحبه عند الدعوة الثالثة ^(١) من غير أن يطعم في اللحم ، فأما إذا كان لا يجيب إلا [لطمع] ^(٢) في اللحم لا يكون معلماً ^(٣) [ومتى حكم بتعليم البازي ففرّ من صاحبه ولم يجبه إذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده] ^(٤) .

وكذلك الكلب إذا أكل من الصيد خرج عن ^(٥) [٣/٣١٤/د] حكم المعلم ، وحرم ماعند صاحبه من الصيد ، قيل : ذلك في قول أبي حنيفة ، وعندهما : لا تحرم الصيد التي أحرزها صاحبها ولم [يأكل] ^(٦) منها . قيل : هذا إذا كان العهد قريباً بأخذ تلك الصيد .

وأما ^(٧) إذا كان ^(٨) بعيداً بأن مضى شهر أو نحوه ^(٩) ، وقد [قدّ] ^(١٠) صاحبه تلك الصيد لم يجز ^(١١) بلا خلاف . قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي :

(١) في (ب) « العالة » .

(٢) ما بين المعنوفين في (أ) « الطمع » ، وفي (ب) ، و (ج) « بطمع » . والتصويب من (د)

(٣) في (ب) ، و (ج) « لا يكون معلماً ولا يحل صيده » .

(٤) ما بين المعنوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ج) « من » .

(٦) ما بين المعنوفين في (أ) « يؤكل » .

(٧) في (د) « فأما » .

(٨) في (ب) « فإذا كان » .

(٩) في (ب) « أو نحوه » ، [من صيوده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الإسلام] ، وما بين المعنوفين زاد سهواً ، لاسيما وقد جعله الناسخ بين علامتي تنصيص ، إشارة إلى ذلك .

(١٠) ما بين المعنوفين سقط من (أ) ، و (د) « قدر » ، وفي (ب) « فرد » والتصويب من (ج) ، و (هـ)

والقدّ هو : القطع المستاصل ، والشق طويلاً ، والقديد : هو اللحم المقدّد ، وهو ما قطع طويلاً وشرّر .

المصباح المنير (٢ / ٤٩١) ، ولسان العرب (٣ / ٣٤٤) ، والقاموس المحيظ (٣٩٤) .

(١١) في (ب) ، و (هـ) « لم يحرم » .

والأظهر أن الخلاف في الفصلين ، وأجمعوا أن ما لم يحزره المالك من صيوده^(١) أنه يحرم ، هكذا ذكر شيخ الإسلام .

فالحاصل : أن أبا حنيفة - رحمه الله - يحكم بجهله^(٢) مُسْتَنْدًا ، وهما^(٣) يقولان حكمنا بإباحة ما أحرزه^(٤) المالك من صيوده بنوع [اجتهاد]^(٥) فلو نقضنا هذا الحكم نقضناه باجتهاد مثله؛ لأن أكله من الصيد الذي أكل يحتمل أن يكون لجهله ، وتركه الأكل فيما مضى كان لشبعه لا لعلمه^(٦) ، ويحتمل أن أكله كان لشدة^(٧) جوعه ، أو لأنه نسي ذلك ، وهذا لا يوجب جهله فيما مضى [فرجحنا ما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطاً ولكن لم ينقض ما حكمنا به من الإباحة فيما مضى]^(٨) بالاجتهاد الثاني ، بخلاف ما لم يحرز من الصيد ؛ لأننا لم نحكم بإباحة ما لم يحزره من كل وجه ، فإنما^(٩) إنمّا^(١٠) نحكم^(١١) بالإباحة بعد خروجه من أن يكون صيدا وقبل الإحراز شيء من معنى الصيدية [باقي]^(١٢) وهو أنه في المفاضة^(١٣) .

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - قال : المقصود من إباحة الأكل : الأكل^(١٤) ، وإنه لم يوجد ، وظهور اجتهاد آخر قبل حصول ما هو المقصود من الإباحة ؛ كظهور اجتهاد آخر

(١) في (ب) ، و (ج) « صوده » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) وفي (ب) ، و (ج) « فهما » .

(٤) في (ج) « ما أحرز » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « جهل » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « لشبعه لا لعلمه » .

(٧) في (ج) « لشد » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) في (ب) « يحكم » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « يأتي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) « المفاضة » .

(١٣) سقط من (ج) .

للقاضي قبل القضاء .

وأما ما باع المالك مما قد د^(١) من صيود^(٢)، فلا شك أن على قولهما لا يُنقض البيع فيه ، فأما على قول أبي حنيفة فينبغي أن يُنقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلاً .

قال : ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يُعلم وحَدُّ تعليمه ما ذكرنا في ابتداء الأمر على الخلاف .

وكذلك هذا الخلاف في البازي إذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حُكم بكونه جاهلاً . إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما^(٣) . ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل^(٤) .

وإن أخذ الرجل الصيد من الكلب ، ثم وثب عليه الكلب فانتهب منه ، [قطعة]^(٥) أو رمى [بها]^(٦) صاحبه إليه [فأكلها لم يفسده]^(٧) وهو على تعلمه ؛ لأنه انتهى موجب الإمساك لصاحبه بعد التسليم إليه^(٨) فالأكل^(٩) بعد ذلك لا يدل^(١٠) على خلل في علم

(١) في (ب) ، و (ج) « ورد » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « صيوده » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٦) ، والنتف في الفتاوى (٢٣٥/١) ، والمبسوط (٢٢٣/١١) ، و (٢٤٤/١١) ، وبدايع الصنائع (٥٣/٥) ، والهداية (١١٥/٤ - ١١٧) .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (٢٢٣/١١) ، و (٢٤٤/١١) ، وبدايع الصنائع (٥٤/٥) ، والهداية (١١٧/٤) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « به » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٧) ف في (د) « لم يفسد » ، وكتب بعدها : « فالأكل بعد ذلك لا يدل » . ولكنه شطب عليها ، وستأتي بعد سطر .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ج) « في الأكل » .

(١٠) في (ج) « لا يكل » .

الاصطياد . ولو كان أكل قبل أن يأخذه صاحبه كرهت أكله ؛ لما مر . ولو اتبع^(١) الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لم يؤكل^(٢) ؛ لأن الأكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكاً على المالك . ولو أكل ما انتهش بعد ما أخذ^(٣) الصيد ، وقتله [٢ / ٥٢٤ / ١] وأخذه^(٤) صاحبه منه فإنه^(٥) يؤكل ؛ لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فإذا أكل ما بان [منه أولى^(٦) .

وإذا أرسل كلبه أو بازيه على صيد ، فأخذه غيره حل ؛ لأن التعيين في الاصطياد ليس وسعه^(٧) . وكذلك لو أرسله^(٨) على صيد كثير وسمى مرة واحدة حال^(٩) الإرسال فقتل الكل حل الكل ، وكفاه تسمية واحدة^(١٠) في حق الكل ، وكذلك الحكم في البازي . فرق بين هذا وبين ما إذا ذبح شاتين بتسمية واحدة ، فإنه لا يحل والفرق : أن الذبح في باب الكلب يحصل بالإرسال (ولهذا يشترط [التسمية]^(١١) وقت الإرسال)^(١٢) ، والإرسال واحد فيكفيه تسمية واحدة ، بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد فنفذ^(١٣) ، وأصاب صيداً آخر ، بخلاف ما لو ذبح شاة ثم ذبح أخرى ؛ لأن الثاني صار

(١) سقط من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ج) « بعده أخذ » .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) في (ج) « فإنه منه » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٥) ، والميسوط (١١ / ٢٤٤) .

(٧) في (ب) « ليس في وسعه » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ج) « حالة » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « تسمية » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) ما بين القوسين تكرر في (ج) .

(١٣) في (ب) « إلى الصيد فنفته » . وفي (ج) « فبعده » .

مذبوحاً بغير فعل الأول فلا بد من تسمية أخرى، حتى لو أضعج شاتين وذبحهما بمرة واحدة، فإنه يكفي تسمية واحدة؛ لأن ذبحهما حصل بفعل واحد .

وهذا^(١) كله ما دام الكلب في وجه إرساله^(٢)، فإن انحرف يمينا أو شمالاً ثم اتخذ^(٣) صيداً، فإنه لا يحل أكله؛ لأن هذا الأخذ حصل بغير إرسال؛ لأنه أرسله قبل المشرق وهو قد ذهب المغرب^(٤) .

إذا^(٥) قتل صيداً، وجثم^(٦) عليه طويلاً ثم مر به آخر، فأخذه، وقتله لم يؤكل؛ لأنه انقطع فور الإرسال .

وإذا أمكن الفهد في إرساله حتى استمكن الصيد ثم وثب عليه وقتله لم يحرم أكله. وكذلك الكلب إذا فعل مثل ذلك لأن قصده من هذا التمكن من الصيد، وهذه عادة ظاهرة في حق الفهد والكلب فلا ينقطع به حكم الإرسال^(٧) .

وإذا أرسل بازيه المعلم فوق^(٨) على شيء؛ [أي: جلس]^(٩) ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله لا بأس بأكله، وتأويله: إذا مكث ساعة الكمين، حتى لا ينقطع [به]^(١٠) فور الإرسال، أما إذا مكث زماناً طويلاً لا يكون للاستراحة بحيث ينقطع به فور الإرسال

(١) في (د) « هذا » .

(٢) في (د) « الإرسال » .

(٣) في (ج) « أخذ » .

(٤) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٤)، ومختصر اختلاف العلماء (١٩٨/٣)، والمبسوط (١١/

٢٤٠)، والفروق للكرابيسي (١٩/٢، ٢١، ٢٣)، وبدائع الصنائع (٥٤/٥ - ٥٥)،

والهداية (١١٩/٤) .

(٥) في (ب)، و (ج) « وإذا » .

(٦) في (ب) « وختم » .

(٧) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٤)، والمبسوط (١١/٢٤١)، وبدائع الصنائع (٥٥/٥)،

والهداية (١١٩/٤) .

(٨) في (ج) « فوع » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب)، و (ج) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

لا يؤكل^(١) .

ومن شرطها^(٢) : أن لا يشاركها كلب غير معلم، [أو معلم]^(٣) غير مرسل، حتى لو أرسل كلبه المعلم^(٤)، وشاركه في قتل الصيد كلب آخر غير المعلم^(٥)، يريد به : أن يأخذ معه ويجرح معه، فإنه لا يؤكل؛ لأنه اجتمع في الصيد ما يبيح وما يحرم، والاحتراز عنه ممكن، فترجح جانب الحرمة احتياطاً. وإن رد الصيد^(٦) عليه ولم يجرح هو معه حتى جرحه أو رده عليه سبع فجرحه الكلب المعلم ومات من جرحه، ذكر محمد في الأصل : أنه يكره أكله، قال شيخ الإسلام : لم يرد بهذه الكراهة التحريم . وقال شمس الأئمة الحلواني : أراد بها التحريم، وهو الصحيح .

وإن رد عليه مجوسي حتى أخذه لا بأس بأكله، بخلاف ما لو مدّ المجوسي قوساً إلى صيد وأصابه فإنه [لا يحل]^(٧) أكله، والبازي في هذا نظير الكلب .
وإن كان غير المعلم اتبع المعلم واستند عليه حتى ازداد طلباً، وأخذ^(٨) الصيد لا بأس بأكله، وكذا في البازي^(٩) [٦/٩٩ هـ].

ومن شرطها : أن لا يوجد منهما بعد الإرسال بول ولا أكل^(١٠) حتى إذا وُجد ذلك

(١) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٤)، والمبسوط (١١/٢٤٠)، وبدائع الصنائع (٥٥/٥)، والهداية (١١٩/٤) .

(٢) أي : ومن شرط الآلة إذا كانت حيواناً .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ج) « معلم » .

(٥) في (ج) « معلم » .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « يحل »، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ب) «، و (ج) طلباً لهذا الصيد » .

(٩) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٤)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٤)، والمبسوط (١١/٢٤٢)، والفروق للكرابيسي (٢/٢٠)، وبدائع الصنائع (٥٩/٥)، والهداية (٤/١٢٠) .

(١٠) في (ب) « بول كل ولا أكل » . وفي (ج) « بول وإلا أكل » .

منه أو طال وقفه لا يؤكل الصيد^(١).

وكذلك من شرطها: أن يكون جارحاً^(٢) حتى لو قتله من غير جرح^(٣) لا يحل. ذكره في الزيادات [وفي]^(٤) المختصر لعصام^(٥) (٦).

وأشار في الأصل إلى أنه يحل فإنه قال أخذه وقتله ولم يفصل بين ما إذا قتله جرحاً أو خنقاً.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يحل وإن لم يجرحه ، من المشايخ من قال ما ذكر في الأصل قول^(٧) أبي حنيفة وأبي يوسف ، وما ذكر في الزيادات قول محمد ، وقيل ما ذكر في الأصل إيجاز ، وما ذكر في الزيادات إشباع ، والصحيح ما ذكر في الزيادات .

وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا كسر عضواً وقتله لا بأس بأكله؛ لأن الكسر جراحة في الباطن ، فيعتبر بالجراحة في الظاهر^(٨). هذا كله إذا كانت الآلة حيواناً.

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٤) ، والمبسوط (١١/

٢٤٢) ، والفروق للكرائسي (٢/٢٠) ، وبدائع الصنائع (٥/٥٩) ، والهداية (٤/١٢٠) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « خارجاً » .

(٣) في (ب) « من غير جارح ولا » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « في » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (د) « لعصام » وكذلك إذا كسره من غير جرح لا يحل أكله [] . و ما بين المعقوفين كتب في هامش النسخة .

(٦) المختصر لعصام هو مختصر في الفقه للفقهاء عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة الحنفي ، أبو عصمة البلخي المتوفى ببغداد سنة خمس عشرة ومئتين . كشف الظنون (٥/٥٣٣) .

(٧) في (ب) « وقال : قول » .

(٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، وفتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٠٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٧) ، والننف (١/٢٣٥) ، والمبسوط (١١/٢٢١) ، وبدائع الصنائع

أما إذا كانت الآلة جماداً قال محمد في الأصل : ولا يحل صيد البندقية^(١) والحجر،
والمعراض والعصا ، وما أشبهه ، وإن جرح ؛ لأنه لا يخرق ، إلا أن يكون شيء من ذلك قد
حدّده وطوّله ، كالسهم ، وأمكن إن يُرمي به ، فإن كان كذلك وجرحه^(٢) بحده حلّ ،
وهذا لأن المطلوب بالذكاة [تسبيل]^(٣) الدم ، وذلك يحصل بالخرق والبضع^(٤) ،
وأما^(٥) الجرح الذي يدق في الباطن [ولا يخرق]^(٦) في الظاهر ولا يحصل^(٧)
[تسبيل]^(٨) الدم به ، فهو في معنى الموقوذة^(٩) ، والموقوذة^(١٠) حرام بالنص^(١١) ، ومثقل
الحديد وغير الحديد في ذلك^(١٢) سواء .

وكذلك لو رمى الصيد^(١٣) بالسكين فأصابه بحده فجرحه يؤكل^(١٤) ، وإن أصابه

(١) البندقية : واحدة البندق ، بالضم : طينة مدورة يُرمى بها ويقال لها : الجلاّح .

(٢) المغرب ص (٥١) ، ولسان العرب (٣٧/١٠) ، والقاموس المحيط ص (١١٢٣)

(٣) في (ب) « وخرجه » .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تسيل » . وفي (ب) « سئل » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ)

(٥) البضع بفتح الباء : القطع والشق . المصباح المنير (٥١/١) ، والقاموس المحيط ص (٩٠٨) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « فأما » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « فلا يخرق » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (د) « ولا تحصل » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تسيل » . وفي (ب) « بسئل » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ)

(١٠) الموقوذة : هي التي قتلت بخشب فماتت من غير ذكاة . المصباح المنير (٦٦٨/٢) ، والقاموس

المحيط ص (٤٣٣) .

(١١) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « الموقوذة » ، بإهمال الدال في هذه اللفظة والتي قبلها .

(١٢) وهو قول الله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ ... ﴾ الآية سورة المائدة : الآية ٣

(١٣) في (ب) « في يد ذلك » .

(١٤) في (ب) « بالصيد » .

(١٥) في (ج) « تؤكل » .

بقفا^(١) السكين^(٢) أو بمقبض السيف لم يؤكل، والمزراق كالسهم؛ لأنه يخرق ويعمل في تسيل الدم ما يعمل السهم، وإن حدد مروءة^(٣)، ورمى بها صيداً حل؛ لحصول تسيل الدم لحدة الآلة، ثم في كل موضع وجد القطع والبضع هل يشترط مع ذلك الإدماء؟، اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يشترط، ومنهم من قال: لا يشترط [ومنهم من قال: ^(٤) ما^(٥) إذا كانت الجراحة صغيرة [٨٢/٢ ب] يشترط، وإذا كانت كبيرة لا يشترط.

ولو رمى صيداً بسهم، [فمر السهم^(٦) في سننه^(٧)، وأصاب صيداً آخر^(٨)، وأصاب ذلك الصيد، ونفذ منه، وأصاب صيداً آخر، وقتله، فذلك كله حلال .
وإن عُرض^(٩) السهم بريح^(١٠) أو حجر أو حائط وردّه إلى ورائه أو يمنة أو يسرة وأصاب صيداً لم يؤكل^(١١) وإن لم يرده عن سننه يؤكل .

(١) القفا : هو ما وراء العنق ومؤخره، فقفا السكين ما وراء حدها .

المصباح المنير (٥١٢/٢)، والقاموس المحيط ص (١٧٠٩) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « وإن جلوده مروته » .

والمروءة : واحدة المرو وهي حجارة بيض برّاقة توري النار، وهي أصلب الحجارة .

المصباح المنير (٥٧٠/٢)، والقاموس المحيط ص (١٧١٩) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) سقطت « ما » من (ب)، و (ج) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) أي : في طريقه مستقيماً كما هو لم يتغير ولم يرجع عن وجهه .

المغرب (٢٣٦)، والمصباح المنير (٢٩٢/١)، والقاموس المحيط (١٥٥٨) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ)، و (د) « لآخر »، والتصويب من (ب)، و (ج)، و (د) .

(٩) في (ج) « عض » .

(١٠) في (ج) « ربح » .

(١١) في (ج) « توكل » .

وعن أبي يوسف : أنه [وإن] ^(١) رده بمنة أو يسرة يؤكل ^(٢) ، ولو عرض السهم سهم ^(٣) آخر فرده عن سننه وأصاب صيداً [٢/٥٢٥/١] وقتله لم يؤكل ، هكذا ذكر في الأصل . وذكر في الزيادات : أنه يؤكل . قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني تأويل ماذكر [٣/٣١٥/د] في الأصل : أن الرامي الثاني لم يقصد الرمي إلى الصيد ، وإنما ^(٤) قصد اللعب ، أو تعلم ^(٥) الرمي ^(٦) ، أو ترك التسمية عمداً ، حتى لو قصد الثاني الاصطياد يحل على رواية الأصل أيضاً وهكذا ذكر القدوري في شرحه . ولو كان الريح شديدة فوقفت ^(٧) السهم في سننه ^(٨) وأصاب ^(٩) الصيد أُكِل ^(١٠) . [والله أعلم] ^(١١) .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « أنه إن رده » والتصويب من باقي النسخ .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « المتهم بسهم » .

(٤) في (ب) ، و (جـ) « إنما » .

(٥) في (جـ) « يعلم » .

(٦) في (ب) « أو تعلم » أن الرمي إلى الصيد إنما قصد اللعب أو يعلم [الرمي أو ترك] . وما بين المعقوفين زائد سهواً .

(٧) في (هـ) « فدفعت » .

(٨) في (ب) « سببه » .

(٩) في (ب) « وأصابه » . وفي (جـ) « وأصاب » .

(١٠) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٩٦) ، والنتف في الفتاوى

(٢٣٧/١) ، والمبسوط (١١/٢٥٢-٢٥٣) ، والفروق للكرابيسي (٢/٢٢) ، وبدائع الصنائع

(٥/٤٤) ، و (٥٥/٥٦) ، والهداية (٤/١٢٣) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) ، و (د) .

الفصل الخامس

في الشرائط^(١) التي في الصيد .

فمن شرطه : أن لا يشارك في موته سبب آخر سوى جراحة^(٢) السهم، أو الكلب أو ما أشبه ذلك ، وذلك نحو: التردي^(٣) من موضع، والوقوع في الماء ، وجراحة أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة .

قال محمد في الأصل : إذا أصاب السهم الصيد فوقع على السطح أو على الأرض من الهواء ، ومات^(٤) فإنه يؤكل . وإذا وقع على السطح أو على الجبل ثم وقع على الأرض لا يؤكل ؛ لأنها متردية^(٥) ، والمتردية حرام ؛ لجواز أن يكون [٢ / ٦٠٤ / ج] التردي [قتله]^(٦) ، والأصل : أنه متى دخل على الصيد لعل وعسى لا يؤكل وههنا دخل لعل وعسى ؛ لجواز أن يكون التردي قتله .

ولو وقع على شيء ومات ، فإن كان ذلك الشيء مثل الأرض لا يقتل ، كالسطح والآجر^(٧) المبسوطة يؤكل^(٨) وإن كان يقتل^(٩) منه مثل : حد الرمح ، والقصب^(١٠)

(١) في (ج) « شرائط » .

(٢) في (ب) « خراجة » .

(٣) التردي هو : السقوط من تردى في بئر أي سقط فيها ، ونهي عن الشاة المتردية ؛ لأنها ماتت من غير ذكاة .

المصباح المنير (٢٢٥ / ١) ، والقاموس المحيط ص (١٦٦١) ، ولسان العرب (١٤ / ٣١٦) .

(٤) في (ب) « فمات » .

(٥) المتردية : هي التي تقع من جبل أو تطيح في بئر أو تسقط من موضع مشرف فتموت .

المصباح المنير (٢٢٥ / ١) ، ولسان العرب (١٤ / ٣١٦) ، والقاموس المحيط ص (١٦٦١) .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، « قبله » ، وفي (ج) لم تنقط الباء أو التاء ، والتصويب من (د) ولعله الصواب بدليل سياق ما بعده .

(٧) في (ج) « والآخر » .

(٨) في (ب) « تؤكل » .

(٩) في (د) « تقتل » .

المنصوبة وحده الآجر؛ لا يؤكل؛ لأنه يحتمل [أنه] ^(١) [قتيل] ^(٢) الرمح والآجر ^(٣) والاحتراز عنه ممكن [فيجب] ^(٤) اعتباره ، بخلاف ما لو سقط على الأرض حيث يؤكل . وإن احتُمِل أنه مات بسبب السقوط على الأرض [لأن] ^(٥) الاحتراز عن السقوط على الأرض غير ممكن فسقط اعتباره ^(٦) .

وإذا سقط اعتبار السقوط على الأرض سقط اعتبار السقوط على ما هو بمعنى الأرض .

قالوا : وهذا إذا كانت الجراحة التي أصاب الصيد جراحة يجوز أن يسلم الصيد ^(٧) منها بأن أصاب رجله أو يده . أمّا إذا [كانت] ^(٨) جراحة لا يجوز أن يسلم منها إن بقي [فيه] ^(٩) من الحياة مقدار [ما يبقى] ^(١٠) في المذبوح بعد الذبح ، كالأضطراب ونحوه لا يحرم بالإجماع؛ لأنه يعلم أنه قتل ^(١١) الجراحة لا قتل ^(١٢) التردّي ، وإن بقي فيه من الحياة

(١٠) القصة : واحدة القصب محرّكة : كل نبات ذي أنابيب .

المصباح المنير (٥٠٤/٢) ولسان العرب (٦٧٤/١) ، والقاموس المحيط ص (١٦٠) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، وفي (د) « أن » ، والتصويب من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « بقلته » ، وفي (ج) « قبيل » ، والصواب ما أثبتته .

(٣) في (د) « الآجر والرمح » . ورمز فوقهما بحرف الميم إشارة إلى تقدم لفظ « الآجر » على لفظ « الرمح » . سهوا .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « لأعن » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « اعتباره لسقوط على الأرض سقط على غير ممكن فسقط اعتباره » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « كان » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ما بقي » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(١١) في (ب) « قتلته » . وفي (ج) « سقيل » .

(١٢) في (ب) « لا قبيل » .

أكثر^(١) من ذلك [٦ / ١٠٠ / هـ] مقدار ما يعيش نصف يوم أو أكثر لا يحرم عند محمد - رحمه الله - ، وعند أبي يوسف يحرم^(٢) .

إذا^(٣) رمى طائراً ووقع^(٤) في الماء ، إن كان الطير مائياً ، والجراحة فوق الماء [يَحِلّ بكل حال عند الكل ؛ لأنه إذا كان هكذا] ^(٥) يعلم قطعاً أنه قتل^(٦) الجراحة لا قتل^(٧) الماء ؛ لأنه يعيش في الماء ، وإن كانت الجراحة^(٨) تحت الماء ، أو في^(٩) صيد البري فوق الماء ، أو تحته ، يحتمل أن يكون الموت بسبب الماء فتتأتى^(١٠) الوجوه التي [ذكرنا]^(١١) في فصل التردى^(١٢) من الذي يجوز أن يَسْلَم ، ويجوز أن لَا يَسْلَم ، من الاتفاق والاختلاف . وذكر شيخ الإسلام المسألة على هذا الوجه في شرحه .

وذكر شمس^(١٣) الأئمة السرخسي [في شرحه : أن الطير إذا وقع في الماء لا يؤكل^(١٤) برياً كان أو مائياً ، فيتأمل عند الفتوى^(١٥) .

(١) في (ب) « أكبر » .

(٢) في (ج) « محرم » .

(٣) في (ب) « وإذا » .

(٤) في (ب) « أو وقع » . وفي (ج) « وأوقع » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ب) « قتله » . وفي (ج) « قبيل » .

(٧) في (ج) « اقبيل » .

(٨) في (ج) « الجراحة » .

(٩) في (ب) « وفي » .

(١٠) في (ج) « هنافي » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « ذكر » ، والتصويب من (ج) .

(١٢) في (ب) « البري » ، وفي (ج) « البردي » .

(١٣) في (ج) « الشمس » .

(١٤) في (ج) « تؤكل » .

(١٥) الأصل ل محمد ، اللوحة رقم (١٥٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣ / ٢٠٢) ، وواقعات الناطفي

اللوحة رقم (١٣٠) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) والمبسوط (١١ / ٢٥١ - =

ومن شرائطه: أن يموت قبل أن يصل الصائد إليه حتى^(١) يكون حله بلا شبهة وخلاف ، فإنه لو وصل إليه الصائد ، وهو حي ، ففيه كلمات على ما يأتي [بيانها]^(٢) بعد هذا إن شاء الله تعالى^(٣) .

ومن شرائطها: ^(٤) أن يكون متنفراً ومتوحشاً^(٥) ولا يكون ألفاً كالذواجن^(٦) من الوحوش^(٧) .

= (٢٥٢) ، والفروق للكرابيسي (١٨ / ٢) ، وبدائع الصنائع (٥٨ / ٥) ، والهداية (١٢٢ / ٤) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ذلك في الفصل السادس ، التالي لهذا الفصل .

(٤) في (جـ) ، و (د) « ومن شرائطه » .

(٥) في (د) « متنفراً أو متوحشاً » .

(٦) في (ب) « ولأرواحب » .

(٧) مختصر اختلاف العلماء (٢٠٠ / ٣) ، والمبسوط (٢٢٢ / ١١) ، والفتاوى الهندية (٤٢٧ / ٥) .

الفصل السادس

فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل

وإذا أرسل كلبه إلى صيد فجرحه الكلب ثم وصل إليه صاحبه وهو حي ، أو رمى سهمًا إلى صيد^(١) فأصابه ، فوصل إليه صاحبه وهو^(٢) حي ، فهذه المسألة على^(٣) وجهين :

[إن تمكن من الذبح بأن كان في الوقت سعة ومعه آلة الذبح لا يحل إلا بالذبح ، و^(٤) إن لم يتمكن^(٥) من الذبح ؛ إن كان عدم التمكن لفقد الآلة فكذلك لا يحل إلا بالذبح .

قال شيخ الإسلام في شرحه : وقد روي في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل . وإن كان عدم التمكن لضيق الوقت بأن^(٦) بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ، ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه : أنه لا يحل عندنا . وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل : يحل ، وهو قول الشافعي ، وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته .

وذكر شيخ الإسلام في شرحه : [أنه^(٧) إن كان الباقي من الحياة مقدار^(٨) ما يبقى في^(٩) المذبوح [بعد الذبح^(١٠)] يحل ، قيل : هو قول أبي يوسف ومحمد ، أما على قول

(١) في (ج) « الصيد » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وهي » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « يمكن » .

(٦) في (ب) « فإن » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ب) « ومقدار » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « من » ، والتصويب من باقي النسخ .

أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يحل .

وإن كان الباقي من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح إلا أنه لا يتأتى فيه الذبح بذلك
القدر لا يحل، قيل : هذا بلا خلاف .

قال محمد في الأصل في باب التردى^(١) : وما أدركت ذكاته من المتردي وما أكل
السبع فذكيته حل . وتكلموا في إدراك ذكاته . والحاصل^(٢) : أنه إذا كان يتوهم [أن]^(٣)
يعيش يقبل الذكاة بلا خلاف ، حتى لو ذكاه يحل . وإن كان^(٤) لا يتوهم أن يعيش ؛
لكن بقي فيه من الحياة أكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح [كالحركة وشبهها]^(٥) قال
أبو يوسف^(٦) : لا يقبل الذكاة وقال محمد : يقبل .

وإذا بقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح ، كالحركة وشبهها ، قال أبو يوسف :
لا يقبل^(٧) الذكاة وأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - اختلف المشايخ ؛ ذكر القاضي
الأسبججاني وشمس الأئمة [٢ / ٥٢٦ / أ] الحلواني وشمس الأئمة السرخسي : أنه يقبل
، وذكر شيخ الإسلام : أنه لا يقبل ، فشيخ الإسلام سوى بين هذا وبين ما إذا جرحه^(٨)
الكلب أو السهم ، وقد بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ، فإنه لا
يكون محلاً للذكاة ، حتى لو أخذه المالك ولم يدركه^(٩) حل ، وهم فرقوا ، والجواب في
الشاة إذا مرضت وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح [كالجواب

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(١) في (ج) « المتردي » .

(٢) في (ب) « في الحاصل » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) « أنه » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٦) في (ب) « قال أبو حنيفة » .

(٧) في (د) « لا تقبل » .

(٨) في (ج) « خرجت » .

(٩) في (ج) « يدكه » .

في التي أكلها السبع وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح^(١) ^(٢). وإذا ضرب^(٣) البازي الصيد بمنقاره أو مخلبه حتى أثخنه أو جرحه^(٤) الكلب ثم جاء صاحبه ومات الصيد عامة المشايخ على أنه لا يحل^(٥) أكله^(٦). وإذا رمى سهما إلى صيد فأصابه، وأثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فأصابه، ومات لا يحل أكله. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: هذا إذا علم^(٧) أنه مات من الرمية [الثانية أو لم يعلم أنه مات من أيتهما، أما إذا علم أنه مات من الرمية^(٨) الأولى [حل، وإن]^(٩) رماه بسهم فأصابه، ثم رماه رجل آخر بسهم وأصابه، إن لم يثخنه الأول^(١٠) حل، وإن أثخنه الأول^(١١)] ^(١٢) إن بقي^(١٣) فيه من الحياة مقدار ما بقي^(١٤) في المذبوح بعد الذبح، نحو الاضطراب بأن^(١٥) أبان الأول^(١٦) رأسه،

(١) مابين المعتوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٢) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٧)، ومختصر اختلاف العلماء (٢٠٣/٣)، وعيون المسائل (٢٠ / ٢)، والمبسوط (٢٤١/١١)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١)، والهداية (١١٨/٤).

(٣) في (ب) ، و (ج) « ضربت » .

(٤) في (ب) « خرج » . وفي (ج) « حرحت » .

(٥) في (ج) « لا يحمل » .

(٦) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٦)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٠)، والمبسوط (١١ / ٢٤٠)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١)، وبدائع الصنائع (٥٩/٥) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « علمت » .

(٨) مابين المعتوفين سقط من (ج) .

(٩) مابين القوسين في (أ) ، و (د) « إن » ، والتصويب من (ج) .

(١٠) في (ج) « إن لم ينحاه للأول » .

(١١) في (ج) « وإن انحاه للأول » .

(١٢) مابين المعتوفين سقط من (ب) .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « إلى أن يبقى » .

(١٤) في (ج) « يبقى » .

وفي هذا الوجه : يحل أيضا وإن كان الباقي فيه من الحياة أكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فعلى قول أبي يوسف لا يحرم الصيد بالرمي الثاني؛ لأنه لا عبرة لهذه^(١) الحياة عنده ، وعلى قول محمد - رحمه الله - يحرم؛ لأن لهذه الحياة عبرة^(٢) عنده^(٣).

إذا رمى إلى صيد وانكسر الصيد بسبب [٦ / ١٠١ / هـ] آخر قبل أن يصيبه السهم [ثم أصابه السهم]^(٤) حل؛ لأنه حين رماه كان صيدا ، والعبرة في حق الحل لوقت الرمي، إلا في مسألة واحدة ذكرها محمد في آخر كتاب الصيد وصورتها: الحلال إذا رمى صيدا، والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم^(٥) والسهم على أثره، فأصابه السهم في الحرم ، ومات في الحرم، أو في الحل، لا يؤكل، واعتبر وقت الإصابة ، أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي^(٦).

وفي النوازل : إذا رمى سهما إلى صيد فأصابه، ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر^(٧) على ذبحه فمات لا يحل تناوله؛ لأنه قادر على ذبحه بتقديم الإسلام .
وإذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيتة فمات ، وروي^(٨) عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يحل؛ لأن النائم عنده كاليقظان في مسائل

(١٥) في (ب) « فإن » .

(١٦) في (ب) ، و (ج) « الأولى » .

(١) في (ب) « بهذه » .

(٢) في (ب) « غيره » . وفي (ج) « عبر » .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٦) ، والمبسوط (٣٤٩ / ١١) ، وبدائع الصنائع (٥٦ / ٥)

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) في (ب) « الرامي » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٢) ، وعيون المسائل (١٢٤ / ٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة

رقم (١٣٠) ، والمبسوط (٢٥٠ / ١١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، وبدائع

الصنائع (٥٦ / ٥) .

(٧) في (ج) « مقدار يقدر » . وفي (د) « مقدار إما يقدر » .

(٨) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « روي » .

معدودة من جملتها هذه المسألة ، وعن^(١) محمد أنه يحل ؛ لأن النائم عنده كالغائب وكالميت .

وإن وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل ، وإن كان يعقل الذبح لا يحل^(٢) .

في فتاوى أهل سمرقند : شق الرجل بطن شاة ، وأخرج ولدها ، وذبح الولد ، ثم ذبح الشاة ، فإن كانت الشاة لا تعيش^(٣) من ذلك [لا يحل ، وإن كانت تعيش^(٤) من ذلك]^(٥) [يحل]^(٦) ، لأن في الفصل الأول الشاة قبل^(٧) الفصل الثاني وأنه يصح^(٨) .

شاة ذبحت فلم تتحرك بعد الذبح ، ولم يخرج منها الدم ، فالمسألة على وجهين : إن علم حياتها وقت الذبح حلت . ذكر الصدر الشهيد في واقعاته من غير ذكر خلاف .

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الصيد اختلاف المشايخ في هذا الوجه ، قال : كان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول لا يحل لعدم معنى الذكاة ، وهو تسهيل الدم النجس ، وكان الفقيه أبو بكر الإسكاف^(٩) يقول : يحل لوجود^(١٠) فعل

(١) في (ج) « عن » .

(٢) عيون المسائل (٢ / ١٢٠) ، وفتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٠٣) ، واقعات الناطفي اللوحة

رقم (١٣٠) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١)

(٣) في (ب) « لا يعيش » .

(٤) في (ب) « وإن كان يعيش » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) في (ج) « قبيل » . وجميع الحروف مهملة .

(٨) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) ، والفتاوى

البيزانية (٦ / ٣٠٥)

(٩) هو أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف البلخي ، إمام كبير ، جليل القدر ، أخذ الفقه عن محمد بن

سلمة ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش ، وأبو جعفر الهنداوني ، له كتاب شرح الجامع الصغير لمحمد

بن الحسن ، توفي ببخارى سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة .

الجواهر المضية (٣ / ٧٦) ، و (٤ / ١٥) برقم ١٨٧٩ ، والفوائد البهية (١٦٠) ، وكشف الظنون

(٦ / ٣٠) .

الذكاة ، قال عليه السلام^(١) : « الذكاة ما بين اللبة واللحيين^(٢) »^(٣) .
وإن لم يعلم حياتها وقت الذبح فإن لم تتحرك^(٤) ولم يخرج منها [الدم لا يحل وإن

(١٠) في (ب) « الوجود » .

(١) لفظ « السلام » سقط من (ج) ، وفي (د) « عليه الصلاة والسلام » .

(٢) اللبة هي النحر، ولبة البعير موضع نحره .

المصباح المنير (٢/٥٤٧)، والقاموس المحيط ص (١٧٠) . واللحيين مثني لحي وهو عظم
الحنك وهو الذي عليه الأسنان وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر وهو أعلى وأسفل . المصباح
المنير (٢/٥٥١)، والقاموس المحيط ص (١٧١٤) .

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية : « غريب بهذا اللفظ وقد أخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن
سلام العطار ثنا عبدالله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، قال :
بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورك ، يصيح في فجاج مني : ألا إن
الذكاة في الخلق واللبة » انتهى .

ثم نقل الزيلعي عن الحافظ ابن عبد الهادي قوله في تنقيح التحقيق : « هذا إسناد ضعيف بمره ،
وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به ، وكذب ابن نمير ، وقال البخاري : يذكر
بوضع الحديث . وقال الدارقطني : يحدث بالأباطيل ، متروك » انتهى .

وقال ابن حجر في فتح الباري : « وجاء مرفوعاً من وجه واحد » .

انظر فتح الباري (٩/٥٥٧) ، ونصب الراية (٥/١٨٥) ، وسنن الدارقطني (٤/٢٨٣) والتكميل
لما فات تخريجه من إرواء الغليل (١٩٥) .

وقد ذكره البخاري في صحيحه معلقاً موقوفاً على ابن عباس في كتاب الصيد (٩/٥٥٦) باب
النحر والذبح .

قال ابن حجر في الفتح (٩/٥٥٧) : « وصله سعيد بن منصور والبيهقي من طريق أيوب عن
سعيد بن جبيرة عن ابن عباس أنه قال : « الذكاة في الخلق واللبة » ، وهذا إسناد صحيح ، وأخرجه
سفيان الثوري في جامعهم عن عمر مثله ، وجاء مرفوعاً من وجه واحد » انتهى .

وانظر : سنن البيهقي كتاب الضحايا ، باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللبة والخلق (٩/٢٧٨) .
كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/٤٩٥) عن عمرو ابن عباس موقوفاً . الأثر رقم ٨٦١٤ ورقم

. ٨٦١٥

(٤) في (ب) « يتحرك » .

تحركت^(١) ولم يخرج منها^(٢) الدم المسفوح، أو خرج منها الدم المسفوح [٣/٣١٦/د]
 فلم^(٣) تتحرك^(٤) حل^(٥) [والله أعلم^(٦)].

(١) في (د) « ترك » ، وفي (ب) ، و (جـ) « تحرك » والتصويب من (هـ) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) ، و (جـ) « ولم » .

(٤) في (ب) « يتحرك » .

(٥) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٣٠٥) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، والمبسوط

(٢٥٤/١١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١) ، وبدائع الصنائع (٤٤/٥) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (جـ) .

الفصل السابع

في صيد السمك .

الأصل عندنا في إباحة السمك : أن ما مات^(١) بأفة يؤكل ، وما مات^(٢) منه بغير آفة لا يؤكل^(٣) ، وإن قتلها^(٤) شيء من طير الماء أكل ؛ لأنها^(٥) ماتت بأفة ، وإن ألقاها في جب^(٦) [وماتت]^(٧) فكذلك ؛ لأن ضيق المكان آفة .

وكذلك إن^(٨) جمعها في حظيرة لا تستطيع^(٩) الخروج منها ، وهو يقدر على أخذها بغير صيد فمُتنَ كلهن فلا بأس بأكلهن^(١٠) لأنهن مُتنَ لضيق المكان متى كانت الحالة هذه .

وإن كان لا يقدر على أخذهن من غير صيد فلا خير في أكلهن ؛ لأنه لم يظهر لموتهن سبب .

ولو [وماتت]^(١١) في الشبكة وهي لا تقدر^(١٢) على التخليص منها ، أو أكلت شيئاً مما يلقي في الماء ليأكل فمات ، وذلك معلوم فلا بأس بأكله .
وكذلك لو ربطها في الماء ، وماتت ، وكذلك إن جمد الماء ، وبقي في الجمد ،

(١) في (ب) « أن مات » .

(٢) في (ج) « ولما مات » .

(٣) في (ج) « لا تؤكل » .

(٤) في (ج) « قبلها » .

(٥) في (د) « لأنه » .

(٦) في (ب) « جر » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « إذا » .

(٩) في (ب) « لا يستطيع » .

(١٠) في (ج) « كأكلهن » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « مات » ، والتصويب من (ج) .

(١٢) في (ب) « لا يقدر » .

وماتت، ولو[ماتت]^(١) بِحَرَ الماء أو بِرُودته ذكر القدوري أن فيه روايتين، [ذكر في بعض الروايات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد - رحمه الله - ، وقال في موضع : على قول أبي يوسف : لا يؤكل، وعلى قول محمد : يؤكل ، وقال في موضع : على قول أبي يوسف : يؤكل، وعلى قول محمد : لا يؤكل]^(٢) .

وذكر شيخ الإسلام أنه ذكر^(٣) في غير رواية الأصول : أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل وعلى قول محمد يحل^(٤) .

وإذا انحسر الماء عنها تؤكل، وإذا انحسر الماء عن بعضها، إن كان رأسها في الماء لا تؤكل^(٥) وإن كان رأسها خارج الماء تؤكل^(٦)؛ لأن ذلك [سبب]^(٧) موتها وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه [٢ / ٥٢٧ / أ] .

وفي المنتقى: [إذا كان الرأس وحده خارج الماء يؤكل، وإذا كان الرأس في الماء لا يؤكل]^(٨) إن كان^(٩) ما على الأرض النصف أو أقل لا يؤكل^(١٠)، وإن كان ما على الأرض أكثر من النصف يؤكل^(١١) ^(١٢) .

(١) مابن المعقوفين في (أ) « مات »، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) مابن المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٥) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣ / ٢١٤ - ٢١٦) ، وعيون

المسائل (٢ / ١٢١) ، وواقعات الناطفي اللوحة ١٣٠ ، والمبسوط (١١ / ٢٤٩) ، و (١١ /

٢٥٠) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٤ .

(٥) في (ب) و (د) « لا يؤكل » .

(٦) في (أ) « يؤكل » . وفي (ب) ، و (د) « لا يؤكل » .

(٧) مابن المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٨) مابن المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « إذا كان » .

(١٠) في (ج) « لا تؤكل » .

(١١) في (ج) « لا يؤكل » .

(١٢) مختصر اختلاف العلماء (٣ / ٢١٤) ، وعيون المسائل (٢ / ١٢٠) ، وواقعات الناطفي ، اللوحة =

وإذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها أخرى أكلها ؛ لأن الأولى^(١) ماتت بالأخذ ،
والثانية بضيق^(٢) المكان ، وهذه المسألة تدل^(٣) على أنه إذا وجد في بطن السمكة
الطافية سمكة^(٤) أنها تؤكل^(٥) ، وإن كانت^(٦) الطافية لا تؤكل .

وعن^(٧) محمد في السمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس بأكلها . يريد إذا لم
تتغير^(٨) لأنها ماتت بسبب .

وإذا ضربها ضارب^(٩) وقطع بعضها لا بأس بأكل ما قطع منها ، وإن كان ما قطع
مُباناً من الحي ، والمبان من الحي ميت ، إلا أن الميت من السمكة حلال إذا مات بآفة ،
والمبان من السمكة ميت بآفة .

وكذلك لا بأس بأكل الباقي ؛ لأنه مات [بآفة ، ولا بأس]^(١٠) بالسمك يصيدها^(١١)
المجوسي ؛ لأنها تحل من غير تسمية ، فإن المسلم إذا أخذ^(١٢) السمك ، وترك التسمية عليه

= رقم (١٣٠) ، والمبسوط (٢٤٩ / ١١) ، وواقعات الصدر الشهيد للوحة رقم ١٥٣ .

- (١) في (ب) « الأول » .
- (٢) في (ب) « نصف » . وفي (ج) « لضيق » .
- (٣) في (ب) « يدل » .
- (٤) في (ب) « سمكة الطافية سمكة » .
- (٥) في (ب) « يؤكل » .
- (٦) في (ج) « ماتت » .
- (٧) في (أ) عنوان في الهامش « مطلب السمكة توجد في بطن الكلب » .
- (٨) في (ب) « يتغير » .
- (٩) في (ب) « وإذا ضربت أنها صادت » . وفي (ج) « وإذا ضرب بها ضارب » .
- (١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١١) في (ج) « يصيده » .
- (١٢) في (ج) « أخذها » .

عمدا يحل بدون التسمية ، وما يحل بدون التسمية ، المجوسي وغير المجوسي ^(١) فيه
سواء ^(٢) .

(١) ما بين القوسين سقط من (ب) .

(٢) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٥) و(١٦١) والمبسوط (١١/٢٤٩)، وبدائع الصنائع (٥/

الفصل الثامن

في الرجل يسمع حس صيد ويرميه ، ثم يتبين خلافه .

قال محمد في الأصل : ومن سمع حساً ظن أنه [حس^(١)] صيد ، فأرسل كلبه عليه أو رماه فأصاب صيدا ، فإن كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بتناول ما أصاب ، يستوي فيه أن يكون الذي سمع حسه مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم ، فإن كان ذلك الحس حس إنسان ، أو حس حيوان^(٢) من الأهليات [لا يكون تناول ما أصابه حلالاً^(٣) ، لأنه رمى إلى الحس : والرمي إلى الآدمي والأهليات]^(٤) لا يكون اصطیاداً ، وحل الصيد يتوقف على الاصطياد ، وإن لم يتبين ما كان ذلك الحس لا يحل [٦ / ١٠٢ هـ] تناول ما أصاب .

وفي النواذر : إذا رمى طائراً فأصاب طيراً آخر ، وذهب ذلك الطير ، ولا يدري أنه كان أهلياً أو وحشياً ، فإنه يحل تناول الطير الذي أصابه .

وعن أبي يوسف إذا كان الحس حس خنزير لا يحل تناول ما أصاب^(٥) بخلاف سائر^(٦) السباع ؛ لأن فعله [في الخنزير لا يؤثر شرعاً في (لحمه ولا)]^(٧) في جلده [٢ / ٨٣ / ب] فلا يؤثر فيما أصابه أيضاً ، بخلاف سائر السباع ؛ لأن فعله^(٨) في سائر السباع مؤثر في ظاهر^(٩) الجلد ، فجاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه ، وإن كان ذلك الحس حس

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « تناول أصابه حلا » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) « ما أصابه » .

(٦) في (ب) « شار » .

(٧) ما بين القوسين سقط من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ظاهرة » .

سمكة، فظنه طيراً الماء أو كان ذلك الحس حس جراد فظنه صيداً لم يؤكل؛ لأنه لا يقع عليها الذكاة فالرمي إليهما وتركه على السواء. وعن أبي يوسف: أنه يؤكل^(١)؛ لأن المرمي إليه صيد.

وفي المنتقى: إذا سمع حساً بالليل، وظن أنه إنسان، أو دابة، أو حية. فرماه، فإذا ذلك الذي سمع حسه صيد^(٢)، [فأصاب]^(٣) سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه، أو أصاب صيداً آخر فقتله لا يؤكل؛ لأنه رماه وهو لا يريد^(٤) الصيد.

قال ثمة: ولا يحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون ذلك الذي أراده أو سمع حسه ورمى إليه صيداً سواء كان مما يؤكل أو لا يؤكل.

وذكر بعد هذه المسألة في المنتقى أيضاً: لو سمع حساً فظنه^(٥) أنه آدمي^(٦)، فأصاب الحس نفسه فإذا هو صيد أُكل؛ لأن تعيينه في الرمي إليه يُسقط حكم قصده، فصار كما لو قصد إلى المحسوس، [٢/٦٠٥ جـ] قال: ولو نظر إلى بغير نادٍ^(٧) فرماه فأصاب الصيد^(٨) يؤكل.

وكذلك إذا سمع حسه، ورماه، وهو يظن أنه صيد فأصاب [صيداً، ولو نظر إلى ظبي^(٩) مربوط، أو أelf يشبه بصيد فرماه، وهو يظن أنه صيد، فأصاب^(١٠)] ظبياً آخر

(١) في (ج) «تؤكل».

(٢) في (د) «فإذا ذلك الذي رماه صيد».

(٣) مابين المعقوفين في (أ) «فأصابه»، والتصويب من باقي النسخ.

(٤) في (ب) «لأنه رماه ولا يريد». وفي (د) «لأنه رماه ولا هو يريد».

(٥) في (ج) «وظنه».

(٦) في (ب)، و(ج) «شيء».

(٧) نادٍ: من نداء البعير، إذا نفر وذهب على وجهه شارداً فهو نادٍ.

المصباح المنير (٢/٥٩٧)، والقاموس المحيط ص (٤١١).

(٨) سقط من (ب). وفي (ج) «صيداً».

(٩) في (ب) «ظن».

(١٠) في (د) «فاب».

لم يؤكل ، ولو رماه فأصاب غيره وقد ذهب المرمي إليه فلا يدري ألفا كان أو غير ألف فلا بأس بأكل الصيد الذي أصابه؛ لأن الظبي صيده^(١) حتى يعلم أنه غير صيد . وأما البعير إذا رماه وهو يظن أنه ناد فأصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدري أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل لأن البعير غير ناد في الأصل^(٢)، فيجوز على الأصل حتى يعلم خلافه^(٣) .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(١) في (ب) « الظن صيد » .

(٢) في (ب) « لأن يؤكل البعير غير ناديه في الأصل » .

(٣) الأصل محمد اللوحة رقم (١٦١)، ومختصر اختلاف العلماء (١٩٨/٣) وعيون المسائل (٢/

١٢١)، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣٠) ، واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٤ ،

وبدائع الصنائع (٥٧/٥) .

الفصل التاسع

في الأهلي يتوحش .

الأصل في هذا : أن الإنسي إذا توحش، ووقع العجز عن ذكاة الاختيار يحل بذكاة الاضطرار، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ^(١) .

قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - في البعير والبقرة إذا ندَّ فلا يُقدر على أخذه ، قال : إذا علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجمع^(٢) لذلك جماعة كثيرة من الناس فله أن^(٣) يرميه ، وهذا على ما يقع في نفس صاحبه ، ويستوي وذلك أن يكون الند في المصر أو خارج المصر .

قال : وأما الشاة فليست هكذا إذا كانت في المصر؛ لأن البعير يصل ، والبقر ينتطح ، فأما^(٤) الشاة فليست كذلك^(٥) . أشار إلى أن في الشاة القدرة على الذكاة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة^(٦) ما دامت في المصر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الذبائح والصيد (٥٣٨-٥٣٩) باب التسمية على الذبيحة ، ومن ترك متعمداً ، عن رافع بن خديج الحديث وفيه : « فندَّ منها بعير ، وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي ﷺ : « إن لهذه البهائم أوابد كاوايد الوحش فما ندَّ عليكم منها فاصنعوا به هكذا ... » الحديث . ومسلم في كتاب الأضاحي (١٥٥٨/٣) باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ، الحديث رقم (١٩٦٨) .

والإمام أحمد في المسند (٤٦٣/٣) .

وأبوداود في سننه (١٠٢/٣) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « يجتمع » .

(٣) سقط من (ج)

(٤) في (ب) « قال : وأما » . وفي (د) « وأما » .

(٥) في (ب) « هكذا » .

(٦) في (ب) « الظن » .

قال : وإن كانت الشاة ندت^(١) في الصحراء فذهبت ، فظن^(٢) صاحبها أنه لا يقدر عليها فله أن يرميها .

وفي القدوري: وَكُلُّ بَعِيرٍ^(٣) أَوْ بَقْرَةٌ أَوْ شَاةٌ نَدَتْ^(٤) ، وصارت كالصيد لا يقدر عليها صاحبها ، فإن ذكاتها ذكاة الصيد سَوَّى بين البعير والبقرة والشاة ، والصحيح^(٥) هو الفرق^(٦) .

وفي النوادر^(٧) : دجاجة [لرجل]^(٨) تعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها ، فرماها ، قال إن كان يخاف فوتها^(٩) [يؤكل (وإِذَا كَانَ لَا يَخَافُ فُوتَهَا^(١٠)) لا تَوَكَّلُ^(١١)] (١٢×١٣)^(١٤) .

(١) في (ب) « ندب » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وطن » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) في (ب) « ندب » .

(٥) في (ب) « صحيح » .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٠٢/٣) ، وعيون المسائل

(١٢٥/٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، والمبسوط (٢٥٣/١١) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) و (١٥٥) ، وبدائع الصنائع (٤٣/٥) والهداية (٤/

٦٦) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « النوازل » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « قوتها » .

(١٠) في (ج) « قوتها » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) في (ب) « لا يؤكل » .

(١٣) ما بين القوسين تكرر في (ج) .

(١٤) فتاوى أبي الليث اللوحة رقم (٢٠٥) ، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣٠) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٢) .

وفيه أيضا : رجل له حمامة طارت^(١) [منه]^(٢) فرماها صاحبها أو غيره ، فإن كانت لاتتهدي^(٣) إلى منزلها حلّ أكلها ، أصابت الرمية مذبحةا أو موضعا آخر ، وإن كانت تهدي^(٤) فإن أصابت^(٥) الرمية المذبح حلّ أكلها . وإن أصابت [٢/ ٥٢٨/ ١] موضعا آخر اختلف المشايخ ونص محمد في العيون : أنه لا يحل أكلها ، وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ، وكذا ذكر البقالي في فتاويه ، وعلى هذا : الطيبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء [فرماه رجل]^(٦) فإن أصاب [المذبح]^(٧) يحل أكله ، وإن أصاب موضعا آخر لا يحل أكله إلا أن يتوحش فلا يؤخذ إلا بصيد ، وإن أصاب الظلف أو القرن^(٨) فقتله حلّ إذا رماه وخلصت الرمية إلى اللحم .

وكذا^(٩) المتردي^(١٠) في البئر^(١١) إذا لم يقدر على إخراجها ولا على مذبحة ، فإن ذكاته ذكاة الصيد^(١٢) .

-
- (١) في (ب) ، و (ج) « طار » .
 - (٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
 - (٣) في (ب) « لايتهدي » .
 - (٤) في (ب) « يتهدي » .
 - (٥) في (ب) ، و (ج) « أصاب » .
 - (٦) مابين المعقوفين تكرر في (ب) .
 - (٧) مابين المعقوفين في (أ) « المذبوح » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٨) الظلف من الشاة والبقرة ونحوه : كالقدم من الإنسان ، والجمع أظلاف مثل : حمل وأحمال .
المصباح المنير (١/ ٣٨٥) ، والقاموس المحيط ص (١٠٧٨) .
 - والقرن : هو الروق من الحيوان وموضعه من رأسنا أو الجانب الأعلى من الرأس والجمع قرون .
المصباح المنير (٢/ ٥٠٠) ، والقاموس المحيط ص (١٥٧٨)
 - (٩) في (ب) ، و (ج) « وكذلك » .
 - (١٠) في (ب) « الردئ » .
 - (١١) في (ب) « البر » .
 - (١٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، وعيون المسائل (٢/ ١٢٥) ، وفتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٠٤) ، واقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣٠) ، وفتاوى الصدر الشهيد ، اللوحة رقم

في المنتقى : بعير تردى في بئر، فوجأه^(١) وجأه^(٢) يعلم أنه لا يموت منها ، فمات^(٣) لا يؤكل، وإن كان مشكلا أكل^(٤) .

وفيه أيضا : رجل حمل عليه^(٥) بعير غير ليقته فقتله^(٦) ، أكل لحمه إن كان لا يقدر على أخذه، وأراد بذلك ذكاته ، وإن لم يرد به ذكاته لا يؤكل^(٧) ، وجعل الصيال^(٨) بمنزلة الند^(٩) .

وفي النوازل : بقرة يتعسر عليها الولادة ، فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله، وإن جرحه^(١٠) في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل [أيضا ، وإن كان يقدر لا يحل]^(١١)^(١٢) والله أعلم .

(٥٢)، والهداية (٤/٦٦) .

(١) وجأه أي : ضربه بسكين ونحوه في أي موضع كان .

المصباح المنير (٢/٦٥٠)، والقاموس المحيط ص (٧٠)

(٢) سقط من (ب) .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) فتاوى قاضيخان (٣/٣٦١)، والفتاوى البزازية (٦/٣٠٠)، والفتاوى الهندية (٥/٢٩١) .

(٥) حمل عليه أي : صال عليه، وفي هامش (هـ) عنوان : « صال الحمل على رجل ، فقتله الرجل ، هل يؤكل ؟ » .

(٦) في (ب) « فقبل » .

(٧) في (ج) « لا تؤكل » .

(٨) الصيال من صال الفحل يصل صيالا وصيالة : إذا وثب .

المصباح المنير (١/٣٥٢) و القاموس المحيط ص (١٣٢٣) .

(٩) في (ب) « اليد » .

(١٠) في (ج) « أجرحه » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٢) فتاوى أبي الليث، اللوحة رقم (٢٠٤)، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (٣١)، والفتاوى البزازية

(٦/٣٠٥)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٢)،

الفصل العاشر

فيما أبين من الصيد

قال : إذا قطع من ألية^(١) شاة قطعة أو من فخذها لا يحل ، وأهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك فرد عليهم^(٢) رسول الله ﷺ فقال : « ما أبين^(٣) » [د/٣١٧/٣] من الحي فهو ميتة^(٤) . ثم الأصل في جنس هذه المسائل : أنه ينظر : إن كان الصيد مما يعيش بدون المبان ، [فإن المبان]^(٥) منه يؤكل إذا مات من ضربه [١٠٣/٦ هـ] أو من^(٦) رميه ، والمبان لا يؤكل ، وإن كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل^(٧) المبان منه والمبان جميعا ، مثال الأول : إذا قطع فخذ فإبانها ، مثال الثاني : إذا قطع الرأس ، وهذا لأننا إنما عرفنا

(١) الألية : يفتح الهمزة ولا تكسر : مارْكَبَ الْعَجْزُ من شحم ولحم .

المصباح المنير (٢٠/١) ، ولسان العرب (٤٢/١٤) ، والقاموس المحيط (١٦٢٧) .

(٢) في (ب) « عليه » .

(٣) في (ج) « أبين » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤٩٤/٤) رقم ٨٦١١ ، ٨٦١٢ ، بسنده عن زيد بن أسلم

قال : كان أهل الجاهلية يجيئون الأسنمة ويقطعون الأليات ، فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة .

وأحمد في المسند (٢١٨/٥) .

وأبو داود في الصيد ، باب ٣ - في صيد قطع منه قطعة (٢٧٧/٣) رقم ٢٨٥٨ ، عن أبي واقد .

والترمذي أتم منه في الصيد ، باب ٤ (٦٢/٤) رقم ١٤٨٠ ، وقال : حديث حسن غريب . وفيه : « قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ، وهم يجيئون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم ، قال : ما قطع ... » الحديث .

وابن ماجه عن ابن عمر وعن تميم الداري في كتاب الصيد ، باب ٨ ، رقم ٣٢١٦ ، ٣٢١٧ .

وقد حسن الحديث العلامة الألباني في غاية المرام (٤١)

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) في (ب) ، و (ج) و (د) « من ضربه ومن » .

(٧) في (ج) « تؤكل » .

حرمة المبان بالحديث الذي رويناه والحديث يتناول المبان من الحي المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى ، فإذا كان المبان الفخذان^(١) ، وما أشبه ذلك مما يعيش الصيد بدونه فهو مبان من الحي حقيقة ومعنى . وإذا كان المبان الرأس وما أشبهه فهذا من مبان الحي صورة ، ومن الميت معنى ؛ لأنه لا يبقى بعد مثل هذا القطع [من الحياة فيه]^(٢) إلا^(٣) قدر ما يبقى من المذبوح بعد الذبح ، وذلك القدر من الحياة غير معتبرة^(٤) شرعا ، فكان مباناً من الميت فلا يدخل تحت الحديث^(٥) .

قال : ولو ضرب صيدا ، وسمي ، فأبان طائفة من الرأس ، إن كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان ؛ لأنه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار . [وإن كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل]^(٦) ؛ لأنه لا يتوهم بقاءه حيا بعد قطع هذا المقدار^(٧) ، وإن قطع شيئا منه من موضع يتوهم أنه يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع إلا أنه لم يُبَيَّنْ فهذا على وجهين : إن كانت الإبانة على وجه يحتمل الائتئام والاندمال يؤكل كله ، وإن كان على وجه لا يحتمل الائتئام والاندمال بأن تعلق المبان بجملده كان [ذلك]^(٨) بمنزلة ما قد بان منه ، لأن في الوجه الأول لم توجد^(٩) الإبانة لا حقيقة ولا حكما ، والميت هو المبين من الحي ، وفي الوجه الثاني : وجدت الإبانة معنى ، وإن^(١٠) لم

(١) في (ج) « الفخذ » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في (ج) « لا » .

(٤) في (ب) ، و (ح) « معتبر » .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، والمبسوط (٢٥٣ / ١١) ، الهداية (١٢٤ / ٤) .

(٦) في (ج) « الملك » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) « يوجد » .

(١٠) في (ج) « معنى إن » .

توجد^(١) صورة والعبرة للمعنى ، وعلى هذا يخرج جنس^(٢) هذه المسائل^(٣) .
 في الوقائع : رجل ذبح الشاة وقطع الحلقوم^(٤) والأوداج^(٥) إلا أن الحياة باقية^(٦)
 فيها فقطع إنسان بضعة منها يحل أكل تلك البضعة منها ؛ لأن هذا ليس بمبان من
 الحي ؛ لأن ما بقي منها من الحياة غير معتبر أصلا^(٧) .

-
- (١) في (ب) « يوجد » .
 (٢) في (د) « يخرج من جنس » .
 (٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ومختصر اختلاف العلماء (١٩٩ / ٣) ، والمبسوط (١١) / ٢٥٤ ، وبدائع الصنائع (٤٥ / ٥ - ٤٤ / ٥) والهداية (١٢٤ / ٤) .
 (٤) الحلقوم : هو الحلق ، وميمه زائدة ، والجمع حلاقيم بالياء وحذفها تخفيف ، قال الزجاج : الحلقوم بعد الفم وهو موضع النفس وفيه شعب تنشعب منه وهو مجرى الطعام والشراب .
 المصباح المنير (١٤٦ / ١) ، والقاموس المحيط ص (١١٣١) .
 (٥) الأوداج : جمع الودج ، بفتح الدال ، والكسر لغة وهو : ما أحاط بالحلق من العروق ، وقيل الودجان عرقان غليظان عريضان عن يمين فقرة النقرة ، ويسارها ، وقيل : الودج عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح : المصباح المنير (٦٥٢ / ٢) ، ولسان العرب (٣٩٧ / ٢) ، والقاموس المحيط ص (٢٦٧) .
 (٦) سقط من (ج) .
 (٧) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) ، والجوهرية النيرة (٢٣٧ / ٢) والفتاوى البرازية (٣٠٨ / ٦) ، والفتاوى الهندية (٢٩١ / ٥) .

الفصل الحادي عشر في بيع آلة الاصطياد

قال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الصيد : أن الصحيح من المذهب أن المعلم وغير المعلم إذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع ، حتى قال في النوازل : لو باع الجرو^(١) جاز بيعه ؛ لأنه يقبل التعليم ، وإنما^(٢) الذي لا يجوز بيعه العقور^(٣) الذي لا يقبل التعليم .

وذكر شمس الأئمة الحلواني فصل الكلب الجاهل في موضعين ، ذكر في أحد الموضعين : أن الكلب مع جهالته لو كان عقورا لا نص فيه ، وقد اختلف^(٤) فيه ، منهم من قال : لا قيمة له ، ومنهم من قال : له قيمة .

وذكر في الموضع الآخر : أن بيع الجاهل العقور جائز في ظاهر الرواية ، وفي النوادر^(٥) أنه لا يجوز بيعه .

وأما كلب المزايل^(٦) ذكر^(٧) في ظاهر الرواية أنه لا بأس بأكل ثمنه . وعن محمد في

(١) الجرو بالكسر : ولد الكلب والسباع ، والفتح والضم لغة ، والكسر أفصح ، والجرو : الصغير من كل شيء ، والجررة أيضا الصغيرة من القثاء شبيه بصغار أولاد الكلاب للينها ونعومتها .
تهذيب الأسماء واللغات (٣/٥٠) ، والمصباح المنير (١/٩٨) ، ولسان العرب (١٤/١٣٩) ، والقاموس المحيط ص (١٦٣٩) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « قال : وإنما » .

(٣) العقور : هو كل سبع يعقر ، أي يحجر ، ويقتل ويفترس كالأسد ، والنمر ، والذئب ، والفهد ، وما أشبهها ، وأطلق عليها لفظ « الكلب » في الحديث لاشتراكها في السبعية .

المصباح المنير (٢/٤٢١) ، ولسان العرب (٤/٥٩٤) ، والقاموس المحيط ص (٥٦٩) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « اختلفوا » .

(٥) في (ب) « نوادر » .

(٦) المزايل : جمع مزيلة ، وهي موضع الزبل وملقاه ، الزبل : السرجين ، وزبل الأرض والزرع يزبله زبلاً أي : سنده حتى تجود للزراعة .

المصباح المنير (١/٢٥١) ، ولسان العرب (١١/٣٠٠) ، والقاموس المحيط ص (١٣٠٣) .

النوادر] أنه^(١) قال : لا يحل ثمن كلب المزابل^(٢) .

قال شمس الأئمة السرخسي : وكذلك الأسد إذا كان يقبل التعليم ويصطاد به جاز بيعه ، وإن كان^(٣) لا يقبل التعليم لا يجوز بيعه ، قال : والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فجاز [بيعهما]^(٤) لذلك^(٥) .

فأما بيع السنور الذي ينتفع به فجائز بالاتفاق ، وعبرة شمس الأئمة الحلواني أن السنور له ثمن عندنا إذا تُمُول^(٦) ^(٧) .

وذكر في باب الصيد : أن من قتل كلبا معلما أو بازيا معلما لغيره فعليه قيمته^(٨) ، وكذلك^(٩) إذا قتل^(١٠) هرة^(١١) غيره ، وكل ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب^(١٢) الضمان بإتلافه .

(٧) في (ب) ، و (ج) « ذكرت » .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٤) ، والميسوط (١١ / ٢٣٤ - ٢٣٥) ، والفتاوى البزازية (٢٩٨ / ٦) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « كانت » .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « بيعها » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(٥) في (ج) « كذلك » .

(٦) قال الأزهرى : « تُمُول مَالاً ؛ اتخذه قَتِيَّة ، فتول الفقهاء ما يُتُمُول ، أي ما يُعَدُّ مَالاً في العُرف ، والمال ما ملكته من كل شيء » .

المصباح المنير (٢ / ٥٨٦) ، ولسان العرب (١١ / ٦٣٥) ، والقاموس المحيط ص (١٣٦٨) .

(٧) الميسوط (١١ / ٢٣٥) ، والفتاوى البزازية (٢٩٨ / ٦) .

(٨) في (ج) « قيمته كذلك » .

(٩) في (ب) « كذلك » .

(١٠) في (ج) « قبل » .

(١١) في (ب) « هذه » .

(١٢) في (ب) « تحت » .

وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة بالإجماع^{(١)(٢)}.

(١) سقط من (ب) .

(٢) الفتاوى البزازية (٢٩٨ / ٦) ، والفتاوى الهندية (٤٣١ / ٥) .

الفصل الثاني عشر

في المتفرقات .

البازي المعلم إذا أخذ صيدا أو قتله^(١) ولا يُدرى ما حال البازي أرسله إنسان أو لا ، لا يؤكل^(٢) ، وكذلك الكلب على هذا^(٣) .

ويكره لحم الإبل الجلالة^(٤) ، والعمل عليها وتلك حالها إلى [أن تحبس أياما ٢ / ٥٢٩] وتعلف بعلف طيب ، والجلالة التي^(٥) تعتاد أكل الجيف^(٦) ولا تختلط ويكون^(٧) منتنا ، وإنما كره^(٨) الاستعمال كيلا يتأذى الناس بروائحها ، فأما ما يختلط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا بأس بأكله والعمل عليها ، ألا ترى إلى ما ذكر محمد في النوادر : لو أن جديا^(٩) غذي بلبن خنزير فلا بأس بأكله ؛ لأن ذلك لا يؤثر في لحمه ولا يتغير به ، وعلى هذا لا بأس بأكل الدجاج وإن كان

(١) في (ب) « صيدا أو قتله » . وفي (ج) « صيدا وقبله » .

(٢) في (ج) « لا تؤكل » .

(٣) لأصل محمد ، اللوحة رقم (١٥٦) ، والمبسوط (٢٢٢/١١) ، والهداية (١٢٠/٤) ، والبنية (٤٩٩/١١) ، وفتح القدير (١٢٣/١٠) .

(٤) الجلالة البهيمة التي تأكل العذرة ، والجمع : جلالات .

(٥) المصباح المنير (١٠٦/١) ، ولسان العرب (١١٩/١١) ، والقاموس المحيط ص (١٢٦٤) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) الجيف : جمع جيفة ، وهي جثة الميت ، وقد أراح ، وفي المصباح : الجيفة : الميتة من الدواب والمواشي إذا أنتنت .

(٨) المصباح المنير (١١٦/١) ، والمغرب ٩٩ ، والقاموس المحيط ص (١٠٣١) .

(٩) في (د) « وتكون » .

(٨) في (ب) « وإنما يكره » .

(٩) الجدي : من الحيوان هو الذكر من أولاد المعز ، وقيد بعضهم بكونه في السنة الأولى .

المغرب ص (٧٨) ، والمصباح المنير (٩٣/١) ، والقاموس المحيط (١٦٣٨)

يقع على الجيف؛ لأنها تختلط^(١) فلا يتغير لحمه ولا ينتن ، والحكم يدور على هذا المعنى ، وما ذكر في الكتاب أن الدجاج يحبس فذلك في الذي لا يأكل إلا الجيف ، فأما الذي يأكل الجيفَ وغيره فالحبس^(٢) فيه ليس بشرط .

ثم قال : يحبس أياما . وقد اختلفت الروايات^(٣) عن أصحابنا منهم من قال : ثلاثون يوما ، ومنهم من قال : عشرون ، ومنهم من قال : عشرة .

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن الإبل تحبس أربعون ، والبقرة عشرون ، والشاة عشرة ، والدجاجة^(٤) ثلاثة ، وهكذا روي عنهم في النواذر . وروي عن أصحابنا في الإبل عشرون ، وفي البقرة^(٥) عشرة ، وفي الشاة ثلاثة أيام ، وفي الدجاجة^(٦) يوم . وقال بعضهم : في كل^(٧) ذلك ثلاثة أيام ، والأصح : أنها تحبس^(٨) إلى أن تزول عنها الرائحة المنتنة^(٩) ، وإليه أشار في الأصل حيث قال : حتى تزول عنها الرائحة الكريهة . ثم ذكر في الأصل الأكل والعمل عليها ولم يذكر البيع . وذكر في النواذر يكره^(١٠) بيعها وهبتها ما دام تلك حالها^(١١) .

(١) في (ب) « يخلط » .

(٢) في (ب) « في الحبس » .

(٣) في (د) « الروايات فيه » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « الدجاج » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « البقر » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « الدجاج » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « يحبس » .

(٩) في (د) « النتنة » .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) الأصل لمحمد اللوحة رقم (١٥٩) ، وفتاوى أبي الليث ، اللوحة (٢٠٣) ، ومختصر اختلاف

العلماء ، (٢١٧/٣) ، والنتف في الفتاوى (٢٣٣/١) ، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم

(١٣٠) ، والمبسوط (٢٥٥/١١) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٢) ، وبدائع

الصنائع (٣٩/٥)

وعن محمد في الجدي يُغذَى بلبن الحمار مرة أو مرتين أنه لا يكره ، فإذا أكثر [كره] ^(١) حتى تعلق ^(٢) مدة يحدث فيه مثل هذا السمن ^(٣) ، وروي أنه لا يكره ؛ لأنه لا يتغير ^(٤) ، ويجب أن تكون مسألة الجدي غذي بلبن الخنزير [٦ / ١٠٤ / هـ] على الروایتين أيضا ^(٥) .

وذكر الحسن في الشاة تشرب ^(٦) خمرا وما ^(٧) فيه بول أنه يكره ذبحها ساعتئذ حتى تحبس ثلاثة أيام ، وذكر الطحاوي خلافه .

الجنين إذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ^(٨) مقدار ما يقدر على ذبحه فمات ، يؤكل ^(٩) هكذا [ذكر] ^(١٠) في النوازل ، وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة ، وقد ذكرنا قبل هذا في الصيد إذا أصابه السهم وأدركه صاحبه حيا ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت عن شمس الأئمة السرخسي أنه ^(١١) لا يحل عندنا ، فعلى قياس تلك المسألة ينبغي أن لا يحل هذا أيضا ^(١٢) .

في المنتقى : قال محمد في الجنين : إذا لم يتم خلقه لا يؤكل ، وإن تم أكل ،

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) ، و (ج) « يعتلف » .

(٣) في (ب) « الثمن » ، وفي (ج) « الشمس » .

(٤) في (ج) « لأنه يتغير » .

(٥) الفتاوى الهندية (٢٩٠ / ٥) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يشرب » .

(٧) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « أو ما » .

(٨) في (ب) « الوقت » .

(٩) في (ج) « تؤكل » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٠٣) ، واقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١) ، والمبسوط (٢٤١ / ١١) وبدائع الصنائع (٤٢ / ٥)

[أشعر]^(١) أولم يشعر^(٢) .

في النوازل أيضا : رجل له شاة حامل ، فأراد ذبحها ، فإن تقاربت الولادة يكره ذبحها ، لأنه يضيع ما في بطنها من غير زيادة فائدة ؛ لأنه تقاربت الولادة ، وهذا التفرع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة - رحمه الله - ^(٣) .

في العيون : رجل اشترى سمكة في خيط^(٤) مشدود في ماء فقبضها^(٥) المشتري ، ثم ناول الخيط البائع وقال : احفظها^(٦) لي ، فجاءت سمكة أخرى [فابتلعها فيها هنا مسألتان إحداهما : إذا]^(٧) ابتلعت^(٨) الجائئة المشدودة والجواب فيها أن الجائئة للبائع ؛ لأن هو الذي صادها ويخرج السمكة المشدودة المشرية^(٩) من بطنها ، ويسلم إلى المشتري من غير خيار وإن نقصها الابتلاع ؛ لأن هذا نقصان حصل بعد القبض ، حتى [٢ / ٨٤ / ب] لو لم يقبض المشتري والباقي بحاله يخير المشتري إن نقصها الابتلاع .
المسألة الثانية : إذا ابتلعت المشدودة^(١٠) الجائئة^(١١) ، وفي هذه المسألة هما جميعا

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « شعر » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) . والمعنى المراد :

ظهر له شعر أولم يظهر ، يقال : أشعر الجنين إذا نبت عليه الشعر .

لسان العرب (٤ / ٤١١) ، والقاموس المحيط (٥٣٣) .

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٣ / ٢٢٦) ، والنفث في الفتاوى (١ / ٢٢٨) ، وبدائع الصنائع (٥ /

٤٢) ، والهداية (٤ / ٦٧) .

(٣) فتاوى أبي الليث اللوحة رقم (٢٠٥) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٢) ،

وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣١) ، والفتاوى البزازية (٦ / ٣٠٦) .

(٤) في (ب) « خطة » . وفي (ج) « خط » .

(٥) في (ب) « فقرضها » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « حفظ » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) في (ج) « فابتلعت » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « المشتراة » .

(١٠) في (ج) « إذا ابتلعت المسد المشدودة » .

(١١) سقط من (ب) .

للمشتري لما قلنا^(١) .

وفيه أيضا : رجل^(٢) أرسل كلبه على صيد فأخطأ^(٣) ، ثم عرض له صيدا آخر فقتله يؤكل ، وإن فاته الصيد فرجع فعرض له صيدا آخر فقتله لا يؤكل ؛ لأن الرجوع نقض الإرسال ، والإرسال شرط حل الأكل^(٤) .

في مجموع النوازل : وجد حيوان رأسه ووجهه يشبه السبع ، وشعره وقوائمه يشبه الشاة ، هل يؤكل ؟ قال : يُلْقَى بين يديه لحم وكلاء^(٥) ؛ فإن تناول^(٦) اللحم لا يؤكل ، وإن تناول الكلاء^(٧) يؤكل^{(٨)(٩)} .

ويكره الاصطياد للتلهي^(١٠) ، وأن [٦٠٦ / ٢ ج] يأخذه حرفة ، وأخذ الطير بالليل لأبأس به والنهي محمول على الندب ، ونحن نقول الأولى أن لا يفعل^(١١) ، والله أعلم [بالصواب]^(١٢) [تم كتاب الصيد من المحيط]^(١٣) [٣ / ٣١٨ د] .

(١) عيون المسائل (٢ / ١٢٠) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٣) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٠)

(٢) سقط من (ج) ، ولم يكتب إلا حرف الراء .

(٣) في (ب) « وأخطأ » . وفي (ج) « فأخطأ » .

(٤) عيون المسائل (٢ / ١٢٠) وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٣٠) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٤) .

(٥) الكلاء مهموز هو : اسم لما ترعاه الدواب من العشب رطباً كان أو يابساً .

المغرب (٤١٢) ، والمصباح المنير (٢ / ٥٤٠) ، والقاموس المحيط (٦٤) .

(٦) في (ب) « يتناول » .

(٧) في (ب) « الكلام » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٠)

(١٠) في (ب) « للعلی » .

(١١) فتاوى أبي الليث اللوحة رقم (٢٥٣) ، وواقعات الناطفي ، اللوحة رقم (١٢٩) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٢) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

كتاب الذبائح^(١)

هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول :

[الفصل^(٢) الأول]^(٣) : في بيان أهلية [الذبائح]^(٤) .

[الفصل الثاني]^(٥) : في صفة الذكاة .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) .

(١) الذبائح : جمع ذبيحة ، وهي : اسم لما يُذبح من الحيوان ، وأُثِّتَ لأنه ذهب به مذهب الأسماء لا مذهب النعت . وقال الأزهري : الذبيح : المذبوح ، والأنثى ذبيحة ، وإنما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها . والذَّبْحُ : قطع الخلقوم من باطن عند التَّصْيِل ، وهو موضع الذَّبْح من الخلق ، والذَّبْحُ : مصدر ذبحتُ الشاة .

وفي القاموس المحيط (٢٧٨) : ذبح : كمنع ذَبْحاً ذُبَاحاً : شَقَّ ، وفتق ، ونحر .

قال الزبيدي ، شارح القاموس : قضيته أن الذَّبْح النحر مترادفان ، والصواب : أن الذَّبْح في الخلق ، والتَّحْر في اللَّبْء ، هكذا فصله بعضهم ، وفي شرح « الشفاء » أن النحر يختص بالْبُدْن ، وفي غيرها يقال : ذبح ، ولهم فروق آخر ، ولا يبعد أن يكون الأصل فيهما إزهاق الروح بإصابة الخلق والنحر ، ثم وقع التخصيص من الفقهاء .

قال النسفي في طلبية الطلبة (٢١٥) : الذَّبْح : قطع الأوداج ، والذَّبْح بالكسر ما يذبح ، وكذا الذبيحة أي ما أعد للذبح .

والنحر هو : الضعن في النحر ، وهو في الإبل خاصة حال قيامها ، والذَّبْح في البقر والغنم حال اضطجاعهما .

المصباح المنير (٢٠٦ / ١) ولسان العرب (٤٣٦ / ٢) ، و القاموس المحيط (٢٧٨) ، و طلبية الطلبة (٢١٥) والمغرب (١٧٣) والاختيار (٩ / ٥) ، وتبيين الحقائق (٢٨٦ / ٥) ، والبنية (٦٣٢ / ١٠) ، والبحر الرائق (١٩٠ / ٨) ورد المختار (٤٢٣ / ٩)

(٢) سقط من (ب) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « الذبائح » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .

[الفصل الثالث]^(١) : فيما يذكى به .

[الفصل الرابع]^(٢) : فيما يتعلق بالتسمية على الذبائح .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

الفصل الأول

في بيان أهلية [الذبايح] .^(١)

فنقول^(٢) : أهل [الذبح]^(٣) من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم^(٤) ، أو دعوى لا اعتقادا كالكتابي ، ويستوي أن يكون الكتابي حربيا أو ذميا ، لعموم قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾^(٥) وذبحة الأخرس^(٦) حلال ؛ لأنه^(٧) عاجز^(٨) عن التسمية بحكم الخرس فيعتبر بالعجز بحكم النسيان .

وذبيحة الصبي الذي يعقل ويضبط حلال ، قوله : يضبط معناه : أنه^(٩) يضبط شرائط الذبح من فري^(١٠) الأوداج ، وقوله : يعقل^(١١) . تكلموا في معناه : قال بعض مشايخنا : معناه : يعقل التسمية ، وقال بعضهم : معناه أن يعلم [أن حل الذبيحة

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « الذبايح » ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٢) في (ج) « فيقول » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) « الذبايح » ، وفي (ج) « الذبايح » ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) سورة المائدة : الآية ٥

(٦) الأخرس : هو الذي مُنع الكلام خِلقة ، فهو منعقد اللسان عن الكلام ،

المصباح المنير (١ / ١٦٦) ، ولسان العرب (٦ / ٦٢) ، والقاموس المحيط ص (٦٩٦) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « عاجز » .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) فري : أي قُطِعَها من قَرَى أوداجه وأفراها إذا قطعها .

المصباح المنير (٢ / ٤٧١) ، ولسان العرب (١٥ / ١٥٣) ، والقاموس المحيط ص (١٧٠٣) .

(١١) في (د) « ويعقل » .

بالتسمية ، وقال بعضهم : معناه : [^(١) أن الحل بقطع الحلقوم والأوداج ^(٢)] .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) .

(٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٣) ، و (١٥٩) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٠٤/٣-٢٠٨) ،
والنتف في الفتاوى (٢٢٨/١) ، والمبسوط (٥/١٢) ، وبدائع الصنائع (٤٥/٥) ، والهداية
(٦٢/٤) .

الفصل الثاني [٢ / ٥٣٠ / ١]

في صفة الذكاة .^(١)

اعلم بأن الذكاة نوعان : اختياري حالة القدرة ، وذلك في اللبنة^(٢) وما فوق ذلك إلى اللحين . هذا هو لفظ القدوري^(٣) .

وفي الجامع [الصغير]^(٤) : لا بأس بالذبح في الحلق^(٥) كله ، أسفله وأوسطه وأعلاه^(٦) .

وفي فتاوى أهل سمرقند : قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى الحلقوم^(٧)

(١) الذكاة هي : الاسم من ذكيتُ البعير ونحوه تذكية ، والذكاة والذكاء ، والتذكية : الذبح والنحر .

يقال : ذكيتُ الشاة تذكيةً ، والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكي .

قال الزيلعي في البناية : والذكاة : الذبح أيضا سمي به ، لأنه يجوز أن يكون في اللغة مأخوذاً من أحد أمرين : إما من الحدة ، يقال : سراج ذكي إذا كان - نيراً غايةً - لأنه حينئذ في غاية الحدة ويقال : فلان ذكي إذا كان سريع الفهم لحدة خاطره وإما من الطهارة ، قال صلى الله عليه وسلم : « دباغ الأديم ذكاته » [أي طهارته ، والحديث أخرجه مسلم في كتابا لحيض (٥٣/٣) مع شرح النووي] ويجوز إطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس اهـ . بتصرف . البناية (١٠/٦٣٢) .

المصباح المنير (١/٢٠٩) ، ولسان العرب (١٤/٢٨٨) ، والقاموس المحيط (١٦٥٨) والمغرب

(١٧٥) ، وتبيين الخفايا (٥/٢٨٦) ، والبناية (١٠/٦٣٢) ، ورد مختار (٩/٤٢٤) .

(٢) في (ج) « الليلة » .

(٣) المبسوط (٢/١٢) ، وبدائع الصنائع (٥/٤٠-٤١) ، والهدية (٤/٦٢) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ج) « الحلق » .

(٦) الجامع الصغير (٣٨٧) ، وانظر التنف في الفتاوى (١/٢٢٧) ، والمبسوط (٢/١٢) وبدائع

الصنائع (٥/٤٠-٤١) والهدية (٤/٦٤) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « من الحلقوم » .

أو أسفل منه يحرم أكلها ؛ لأنه ذبح في غير المذبح ؛ [لأن المذبح ^(١) هو الحلقوم ، فإن قطع البعض ، ثم علم ، فقطع مرة أخرى قبل أن يموت بالأول فهذا على وجهين : أما إن قطع الأول بتمامه ، أو قطع شيئاً منه ، ففي الوجه الأول لا يحل ، وفي الوجه الثاني يحل ^(٢) .

وذكاة اضطراري ^(٣) حال عدم القدرة وهي الجرح في أي مكان كان .
ثم في حالة القدرة إذا قطع الحلقوم والمرئ والودجين ^(٤) فقد أتم الذكاة ، وإن قطع الأكثر من ذلك حل أكله ، واختلفت الروايات في [٦ / ١٠٥ / هـ] تفسير ذلك : روى الحسن عن أبي حنيفة وهو قول [أبي يوسف الأول أنه إذا قطع الثلث من الأربعة ، أي : ثلث ما قطع ، فقد قطع الأكثر] ^(٥) ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال : يشترط قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين .

وعن محمد : أنه يعتبر قطع الأكثر من ^(٦) كل واحد من هذه الأشياء الأربعة : وعنه أيضاً : إذا قطع الحلقوم والمرئ والأكثر من وكل ودجين يحل ، [وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات] ^(٧) .

وإذا ذبح الشاة من قبل ^(٨) [القفا فإن قطع الأكثر ^(٩) من هذه الأشياء] قبل أن يموت

(١) مابين المعنوفين سقط من (ج) .

(٢) واقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥٥) ، وواقعات الناطفي (١٣١) .

(٣) كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب « الاضطراري » . أو « المضطر » . أرسلتم على ما في نسخة « ذكاة اضطراري »

(٤) في (د) « الأوداج » .

(٥) مابين المعنوفين تكرر في (ج) .

(٦) في (ب) ، و (ج) و (د) « عن » .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، والجامع الصغير (٣٨٨) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣ /

٢٠٩) ، و (٢٢٥ / ٣) ، والنتف في الفتاوى (٢٢٦ / ١) ، والمبسوط (٣ / ١٢) ، وبدائع

الصنائع (٤١ / ٥) ، والهداية (٦٤ / ٤) .

(٨) مابين المعنوفين تكرر في (ج) .

(٩) في (ج) « الأكبر » .

حلت ، وإن ماتت قبل قطع الأكثر من هذه الأشياء^(١) لا يحل ، ويكره هذا الفعل ؛ لأنه خلاف السنة وفيه زيادة إيلا م ، وإن نحر الشاة أو ذبح الإبل جاز ؛ للحصول^(٢) ما هو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنة خلافه . وإذا ضرب شاة بالسيف وأبان رأسها حلت ، وذلك الفعل مكروه . وإذا ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ، لكنه^(٣) يكره^(٤) [والله أعلم]^(٥) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « محصول » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ولكن » .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٨) ، والجامع الصغير (٣٨٧) ومختصر اختلاف العلماء (٣ /

٢١٠) ، والتنقيح في الفتاوى (٢٢٧ / ١) والمبسوط (٤ / ١٢) ، وبدائع الصنائع (٥ /

٤١) و (٤٢ / ٥) والهداية (٤ / ٦٦) ، و (٤ / ٦٧) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (ب) .

الفصل الثالث

فيما يذكر به .

وما ذبح بسن أو ظفر غير منزوع^(١) فهو ميتة ، ولا بأس بأكله إذا كان منزوعاً^(٢) ، ولكن يكره الذبح ، وما أفرى الأوداج وأنهر^(٣) الدم فلا بأس بالذبح به حديثاً كان أو قصباً^(٤) للحديث المعروف^(٥) (٦) .

(١) في (ب) « مشروع » ، وفي (ج) « أوظف مبروح » .

(٢) في (ج) « مبروعاً » .

(٣) في (ب) « والهرم »

وأنهر أي : أسأل . المصباح المنير (٢ / ٦٢٧) ، وفتح الباري (٩ / ٥٤٦) .

(٤) القصب : هو كل نبات ذي أنابيب واحدتها قصبه ، وكل نبات كان ساقه أنابيب ، والقصب من

العظام كل عظم أجوف فيه مخ ، وكل عظم عريض لَوْحٌ واحدته : قصبه .

المصباح المنير (٢ / ٥٠٤) ، ولسان العرب (١ / ٦٧٤) ، والقاموس المحيط ص (١٦٠) .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما ، أما البخاري ففي صحيحه في كتاب الذبائح

والصيد (٩ / ٥٤٦) ، باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد ، الحديث رقم ٥٥٠٣ عن

عباية بن رفاعه عن جده أنه قال : يارسول الله ، ليس لنا مُدَى ، فقال : « ما أنهر الدمَ

وذكر اسم الله فكلُّ ، ليس الظفر والسنَّ ، أما الظفر فمُدَى الحبشة ، وأما السن فعظم .. »

الحديث .

وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأضاحي (٦ / ٧٨) باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم

إلا السن والعظم .

وأبو داود في سننه ، كتاب الأضاحي (٣ / ١٠٢) باب في الذبيحة بالمروة .

(٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٣) ، و (١٥٩) ، والجامع الصغير (٣٨٧) ، ومختصر اختلاف

العلماء (٣ / ٢٠٨) ، والننف في الفتاوى (١ / ٢٢٧) ، والمبسوط (١٢ / ٢) ، وبدائع الصنائع

(٥ / ٤٢) . والهداية (٤ / ٦٤)

الفصل الرابع

فيما يتعلق بالتسمية على [الذبيح] .^(١)

إذا سمي على الذبيح بالفارسية يجوز ، وإذا قال : مكان التسمية الله أكبر [أوقال : سبحان الله]^(٢) أو قال : الحمد لله ، فإن أراد به التسمية يحل ، وإن أراد به التسبيح أو التحميد أو التكبير^(٣) لا يحل ، وإن قال : اللهم اغفر لي ، اللهم تقبل مني ، لا يحل . قال البقالي : والمستحب أن يقول : بسم الله والله أكبر . وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصيد : المستحب أن يقول : بسم الله ، الله أكبر ، بدون الواو ، وقال : ومع الواو يكره ؛ لأنه يقطع بغير التسمية^(٤) .

وإذا ذبح شاة ، وسمى^(٥) ، فهذا على ثلاثة أوجه : إما إن لم يكن له نية ، أو أراد التسمية على الذبيح ، وفي هذين الوجهين حل الذبيح ، وإن أراد غير التسمية على الذبيح [لا يحل]^(٦) ؛ لأنه لم يأت^(٧) بالمأمور به ، والمأمور به التسمية على الذبيح . وإذا ذكر التسمية بدون ذكر الهاء إن أراد به التسمية يحل الذبيح ويكون ترك الهاء على سبيل^(٨) الترخيم^(٩) وإنه مسموع من كلام العرب ، وإن لم يرد به التسمية لا

(١) مابين المعقوفين في (أ) « الذبيح » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) ، وفي (د) « الذبايح » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .
(٣) في (ج) « التسبيح والتحميد والتكبير » .

(٤) لأصل محمد ، اللوحة رقم (١٥٩) ، والنشف في الفتاوى (٢٢٩ / ١) . والمبسوط (٤ / ١٢) ، وبدائع الصنائع (٤٨ / ٥) ،

(٥) في (ب) ، و (ج) « يسمي » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) في (ب) « مات » .

(٨) في (ج) « السبيل » .

(٩) الترخيم هو التليين ، ومنه الترخيم في الأسماء ، وهو : حذف آخر الحرف في الاسم المنادى =

يحل . هاتين المسألتين^(١) في النوازل^(٢) .

ولو قال : بسم الله وباسم فلان ، فقد اختلف المتأخرون فيه ، قال إبراهيم بن يوسف^(٣) : يصير ميتة ، وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته ، وقال محمد بن سلمة : [لا يصير]^(٤) ميتة ، فأما إذا ذكر بدون الواو يريد أن يضحي من فلان لا يصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه أبي بكر ، إلا أن المنقول عنه بالفارسية : بسم الله ينال^(٥) فلان ، وعلى هذا إذا قال : بسم الله وباسم^(٦) محمد [رسول الله]^(٧) ، ولو قال : باسم الله ومحمد رسول الله أو قال : بسم الله محمد رسول الله ، إن قال بالرفع يحل ، وإن قال بالخفض لا يحل . هكذا ذكر في النوازل ، وقال بعضهم : هذا إذا كان^(٨) يعرف النحو [ويلحن]^(٩) به في^(١٠) كلامه ، وقال بعضهم : على قياس ما روي عن^(١١) محمد أنه لا

= نحو قولك يا مال في «مالك» ، تليينا وترقيقا للصوت .

انظر : المصباح المنير (١/٢٢٤) ، ولسان العرب (١٢/٢٣٤) ، والقاموس المحيط (١٤٣٦) .

(١) في (ب) «مسألتين» . وفي (ج) «المسلمين» .

(٢) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٠٢) و(٢٠٣) ، وواقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم

(١٥١) ، والمبسوط (٤/١٢) ، وبدائع الصنائع (٦/٤٨) .

(٣) هو : إبراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي ، أبو إسحاق الباهلي الفقيه كان إماماً

كبيراً ، وشيخ زمانه ، لزم أبا يوسف حتى برع ، مات في بغلان سنة إحدى وأربعين في أولها ، وقبل سنة تسع وثلاثين ومائتين . الجواهر المضية (١/١١٩) برقم (٦٢) ، والطبقات (١/

٢٥٤) برقم (١١٠) ، وتاج التراجم ١٤ برقم (١١) ، و (٣٢٢) ، والفوائد البهية (١٣)

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) «يصير» ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) كلمة فارسية معناها : باسم ، فتكون الجملة : باسم الله باسم فلان .

(٦) في (ج) «واسم» .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) «هذا دكان» .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) «يلحن» ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(١٠) سقط من (د) .

(١١) سقط من (ج) .

يرى الخطأ في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم الذبيح . ولو قال : بسم الله وصلى الله على محمد ، [أوقال : صلى الله على محمد ^(١) بدون الواو حلّ الذبيح ، ولكن يكره ذلك .

وفي البقالي : حلّ الذبيح إن وافق ^(٢) التسمية الذبيح ، وقيل : إن ^(٣) أراد ^(٤) بذكر محمد ^(٥) الاشتراك في التسمية لا يحل ، وإن أراد التبرك بذكر محمد يحل [الذبيح] ^(٦) ويكره ذلك ، ويكره أن يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل وغيره ، نحو قوله : بسم الله اللهم تقبل مني أو يقول : من فلان ، أو يقول : اللهم اغفر لي ؛ لأن الواجب تجريد التسمية ، [ولم يجرد التسمية .] ^(٧) . وأما إذا دعا قبل التسمية ، أو دعا بعد الذبح فلا بأس به ^(٨) ، وبه ^(٩) ورد الأثر عن رسول الله ﷺ ^(١٠) .

- (١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) في (ج) « وفق » .
- (٣) سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٤) في (ب) « يراد » .
- (٥) سقط من (ب) .
- (٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٨) الجامع الصغير (٣٨٨) وفتاوى أبي الليث اللوحة رقم (٢٠٣) و (٢٠٤) ، ووقعات الصدر الشهيد ، اللوحة رقم (١٥١) ، وبدائع الصنائع (٤٨ / ٥) ، والهداية (٦٤ / ٤) .
- (٩) سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١٠) أخرج أبوداود في كتاب الضحايا (٩٩ / ٣) ، باب في الشاة يضحي بها عن جماعة ، الحديث رقم (٢٨١٠) عن جابر ، قال : « شهدت مع رسول الله ﷺ الأضحية بالمصلى ، فلما قضى خطبته ، نزل من منبره ، وأتى بكيش فذبحه رسول الله ﷺ بيده ، وقال : « بسم الله ، والله أكبر ، هذا عني وعمّن لم يضح من أمتي » .
- وأخرجه الترمذي في كتاب الأضاحي (١٠٠ / ٤) باب رقم ٢٢ ، والحديث رقم ١٥٢١ .
- وابن ماجه في كتاب الأضاحي (١٠٤٣ / ٢) باب أضاحي رسول الله ﷺ رقم ٣١٢٢ .
- وأحمد في المسند (٢٢٥٠٢٢٠ / ٦) .

وإذا أراد أن يذبح عددا من الذبائح لم يجزئه التسمية الأولى عما بعدها . ولو أرسل كلبه على صيد [وسمى]^(١) ، أو رمى سهما [وسمى]^(٢) فأصاب صيوداً في^(٣) فور الإرسال فإنه يحل الكل^(٤) ، والفرق ما ذكرنا في كتاب الصيد^(٥) ^(٦) .

وإذا أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حل^(٧) . ولو أخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك^(٨) السهم ورمى [بغيرها] ٢ / ٥٣١ [لم يحل]^(٩) بتلك^(١٠) التسمية ، والفرق بينهما : أن التسمية في ذكاة الاختيار مشروعة على الذبيح لا على الآلة ، والذبيح لم يتبدل بما صنع إنما تبدلت الآلة . وأما في ذكاة الاضطرار فالتسمية^(١١) شرعت على الآلة ؛ فإن النبي عليه السلام قال لعدي بن

وقد صحح الألباني الحديث في إرواء الغليل (٤ / ٣٤٩) برقم ١١٣٨ .

وأخرج أبو داود في كتاب الضحايا (٣ / ٩٤) ، باب ما يستحب من الضحايا ، الحديث رقم ٢٧٩٢ عن عائشة وفيه : « قال : بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ، ومن أمة محمد ، ثم ضحى به » .

وقد حسن الألباني الحديث في صحيح سنن أبي داود (٢ / ٥٣٧) برقم (٢٤٢٣) .

- (١) مابين المعقوفين في (أ) « أوسمى » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وسهما » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (د)
- (٣) تكرر في (د) .
- (٤) في (ج) « الأكل » .
- (٥) انظر ص (١١٤٩) و (١١٥٤) من هذا القسم .
- (٦) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٥٧) و (١٥٩) ، والمبسوط (٤ / ١٢) ، وبدائع الصنائع (٥ / ٤٩)
- (٧) في (ج) « وذبح ماحل » .
- (٨) سقط من (ب) .
- (٩) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٠) في (ج) « عالم بتلك » .
- (١١) في (ب) « في التسمية » .

حاتم^(١) : « وإذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه^(٢) فكل^(٣) ، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل لأنك سميت على كلبك »^(٤) . فقد شرط^(٥) التسمية على الآلة وهو الكلب ، وإذا ثبت في الكلب ثبت في السهم ؛ لأن السهم نظير الكلب من حيث أنه آلة يعمل منفصلاً عن صاحبه . وإذا كانت التسمية مشروعة في ذكاة الاضطرار [على الآلة ، والآلة قد تبدلت]^(٦) ، [صار]^(٧) تبدل الآلة في ذكاة الاضطرار كتبدل الذبيح في ذكاة الاختيار .

فإن أضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يقطع السكين^(٨) فنحأها وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا يجوز ، فهنا كذلك ، وإذا^(٩) أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ، ثم كلم إنساناً أو شرب ماء أو حدّد سكيناً أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكن حلت بتلك التسمية ، وإن طال الحديث^(١٠) [٦ / ١٠٦ هـ] وكثر العمل كرهت^(١١) أكلها ، وليس في ذلك تقدير ؛ بل ينظر فيه إلى العادة ؛ إن استكثره^(١٢) الناس

(١) هو : عدي بن حاتم بن عبد الله الطائي الصحابي الجليل يكنى أبا طريف ، وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم سنة تسع وقيل عشر في شعبان فأسلم ، وأبوه حاتم هو الجواد الموصوف بالجود الذي يضرب به المثل ، شهد عدي فتوح العراق في زمن الفاروق .
أسد الغابة (٣ / ٣٩٢) وتهذيب الأسماء واللغات (١ / ٣٢٧) وسير أعلام النبلاء (٣ / ١٦٢)

(٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « وكل » .

(٤) تقدم تخريجه في أول الفصل الرابع من كتاب الصيد ص ١١٤٤ .

(٥) في (ب) « شرطت » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « على الآلة وصار » ، وفي (ب) « على الآلة تبدلت » وفي (د)

« على الآلة وتبدلت » ، والتصويب من (ج) .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) « وصار » . ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « الحديث » .

(١١) في (د) « كره » .

في العادة يكون كثيرا ، وإن كان يعد قليلا فهو قليل، ثم ذكر في هذا الفصل لفظ^(١) الكراهية وقد اختلف المشايخ فيها .
وفي أضاحي الزعفراني^(٢) : إذا حدد الشفرة^(٣) ينقطع^(٤) تلك التسمية من غير فصل بين ما إذا قل^(٥) أو كثر .
وفيه أيضا : إذا سمى ثم [انفلتت]^(٦) الشاة أو البقرة من يده [وقامت]^(٧) من مضجعها ثم أعادها^(٨) إلى مضجعها انقطعت تلك التسمية .
وفيه : إذا ذبح [الذابح]^(٩) وسمى صاحب الأضحية أو غيره لم يجز^(١٠) [٣ /

(١٢) في (ب) ، و (ج) « استكثر » .

(١) في (ب) ، و (ج) « لفظ » .

(٢) هو الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبدالله الفقيه الزعفراني ، كان إماما ثقة ، رتب الجامع الصغير ترتيبا حسنا ، وله كتاب الأضاحي توفي سنة ٦١٠ .
الجواهر المضية (٤٦ / ٢) برقم (٤٣٤) والطبقات السننية (٤٧ / ٣) برقم (٦٥٥) . والفوائد البهية (٦٠) ، وكشف الظنون (٥٦٢ / ١) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « الشهيرة » .

والشفرة : السكين العظيم ، وما عُرِضَ من الحديد وحُدِّدَ ، وجانب الفصل ، وحدُّ السيف ، وإزميل الإسكاف ، والجمع شفار .

المصباح المنبو (٣١٧ / ١) ، ولسان العرب (٤٢٠ / ٤) ، والقاموس المحيط ص (٥٣٦)

(٤) في (د) « تنقطع » .

(٥) في (ب) « إذا أقل » .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) و (د) « انقلبت » ، وفي (ب) « انقلب » ، وفي (ج) غير واضحة ، والتصويب من (هـ)

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) و (ب) و (ج) و (د) « ومات » ، وصوبت الكلمة في هامش (د) إلى « ومالت » ، والتصويب من (هـ) .

(٨) في (د) « ثم عادها » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) « لم يجزه » .

٣١٩/د [والله تعالى أعلم]^(١).

-
- (١١) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٥٩)، والمبسوط (٤/١٢-٥)، والفروق للكرابيسي (٢/٢٥)،
وبدائع الصنائع (٥/٤٩)، والفتاوى الهندية (٥/٢٨٩) .
- (١) مابين المعنوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) .

كتاب الأضحية^(١)

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول :

[الفصل^(٢) الأول]^(٣) : في بيان وجوب الأضحية ، ومن يجب^(٤) عليه ، ومن لا يجب^(٥) .

[الفصل^(٦) الثاني]^(٧) : في وجوب الأضحية بالنذر وما هو في معناه .

[الفصل الثالث]^(٨) : في وقت الأضحية .

[الفصل الرابع]^(٩) : فيما يتعلق بالمكان والزمان .

(١) الأضحية في اللغة بضم الهمزة وتكسر : شاة يُضَحَّى بها وتذبح يوم الأضحى ، يقال : ضَحَّى بالشاة : ذبحها ضَحَّى النحر ، هذا هو الأصل ، وقد تستعمل التضحية في جميع أوقات أيام النحر ، وبها سُمِّي يوم الأضحى .

والأضحية في الاصطلاح : ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية .
وقال الزيلعي : هي في الشرع : اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها .

المصباح المنير (١/٣٥٩) ، ولسان العرب (١٤/٤٧٦) ، والقاموس المحيط ص (١٦٨٢) ، والمغرب ص (٢٨٠) ، وطلبة الطلبة (٢١٧) ، والاختيار (٥/١٦) ، وتبيين الحقائق (٦/٢) ، والبنية (١١/٣) ، والبحر الرائق (٨/١٩٧) ، ورد المختار (٩/٤٥٢) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٤) في (د) « تجب » .

(٥) في (د) « لا تجب » .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

- [الفصل الخامس]^(١) : في بيان ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز، وفي بيان المستحب والأفضل منها .
- [الفصل السادس]^(٢) : في الانتفاع بالأضحية .
- [الفصل السابع]^(٣) : في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه .
- [الفصل الثامن]^(٤) : فيما يتعلق بالشركة في الضحايا^(٥) .
- [الفصل التاسع]^(٦) : في المتفرقات^(٧) .

-
- (١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .
- (٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .
- (٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .
- (٥) في (ج) « في الضحايا » وفي بيان المستحب والأفضل منها في الانتفاع بالأضحية في التضحية عن الغير عن » . وما بين المعقوفين مكرر مع ماسبق .
- (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .
- (٧) في (ب) « في المتفرقات . ولله الحمد » .

الفصل الأول

في بيان وجوب الأضحية ، و من يجب عليه و من لا يجب عليه .

قال القدوري في شرحه : الأضحية واجبة عند أصحابنا إلا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف فإنها سنة ، و شرط وجوبها : اليسار ، عند أصحابنا ، والموسر في ظاهر الرواية : من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك [سوى مسكنه (و متاع مسكنه)^(١) و متاعه و مركوبه^(٢) و خادمه في حاجته التي لا يستغني عنها ، فأما ماعدا ذلك]^(٣) من سائمة^(٤) أو رقيق أو خيل أو متاع للتجارة أو لغيرها فإنه يُعتدّ به في يساره^(٥) .

وفي الأجناس : إن جاء يوم الأضحى^(٦) ، وله مائتا درهم أو أكثر ، ولا مال له غيره ، فهلك ذلك لا يجب^(٧) عليه الأضحية ، وكذلك لو نقص عن المائتين ، ولو جاء يوم الأضحى ولا مال له ثم استفاد^(٨) مائتي درهم فعليه الأضحية .

(١) ما بين القوسين سقط من (د) .

(٢) في (ب) « وركوبه » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (د) « فمن سائمة » .

والسائمة : هي من سامت الماشية . الإبل والغنم سواء أي : رعت حيث شاءت ، وعن الأصمعي : هي كل إبل ترسل ترعى ولا تعلق في الأهل ، والجمع سوائم .

المغرب ص (٢٣٩) ، والمصباح المنير (١ / ٢٩٧) ، ولسان العرب (١٢ / ٣١١) ، والقاموس المحيط ص (١٤٥٢) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، و (١٦١) ، ومختصر الطحاوي (٣٠٠) ، ومختصر

اختلاف العلماء (٣ / ٢٢٠) ، و عيون المسائل (٢ / ١٢٣) ، والتنف في الفتاوى (١ / ٢٣٩) ،

والمبسوط (١٢ / ٨) ، وبدائع الصنائع (٥ / ٦٤) ، والهداية (٤ / ٧٠) .

(٦) في (د) « الأضحية » .

(٧) في (ج) « لم تجب » .

(٨) في (ج) « استاد » .

وإن كان له عقارٌ ومستغلات ملكٍ، فيه اختلف^(١) المتأخرون من مشايخنا في اعتبار الدخل أو قيمة العقار مائتي درهم؟، فالزعراني والفقهاء علي الرازي^(٢) اعتبر^(٣) قيمتها وأبو علي الدقاق^(٤) وغيره اعتبر الدخل، واختلفوا فيما بينهم، قال أبو علي الدقاق : إن كان يفضل من ذلك قوت سنة فعليه الأضحية . ومنهم من قال : قوت شهر، فمتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الأضحية . ومنهم من قال : إن كان غلتها تكفيه وتكفي^(٥) عياله فهو موسر ، وإن كان لا يكفيه ولا يكفي^(٦) عياله فهو معسر .

وإن كان العقار وقفا عليه ، ينظر : إن كان قد وجب له في أيام النحر أكثر من مائتي^(٧) درهم فعليه الأضحية ، وإلا فلا أضحية عليه .
وروى ابن سماعة عن محمد بن أبي حنيفة : أنه لا يجب الأضحية إلا على من له مائتا درهم فصاعدا ، فعلى هذه الرواية سوى بين غنى النصاب و[بين]^(٨) غنى الأضحية ، وعلى ظاهر الرواية فرق^(٩) .

(١) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) « ومستغلات ملك ، اختلف فيه » .

(٢) هو : الفقيه علي بن مقابل الرازي ، له كتاب « السجلات » قال عبد القادر القرشي في الجواهر المضية : له ذكر في المحيط وغيره .

الجواهر المضية (٦١٧ / ٢) برقم ١٠١٧ ، وتاج التراجم (١٥٩) برقم ١٨٠ .

(٣) في (أ) ، و (ب) « اعتبر » .

(٤) هو : أبو علي الدقاق الرازي ، تفقه وقرأ على موسى بن نصر الرازي وهو أستاذ أبي سعيد البردعي وله « كتاب الخبز » .

الجواهر المضية (٦٩ / ٤) برقم (١٩٥٣) ، و (١٦٤ / ١) ، الحاشية ، وتاج التراجم (٣٠٦) برقم ٣٤٥ ، والنوائد البهية (١٤٦) .

(٥) في (ب) « ويكفي » .

(٦) في (د) « لا تكفيه ولا تكفي » .

(٧) في (ب) « ماء » .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٩) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٤٤) ، و الفتاوى البزازية (٦ / ٢٨٦) ، و الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٢) .

والمرأة تعتبر^(١) موسرة بالمهر إذا كان الزوج ملياً عندهما ، وعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - الآخر لا تعتبر^(٢) موسرة^(٣) بذلك ، قيل : هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال بالفارسية : « وسيتمان »^(٤) ، فأما المؤجل الذي يسمى : « كابين »^(٥) ، فالمرأة لا تعتبر^(٦) موسرة بذلك بالإجماع^(٧) .

وفي الأجناس : وإن^(٨) كان خبازاً عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها [٢ / ٨٥ ب] أو ملح قيمتها مائتا درهم ، أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتها مائتا درهم فعليه الأضحية^(٩) .

وإن كان له مصحف [قيمته]^(١٠) مائتا درهم وهو ممن^(١١) يحسن أن يقرأ منه فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ ولا يستعمله ، وإن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الأضحية ، وإن كان له [٦ / ١٠٧ هـ] ولد صغير حبس المصحف ليسلمه^(١٢) إلى الأستاذ فسلمه^(١٣) فعليه الأضحية . وكتب العلم والحديث مثل مصحف

-
- (١) في (ب) « يعتبر » .
 - (٢) في (ب) « لا يعتبر » .
 - (٣) في (د) « الموسرة » .
 - (٤) في (ب) « وسقها » . كلمة فارسية معناها : المهر المعجل .
 - (٥) كلمة فارسية معناها : المهر المؤخر أو المؤجل الذي يُعطى للمطلقة أمام القاضي إذا حصل الطلاق من دون سبب مقنع .
 - (٦) في (ب) « لا يعتبر » .
 - (٧) فتاوى قاضيهان (٣ / ٣٤٤) ، و الفتاوى البرازية (٦ / ٢٨٦) ، و الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٣) .
 - (٨) في (د) « إن » .
 - (٩) الفتاوى البرازية (٦ / ٢٨٦) ، و الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٢) .
 - (١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « قيمتها » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١١) في (ب) « من » .
 - (١٢) في (ب) ، و (جـ) « لتسلمه » .
 - (١٣) في (ب) ، و (جـ) « فعلمه » . وصحح في هامش (د) إلى « فتعلمه » . وفي (هـ) « فيعلمه » .

القرآن في هذا الحكم^(١) .

وإن كان الرجل غنيا ، وله أولاد صغار ، وليس للأولاد مال فليس عليه أن يضحي عن أولاده في ظاهر الرواية [٢/ ٥٣٢/ ١] .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه ذلك . وقد قيل أيضاً عن أبي حنيفة وأبي يوسف : يلزمه ذلك ، وعند محمد وزفر : ليس عليه ذلك .

وإن كان للأولاد مال ، ذكر^(٢) شمس الأئمة السرخسي : قال بعض مشايخنا : على الأب والوصي أن يضحي عنه من ماله عند أبي حنيفة ، [٢/ ٦٠٧/ جـ] والأصح أنه ليس عليه ذلك ؛ لأن القرية إنما تقع^(٣) بإراقه الدم ، والتصدق بعده تطوع ، وذلك لا يجوز في مال الصغير ، و[الصغير]^(٤) ربما لا يمكنه أن يأكل^(٥) الجميع ، والبيع يتعذر^(٦) فلهذا لم يجب .

وذكر شمس الأئمة الحلواني : أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب في ماله [وإن ضحى عنه^(٧) (الأب)^(٨) لم يضمن ، وعند محمد لا يجب في ماله]^(٩) وإن ضحى عنه الأب ضمن ، قال القدوري في شرحه : والصحيح أن يقال : بأنه يضحي عنه [من ماله]^(١٠) ويأكل الصبي منه ما يمكنه ، ويباع الباقي^(١١) ما ينتفع بعينه على ما يأتي

(١) الفتاوى البزازية (٢٨٧/٦) ، والفتاوى الهندية (٢٩٣/٥) .

(٢) في (ب) ، و (جـ) « فذكر » .

(٣) في (جـ) ، و (د) « يقع » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (جـ) .

(٥) في (جـ) « تأكل » .

(٦) في (جـ) « متعذر » .

(٧) في (ب) « عن نفسه » .

(٨) ما بين القوسين في (أ) « الآن » ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (جـ) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ)

(١١) في (ب) ، و (جـ) ، و (د) « بالباقي » . وفي (هـ) « وبتناع بالباقي » .

بيانه إن شاء الله تعالى .

وذكر الصدر الشهيد في شرح الأضاحي للزعفراني^(١) [أنه إذا كان للأولاد مال ففي ظاهر الرواية لا يجب على الأب والوصي أن يضحي من ماله فإن فعل الأب أو الوصي ذلك ضمن .

وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - أن على الأب أو الوصي^(٢) [أن يضحي من ماله ، وعند محمد وزفر ليس له^(٣) ذلك ، فإن فعل الأب أو الوصي ذلك [ضمن ، وروى الحسن عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة أن على الأب أو الوصي ذلك]^(٤) فعلى قول محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - على ما رواه الحسن يجب الضمان ، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فالأب لا يضمن بلا خلاف على كل حال^(٥) ، وفي الوصي اختلف المشايخ ، بعضهم قالوا : إن كان الصبي يأكل فلا ضمان على الوصي ، وإن كان لا يأكل فعليه الضمان ، [وفرق]^(٦) هذا القائل بين الأب والوصي من حيث إن تصرف^(٧) الوصي إنما ينفذ على الصبي^(٨) إذا كان للصغير فيه نفع ظاهر ، وإنما يكون نفعاً ظاهراً إذا كان الصبي يأكل ، أما تصرف^(٩) الأب فإنما لا ينفذ إذا كان ضاراً ولا ضرر ههنا ، ومنهم من قال : لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا

(١) في (ب) ، و (ج) « عليه » .

(٢) مابين العقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « عليه » .

(٤) مابين العقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ج) « بلا خلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فالأب لا يضمن بلا خلاف على كل حال » ، وهو تكرار لما قبله .

(٦) مابين العقوفين في (أ) « فرق » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) ، و (ج) « يصرف » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « الصغير » .

(٩) في (ج) « يصرف » .

ضمان على الأب ، قال رحمه الله : وعليه الفتوى^(١) .

ومن كان موسراً في ابتداء يوم النحر فلم يُضحَّ حتى افتقر قبل مضي أيام النحر سقط عنه الأضحية ، وكذلك إذا أنفق حتى انتقص النصاب .

وإن افتقر بعد مضي أيام النحر لم يسقط عنه التصديق [بثمن الشاة وكذلك لو كان موسراً في أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت^(٢) عنه الأضحية حتى لا يجب عليه الإيصاء ولومات بعد مضي أيام النحر لم يسقط عنه التصديق^(٣)] بقيمة الشاة حتى لزمه الإيصاء به ، إشارة إلى أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت كما في الصلاة .

وعن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في الموسر إذا ولد له ولد^(٤) في أيام النحر يضحى عنه ما لم يمض أيام النحر بناء على ما قلنا : أن الوجوب بآخر الوقت^(٥) .
وعلى أهل السواد الأضحية بخلاف الجمعة وصلاة العبد؛ لأن المصر هناك شرط، ولا كذلك في الأضحية^(٦) .

ولا أضحية على المسافر ، وإن كان له أولاد وبعضهم معه وبعضهم في المصر ، فليس عليه أن يضحى عن الأولاد الذين معه وعليه أن يضحى عن المقيمين في المصر ، وهذا على الرواية التي توجب الأضحية . على الأب عن الولد الصغير ، واعتبر حال من يضحى عنه لا حال المضحى^(٧) .

(١) مختصر الطحاوي ص (٣٠٠)، والمبسوط (١٢/١٢)، و بدائع الصنائع (٦٤/٥)،
والفتاوى الهندية (٢٩٣/٥) .

(٢) في (د) « سقط » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) بدائع الصنائع (٦٥/٥)، و (٦٦/٥)، والفتاوى الهندية (٢٩٢/٥) .

(٦) مختصر الطحاوي ص (٣٠١)، والمبسوط (١٨/١٢)، و بدائع الصنائع (٦٥/٥) .

(٧) مختصر الطحاوي ص (٣٠٠)، والمبسوط (٩/١٢)، و بدائع الصنائع (٦٣/٥)، والفتاوى

الهندية (٢٩٣/٥) .

في القدوري وفي المنتقى : إذا اشترى شاة يضحي بها فسافر في أيام الأضحية قبل أن يضحي بها فله أن يبيعها ، علل فقال : لأنه ^(١) صار في حال سقط عنه الأضحية . أشار إلى أن الوجوب بآخر الوقت ، وهو في آخر الوقت مسافر ، ولا أضحية عن المسافرين ^(٢) .

(١) في (ب) « ولأنه » .

(٢) بدائع الصنائع (٦٣/٥) ، وفتاوى قاضيخان (٣٤٦/٣) ، والهداية (٧٢ / ٤) .

الفصل^(١) الثاني

في وجوب الأضحية بالنذر^(٢) وما هو في معناه .

أجمع أصحابنا أن الشاة تصير واجبة الأضحية بالنذر بأن قال : لله عليّ أن أضحي هذه الشاة ، وأجمعوا على أنها لا تصير^(٣) واجبة الأضحية بمجرد النية بأن نوى أن يضحي هذه الشاة ، ولم يذكر بلسانه شيئاً ، وهل تصير^(٤) واجبة الأضحية بالشراء بنية الأضحية؟ ، قال : إن كان المشتري غنياً لا تصير^(٥) واجبة الأضحية باتفاق الروايات كلها، حتى لو باعها واشترى^(٦) أخرى ، والثانية شر من الأولى جاز ولا يجب عليه شيء .

وإن كان المشتري فقيراً ؛ [٣ / ٣٢٠ د] ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب الأضحية : أن في ظاهر رواية^(٧) أصحابنا تصير واجبة الأضحية^(٨) . وروى الزعفراني عن أصحابنا أنها لا تصير^(٩) واجبة ، وإلى هذا أشار شمس الأئمة السرخسي في شرحه ، وذكر شمس الأئمة الحلواني [أن]^(١٠) في ظاهر رواية أصحابنا ١٠٨ / ٦ / هـ [لا تصير^(١١) واجبة الأضحية . وذكر الطحاوي في مختصره^(١٢) أنها تصير^(١٣) واجبة .

- (١) في (ج) « فصل » .
- (٢) في (ج) « بالنذر » .
- (٣) في (ب) « لا يصير » .
- (٤) في (ب) « يصير » .
- (٥) في (ب) « لا يصير » .
- (٦) في (ب) « وأشرى » .
- (٧) في (ب) « الرواية » .
- (٨) في (ب) ، و (ج) « للأضحية » .
- (٩) في (ب) « لا يصير » .
- (١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١١) في (ب) « لا يصير » .
- (١٢) في (ب) ، و (ج) « مختصر » .

وأما إذا صرَّح بلسانه وقت الشراء أنه اشتراها ليضحي بها فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني : أنها تصير واجبة^(١) .

ذكر الزعفراني في أضاحيه : رجل اشترى أضحية وأوجبها الأضحية فضلت منه، ثم اشترى مثلها وأوجبها أضحية أخرى^(٢)، ثم وجد الأولى ، قال : إن كان أوجب الأخرى إيجابا مستأنفا فعليه أن يضحي بهما ، وإن كان أوجبها بدلا عن الأولى فله أن يذبح أيهما شاء ولم يفصل بين الغني والفقير^(٣) .

وفي فتاوى أهل سمرقند : الفقير إذا اشترى^(٤) أضحية فسُرقت فاشترى أخرى مكانها ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما ، فرق بينه وبين ما إذا كان غنيا ، والفرق : أن الوجوب^(٥) على [الفقير^(٦)] بالشراء ، والشراء^{(٧/٢/٥٣٣/أ]} قد (تعدد، فتعدد الوجوب، والوجوب^(٧) على الغني بإيجاب الشرع ، والشرع لم يوجب الأضحية إلا واحدة^(٨) .

وفيه أيضا : [^(٩) الفقير إذا اشترى [أضحية فضلت] ^(١٠) فليس عليه أن يشتري

(١٣) في (ب) « يصير » .

(١) مختصر الطحاوي ص (٣٠٣) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٢) ، والمبسوط (٩/١٢) ، و بدائع الصنائع (٦١/٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٦) .

(٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) مختصر الطحاوي ص (٣٠٣) ، بدائع الصنائع (٦٤/٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٦) .

(٤) في (ب) « أشري » .

(٥) في (ج) « الوجوه » .

(٦) في (ج) « الفقر » .

(٧) ما بين القوسين في (أ) ، و (د) « تعذر فتعذر الوجوب على الغني » ، والتصويب من (ج)

(٨) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، و بدائع الصنائع (٦٦/٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٦) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « أضحية (فسرقت) فضلت » وما بين القوسين سقط من باقي =

مكانها أخرى ، ولو كان غنيا فعليه ذلك ، لأن الوجوب على الفقير بالشراء ، والشراء يتناول هذا العين فوجب التضحية بهذا العين فيسقط الوجوب بهلاكه ، أما الوجوب على الغني فيلبيح الشراء ، والشرع لم يوجب التضحية بهذا العين فلا يسقط الوجوب بهلاكه^(١) .

وإذا اشترى أضحية وباعها حتى جاز البيع في ظاهر رواية أصحابنا ، ثم اشترى مثلها وضحى^(٢) بها ، فإن كانت الثانية مثل الأولى أو خيراً منها جاز ولا يلزمه شيء آخر . وإن كانت الثانية شراً^(٣) من الأولى فعليه أن يتصدق بفضل القيمتين .

قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : من أصحابنا من قال هذا إذا كان الرجل فقيراً فأما إذا كان غنيا ممن يجب عليه^(٤) الأضحية فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة ؛ لأن في حق الغني الوجوب عليه بإيجاب الشرع فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ، ألا يرى^(٥) أنها لو هلكت بقيت الأضحية عليه ، فإذا كان ما ضحى به محلاً صالحاً لم يلزمه شاة أخرى^(٦) .

وأما الفقير فليس عليه أضحية شرعاً وإنما لزمه بالتزامه في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم^(٧) يلزمه شيء آخر ، فإذا استفضل لنفسه شيئاً مما التزمه كان عليه أن يتصدق به . قال الشيخ : والأصح عندي : أن الجواب فيهما سواء ، لأن الأضحية وإن كانت واجبة

= النسخ وهو غير موجود في المراجع ؛ لذا لم أثبته .

(١) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) ، وبدائع

الصنائع (٦٦/٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٦) .

(٢) في (ب) « والضحي » .

(٣) في (ب) « سواء » .

(٤) سقط من (ب) ، و (ج)

(٥) في (د) « ألا ترى » .

(٦) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « لم يلزمه شيء آخر » .

(٧) سقط من (ب) .

على الغني في ذمته فهو متمكن من [تعين]^(١) الواجب في المحل ، فيتعين [بتعيينه]^(٢) في هذا المحل من حيث قدر المالية ؛لأنه [تعين]^(٣) وإن كان لا يتعين . من حيث فراغ الذمة^(٤) .

رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات ، قالوا: لا يلزمه إلا اثنان لأن الأثر جاء^(٥) بالاثنتين هكذا ذكر في النوازل .

قال الصدر الشهيد في واقعاته : والظاهر أنه يجب الكل^(٦) ؛لأنه أوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه واجب^(٧) .

في الحاوي^(٨) : ذكر هشام في نوادره^(٩) عن محمد : إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تعين » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بنفسه » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، وانظر المراجع الآتية بعد هامش .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « تعين » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، وفي المبسوط (١٣ / ١٢) « لأنه تعين مقيد » ، والظاهر أنه وقع خطأ مطبعي في كلمة « مقيد » فهي بالفاء وليست بالقاف ، والله أعلم .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٣) ، والمبسوط (١٣ / ١٢) ، وبدائع الصنائع (٦٦ / ٥) و (٧٨ / ٥) .

(٥) في (ب) « لأن جاز » .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٣) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٢)

(٨) الحاوي في فروع الحنفية للشيخ الإمام محمد بن إبراهيم بن أنوش الحصري الحنفي ، تلميذ شمس الأئمة السرخسي ، المتوفى سنة (٥٠٥) ، وهو أصل من أصول كتب الحنفية ، وفيه شيء كثير من فتاوى المشايخ .

كشف الظنون (٤٨٨ / ١) ، والفوائد البهية (٢٤٦) .

(٩) في (ب) « نوادر » .

الناذر، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل^(١) .

وفي أضاحي الزعفراني : إذا قال : لله^(٢) عليّ أن أضحي بشاة^(٣) في أيام النحر؛ فإن كان موسراً فعليه أن يضحي [بشاتين]^(٤) إلا أن يعني بالإيجاب ما يجب عليه ، لأن النذر إيجاب ، والإيجاب ينصرف إلى غير الواجب [ظاهراً]^(٥)، ألا ترى^(٦) أن من قال : لله تعالى عليّ حجة . كان عليه حجتان^(٧) ، حجة الإسلام وما أوجبه على نفسه : إلا إذا عني بالإيجاب ما هو واجب عليه كذا ههنا ، فإن كان فقيراً فعليه شاة ، فإن أيسر^(٨) كان عليه شاتان : ما أوجب بالنذر وما أوجب عند اليسار ، كذا ههنا^(٩) .

(١) بدائع الصنائع (٦٨/٥)، والفتاوى الهندية (٢٩٥/٥) .

(٢) في (ب) « الله » .

(٣) في (ب) ، و (جـ) « شاه » .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « شاتين، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ظاهر » ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) .

(٦) في (ب) « ألا يرى » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) أيسر أي اغتنى، من اليسار هو الغنى تقول : أيسر إيساراً، ويُسرأ أي صار ذاغنى فهو موسر ،

المصباح المنير (٦٨٠/٢) ، ولسان العرب (٢٩٦/٥) ، والقاموس المحيط ص (٦٤٣) .

(٩) بدائع الصنائع (٦٣/٥) ، و (٦٦/٥) ، والفتاوى البزازية (٢٩٢/٦) ، والفتاوى الهندية

الفصل الثالث في وقت الأضحية .

وقت الأضحية : ثلاثة أيام : اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة ، فإذا غربت الشمس من اليوم الثاني عشر لا تجوز^(١) الأضحية بعد ذلك ، وأفضلها أولها ، قال علي - رضي الله عنه - النحر ثلاثة أيام ، أفضلها أولها^(٢) ^(٣) .

قال في الأجناس : أول وقت الأضحية لأهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر ،

(١) في (ب) « لايجوز » .

(٢) روى ابن حزم في المحلى (٢٧٥/٧) عن علي بن أبي طالب ، وعبدالله بن عمر - رضي الله عنهم - ، قالوا : « الأيام المعدودات يوم النحر ، ويومان بعده اذبح في أيها شئت ، وأفضلها أولها .

وروى مالك في الموطأ (٤٨٧/٢) عن ابن عمر قال : الأضحى يومان بعد يوم الأضحى .

قال مالك : وبلغني عن علي بن أبي طالب مثل ذلك .

موطأ مالك كتاب الضحايا (٤٨٧/٢) باب الضحية عما في بطن المرأة ، وذكر أيام الأضحى . الأثر رقم (١٢) .

قال العيني في البناية (٣١/١١) : " قال الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية : هذا غريب جداً ، يعني عن هؤلاء الأصحاب الثلاثة - عمر وعلي وابن عباس وليس كذلك ... ثم ذكر العيني رواية الكرخي للأثر عن علي بسنده في كتابه " المختصر " . ^{أي الكرخي} وذكر ابن حجر الأثر عن علي وقال : " ذكره مالك في الموطأ بلاغاً " الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢١٥/٢) ، وانظر : نصب الراية للزيلعي (٢١٣/٤) .

وقد روي عن علي رواية أخرى هي : أن أيام نحر الأضحية يوم النحر ، وأيام التشريق الثلاثة . المجموع (٣٩٠/٨) ، والمغني (٣٠٠/٥) ، وزاد المعاد (٣١٩/٢) .

(٣) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦١) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠١) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢١٨/٣) ، وفتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٥) ، والنتف في الفتاوى (١/٢٣٨) ، والمبسوط (١٩/١٢) ، وواقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٥٢) ، و بدائع الصنائع (٨٠/٥) ، والهداية (٧٣/٤) .

وفي حق^(١) أهل المصر [عند فراغ الإمام من صلاة العيد يوم النحر ، وآخر وقت الذبح يستوي فيه أهل السواد وأهل المصر .

قال ثمة أيضا : والوقت المستحب لذبح الأضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق أهل المصر^(٢) بعد خطبة الإمام .

ولو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز ، ذكر في إملاء محمد بن الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، ولو ذبح بعد أن يتشهد الإمام قبل أن يسلم جاز عن أضحيته ، وقد أساء^(٣) ، وقبل^(٤) أن يتشهد الإمام لا يجوز .

وفي الحاوي إن^(٥) ذبح بعد ما تشهد الإمام قبل أن يسلم لا يجوز ، وفي رواية : يجوز وقد أساء ، قال ثمة : [والأول أصح .

وفي أضاحي الزعفراني^(٦) : لو ضحى بعد ما قعد الإمام قدر التشهد^(٧) لم يجزه عندنا وعند الحسن يجزئه^(٨) .

وفي الأجناس : لو صلى الإمام صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى عاد^(٩) وذبح الناس جاز من أضحيتهم سواء علموا قبل تفرق^(١٠) الناس أو بعد تفرقهم ، ومتى

(١) سقط من (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) في (ج) « وقد أساء » وقيل أن يشهد الإمام قبل أن يسلم جاز عن أضحية وقد أساء " . وما بين المعقوفين تكرار لما قبله .

(٤) في (ج) « وقيل » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « لو » .

(٦) في (د) « وفي الأضاحي للزعفراني » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، و (١٦١) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢١٩/٣) ،

و (٢٢٢/٣) ، وأقاعات الناطفي اللوحة ١٣٢ ، وأقاعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٣ ،

والمبسوط (١٠/١٢) ، و (١٩/١٢) ، وبدائع الصنائع (٧٣/٥) ، والهداية (٧٢/٤) .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) ، ولعل الأصوب هنا : أعاد .

(١٠) في (ب) « قبل أن يفرق » .

علم الإمام ذلك ونادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل أن يعلم ذلك، يعني: نداء الإمام أجزأه، ومن ذبح بعد العلم؛ إن ذبح قبل الزوال لا يجوز، وإن ذبح بعد الزوال جاز؛ لأنه^(١) مضى مدة^(٢) وقت الإعادة^(٣).

في الواقعات: إذا أخر الإمام يوم العيد الصلاة ينبغي للناس أن يؤخروا التضحية إلى وقت الزوال؛ لأن قبل تلك الصلاة [مرجوة]^(٤)، فإن فاتت الصلاة إما سهوا وإما عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم.

فإن خرج الإمام إلى الصلاة من الغد أو من بعد الغد^(٥) فضحى الناس قبل أن يصلي الإمام أو بعد ما صلى جاز لأن الشمس إذا زالت في اليوم الأول فات الوقت المسنون، وإنما يصلي الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء فلا يظهر ذلك في حق التضحية^(٦).

في الأجناس: لو ترك أهل [١٠٩/٦ هـ] المصر صلاة العيد لفتنة أو لعدم الأمير^(٧) من قبل السلطان لا يجوز الأضحية إلا بعد الزوال، وفي اليوم الثاني والثالث يجوز قبل الزوال.

وفي الحاوي: قيل: لا يجوز في اليوم الثاني والثالث أيضا إلا بعد الزوال، قال صاحب الحاوي: قال القاضي الإمام علي السغدري: القول الأول أشبه، جمع بين ما^(٨) إذا

(١) في (ب) «لأن».

(٢) سقط من (ب)، و(ج).

(٣) فتاوى أبي الليث، لوحة رقم (٢٠٥)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢)، والفتاوى

البيزارية (٢٨٨/٦)، والفتاوى الهندية (٢٩٥/٥).

(٤) مابين المعقوفين في (أ) «مدحوة، والتصويب من باقي النسخ».

(٥) سقط من (ج).

(٦) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٣)،

والمبسوط (١٠/١٢)، وبدائع الصنائع (٧٣/٥).

(٧) في (ب) «الأمر».

(٨) في (ب) «بينهما».

كان^(١) [١/٥٣٤/٢] ترك الصلاة لفتنة وقعت في المصر وبين ما إذا لم يكن ثمة أمير من قبل السلطان ، وأجاب بجواب^(٢) واحد فيهما أنه لا يجوز الأضحية في هذا اليوم إلا بعد الزوال .

وفي الواقعات : لو أن بلدة وقعت فيها فتنة^(٣) ولم يبق فيها من يصلي^(٤) بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز ؛ لأن البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد .

وفي الأضاحي للزعفراني : وإذا وقعت فتنة^(٥) في المصر ولم يكن بها إمام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد ، القياس أن يكون وقت الأضحية لهم بعد طلوع الفجر ، وفي الاستحسان بعد زوال الشمس^(٦) .

وفيه أيضا : لو ذبح^(٧) أضحيته بعد زوال^(٨) الشمس من يوم عرفة [فيما يرى أنه يوم عرفة]^(٩) ثم تبين أنه يوم النحر جازت الأضحية ؛ لأنه تبين أنه ضحى في وقته . ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه عن الأضحية أيضا لما [ذكرنا]^(١٠) .

إذا استخلف الإمام من يصلي بالضعفة في [المسجد]^(١١) الجامع ، وخرج بنفسه إلى

- (١) في (ب) « كان نحر » . وفي (ج) « كان بجواب » .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٣) في (ب) « قره » . وفي (ج) ، و (هـ) « فتره » .
- (٤) في (ب) « ليصلي » . وفي (ج) ، و (هـ) « ولم يبق فيها وال ليصلي » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « فيه » .
- (٦) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٥) ، واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٢) ، و بدائع الصنائع (٧٤ / ٥) .
- (٧) في (ب) « أمر بذبح » .
- (٨) في (ج) « الزوال » .
- (٩) مابين المعقوفين تكرر في (ج) .
- (١٠) مابين المعقوفين في (أ) « ذكر » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١١) بدائع الصنائع (٧٣ / ٥) ، والفتاوى البرازية (٦ / ٢٨٨) ، والفتاوى الهندية (٢٩٥ / ٥)
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

الجبانة^(١)، [مع الأقوياء فضحى رجل بعدما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة]^(٢)، [القياس: أن لا يجوز، وفي (الاستحسان يجوز، ذكر القياس)^(٣) والاستحسان في الأصل .

وإن ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة]^(٤) قيل في هذه الصورة: يجوز قياسا واستحسانا [٨٦/٢ ب]، وقيل: القياس والاستحسان فيهما واحد، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا إذا ضحى رجل من الفريق الذي [صلى، فأما إذا ضحى رجل من الفريق الذي]^(٥) لم يُصلِّ فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا .

في^(٦) الأضاحي للزعفراني: إذا ضحى رجل من الناحية [التي صلى فيها أو من الناحية]^(٧) الأخرى جاز .

وذكر القدوري: لو استخلف الإمام من يصلي^(٨) بضعة الناس في المصرف فصلي^(٩) أحد المسجدين أيهما^(١٠) كان جازت الأضحية [٣/٣٢١ د] ولم يذكر القياس والاستحسان^(١١) .

(١) الجبَّانة، مثقل الباء، وثبوت الهاء أكثر من حذفها هي: المصلى العام في الصحراء، وربما أطلقت على المقبرة .

المنغرب (٧٤)، والمصباح المنير (٩١/١)، والقاموس المحيط (١٥٣٠) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين القوسين سقط من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين تكرر في (أ) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب)، و (ج) « وفي » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) في (ب) « من يصلي به » .

(٩) في (ج) « فصلي بضعة الناس في المصرف [٢/٦٠٨ ج] فصلي » .

(١٠) في (ب) « أنها » .

(١١) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٦٠)، والجامع الصغير ص (١٣٧)، ومختصر الطحاوي ص

(٣٠١)، والمبسوط (١١/١٢)، وبدائع الصنائع (٧٣/٥)، والهداية (٧٣/٤) .

ولا يجوز التضحية في الليلة الأولى من أيام النحر ، ويجوز في الليلة الثانية والثالثة ، فلم يجعل الليلة الأولى ههنا تبعا للنهار الآتي ، إنما فعل كذلك رفقا بالناس حتى لا يفوتهم^(١) الحج لو^(٢) وقفوا في الليلة الأولى من يوم النحر^(٣) .

في واقعات الناطفي : إذا وقع الشك في يوم الأضحي فأحب إلي^(٤) أن لا يؤخر الذبح إلى اليوم الثالث ؛ لأنه يحتمل أنه يقع في غير وقته ، فإن آخر فأحب إلي أن يتصدق بذلك كله ولا يأكل ، ويتصدق بما هو بين المذبح [وغير المذبح]^(٥) ؛ لأنه لو^(٦) وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة إلا بذلك .

ولو اشترى أضحيته^(٧) في اليوم الثالث والمسألة بحالها ليس عليه شيء ؛ لأنه وقع الاحتمال^(٨) في الوجوب^(٩) .

في النوازل^(١٠) : الإمام إذا صلى العيد يوم عرفة وضحي^(١١) الناس ، فهذا على وجهين : إما أن يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة أو لم يشهدوا ، ففي الوجه الأول جازت الصلاة والتضحية لأن التحرز^(١٢) عن هذا الخطأ غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين^(١٣) ، ومتى جازت الصلاة جازت

(١) في (ب) « لفوتهم » .

(٢) في (ب) « أو » .

(٣) المبسوط (١٩ / ١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٤ / ٥) ، والهداية (٧٢ / ٤) .

(٤) سقط من (ب) و (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « أضحية » .

(٨) في (ب) « الإجمال » .

(٩) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٦) ، و بدائع الصنائع (٧٤ / ٥) .

(١٠) في (د) « نوازل » .

(١١) في (ب) ، و (ج) « فضحي » .

(١٢) في (ج) « البحر » .

(١٣) في (ب) « لجمع المسلم » .

التضحية ضرورة .

وفي الوجه الثاني : لا يجوز؛ لأنه لا ضرورة إلى التجويز ، ومتى لم يجز^(١) الصلاة لا يجوز^(٢) التضحية ، فمتى لم يجز لو ضحى [الناس]^(٣) في اليوم الثاني وهو أول يوم النحر فهذا على وجهين : أما إن صلى الإمام في اليوم الثاني أو لم يصل ، ففي الوجه الأول لم يجز لأنه ضحى قبل الصلاة في يوم هو في^(٤) وقت الصلاة .

وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين : أما إن ضحى قبل الزوال ، أو بعد^(٥) الزوال فإن ضحى قبل الزوال فإن كان يرجو أن الإمام يصلي لا يجزئه ، وإن كان لا يرجو يجزئه ، وفي الوجه الثاني يجزئه ، هذا كله إذا تبين أنه يوم عرفة ، أما إذا لم يتبين لكن شكوا فيه ، ففي الوجه الأول وهو ما إذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لأنه لو تبين كان لهم ذلك فهذا^(٦) أحق ، وفي الوجه الثاني : وهو ما إذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لأن رجاء الصلاة إنما ينقطع من الغد بعد الزوال^(٧) .

(١) في (د) « لم تجز » .

(٢) في (د) « لا تجوز » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ج) « وبعد الزوال » .

(٦) في (ج) « فهذه » .

(٧) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٦) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٣) ، و بدائع الصنائع (٧٤/٥) ، و الفتاوى المزارية (٦/

الفصل الرابع

فيما يتعلق بالمكان والزمان .

قال القدوري : لو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الأضحى ، وأمراهله أن يضحوا عنه ، جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر ، قال محمد : أنظر في هذا إلى موضع الذبح دون المذبح عنه ، ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم يجز ذبح الأضحية عنه إلا بعد صلاة الإمام ، وهكذا روي عن أبي يوسف ، وروي عنهما أيضا : أن الرجل إذا كان في مصر وأهله في مصر آخر فكتب إليهم أن يضحوا عنه فإنه يعتبر مكان الذبيحة فينبغي أن يضحوا بعد صلاة الإمام في المصر الذي يذبح فيه ، وروي الحسن أنه قال : لا يجوز التضحية حتى يُصلّى في المصرين جميعا احتياطا ، وإذا أراد المصري أن يتعجل اللحم في يوم الأضحى ينبغي أن يأمر بإخراج الأضحية إلى بعض هذه [القصور]^(١) فيضحي هناك قبل الصلاة فيجوز اعتباراً لمكان الأضحية^(٢) .

ذكر الفضلي في فتاواه^(٣) : وإذا مضى أيام النحر فقد فاتته الذبح ، لأن الإراقة^(٤) إنما عرفت في زمان مخصوص ، ولكن [يلزمه]^(٥) التصديق بقيمة الأضحية إذا كان ممن يجب^(٦) عليه الأضحية ، فإن كان أوجب شاة بعينها أو اشترى ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ؛ لأنه تعذر إقامة القرية من حيث الذبح لفوات الوقت ، والتصدق في باب الأضحية ، فإن لم يكن ركنا ، ولكن له مدخل فيه وأنه قرية

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « الصور » ، والتصويب من (ج) و (هـ) .

(٢) مختصر الطحاوي ص (٣٠١) ، و عيون المسائل (١٢٢ / ٢) ، و (١٥٨) ، وواقعات الناطفي

اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، والمبسوط (١٩ / ١٢) ،

و بدائع الصنائع (٧٤ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٢٩٦ / ٥) .

(٣) في (ب) « فتاوى » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « يلزم » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (د) « تجب » .

معقولة فيجعل أصلاً عند تعذر إقامة القرية بالذبح ؛ فوجب التصدق ، ولا يجوز الأكل منها ؛ لأن فعل التصدق انقلب^(١) أصلاً في هذا الباب ، والصدقات للفقراء دون الأغنياء فإن باعها تصدق بثمنها لأن الثمن بدل عنها ، فيلزمه التصدق به عند وقوع العجز عن التصدق بعينها بالبيع^(٢) .

وفي الأضاحي للزعراني : إذا اشترى أضحية^(٣) فأوجبها ، ثم باعها ولم يضح ببدلها حتى مضى أيام النحر تصدق بقيمة^(٤) التي باع ، فإن لم يبعها حتى مضت أيام النحر [تصدق بها^(٥) حية ، فإن ذبحها وتصدق بلحمها جاز^(٦) ، فإن^(٧) كان قيمتها حية أكثر^(٨)] تصدق بالفضل ، ولو أكل منها شيئاً غرم^(٩) قيمته ؛ لأنه فوت المبدل فيجب عليه البذل ، فإن لم يفعل ذلك حتى جاء أيام نحر آخر فضحى بها [عن^(١٠) العام الأول لم يجزه ؛ لأن إراقة الدم عرفت قربة بالنص ، والنص شرعها قربة أداء [لأقضاء^(١١)] . وإن كان باعها بعد ما مضى أيام النحر تصدق بثمنها فإن باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه ، وإن باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل^(١٢) .

(١) في (ب) « القلب » .

(٢) مختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٢٨ / ٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) ، و بدائع الصنائع (٦٨ / ٥) ، والهداية (٧٣ / ٤) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « بقيمته » .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) في (ب) « صار » .

(٧) في (د) « وإن » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ج) « عدم » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « في » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بالامضاء » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٢) مختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٢٨ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٦٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٢٩٦ / ٥) .

الفصل الخامس

في بيان ما يجوز من^(١) الضحايا وما لا يجوز،

وفي بيان المستحب منها والأفضل^(٢).

ويجزئ في الأضحية الثني^(٣) فصاعدا من كل شيء ، ولا يجزئ ما دون ذلك من كل شيء إلا الجذع من الضأن إذا كان عظيما ، ومعناه : أنه إذا اختلط مع المسان يظن [الناظر إليه]^(٤) أنه ثني . [ثم] [الجذع] [الذي]^(٥) أتى عليها أكثر السنة [وهو]^(٦) سبعة أشهر وطعن في الثامنة^(٨) ، وهو قول أهل الفقه . والثني من الغنم : الذي تم عليه سنة وطعن في الثانية ، ومن البقر الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة ، ومن الإبل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة ، هذا كله قول أهل الفقه^(٩) .
ولا بأس بالخصي^(١٠) والجماء : وهي الشاة التي لا قرن لها أو مكسورة القرن^(١١) ،

(١) في (ب) ، و (ج) « في » .

(٢) في (ب) « وفي بيان المستحب والأفضل فيها » ، وفي (ج) « وفي بيان المستحب والأفضل منها » .

(٣) الثني من الغنم سيأتي تعريفه بعد سطرين .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) « التي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وهي » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (د) « الثامن » .

(٩) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠١) ، والميسوط (٩ / ١٢) ،

وبدائع الصنائع (٦٩ / ٥ - ٧٠) ، والهداية (٧٥ / ٤) .

(١٠) الخصي : من خصى الفحل ، ممدود : إذا سَلَّ خُصْبَيْهِ ، ونزعهما ، يكون في الناس والدواب الغنم .

المصباح المنير (١٧١ / ١) ، ولسان العرب (٢٣٠ / ١٤) ، والمعجم الوسيط (٢٣٩ / ١) .

(١١) في (ب) « و (ج) » لا قرن لها ومكسورة القرن .

والجرباء^(١) إذا كانت سميينة ، والثولاء^(٢) وهي التي بها ثولول إذا كانت سميينة ، والثولاء^(٣) وهي المخنونة إذا كانت سميينة ، والعرجاء إذا كانت تمشي^(٤) فلا بأس بها ، وإذا كانت لا تقوم ولا تمشي^(٥) لا يجوز ، وهو المراد من العرجاء البين عرجها المذكور في الحديث^(٦) .

(١) الجرباء : من جَرَبَ يَجْرِبُ جَرْبًا فهو أجرب ، والأنثى جرباء ، والجرب معرض مرض جلدي على هيئة بَثَرٍ يعلو أبدان الناس والدواب ، وربما حصل معه هزال لكثرتة .

المصباح المنير (٩٥/١) ، ولسان العرب (٢٥٩/١) ، والقاموس المحيط ص (١١٤/١) .
(٢) الثولاء : من ثَوَّلَ ثَوْلًا من باب تعب : فالذكر أثول والأنثى ثولاء ، والثول : داء يشبه الجنون قال ابن فارس : الثول داء يصيب الشاة فتسترخي أعضاؤها .

المغرب (٢٣٩) ، والمصباح المنير (٨٨/١) ، ولسان العرب (٩٥/١١)

(٣) في (ب) « الثولاء » .

والثولاء : جاء في لسان العرب : « وفي حديث ابن عباس : أفتنأ في دابة ترعى الشجر ، وتشرب الماء في كَرَشٍ لم تُثَغَّرْ؟ قال : تلك عندنا الفطيم والثولة والجذعة .

قال الخطابي : هكذا روي ، قال : وإنما هو التلوة ، يقال للجدى إذا فُطِمَ وتبع أمه : تَلَوَ ، وفي الأنثى تَلَوَةٌ ، والأمهات حينئذ : المتالي » . لسان العرب (٨١/١١) .

(٤) في (ب) « إذا كان يمشي » .

(٥) في (ب) « لا يقوم ولا يمشي » .

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٨٤/٤ و ٢٨٩) .

وأبو داود في سننه في كتاب الأضاحي (٩٧/٣) ، باب مايكره من الأضاحي ، الحديث رقم (٢٨٠٢) .

والترمذي في كتاب الأضاحي (٨٥/٤) باب ما لا يجوز من الأضاحي ، الحديث رقم (١٤٩٧) ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

والنسائي في كتاب الضحايا (٢١٤/٧ ، ٢١٦) ، باب مانهي عنه من الأضاحي .

وابن ماجة في كتاب الأضاحي (١٠٥٠/٢) ، باب مايكره أن يضحي به . الحديث رقم (٣١٤٤) .

كلهم من حديث البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال : « أربع لا تجزئ في الأضاحي :
= العوراء =

قال مشايخنا : إذا كانت تمشي بثلاث قوائم وتجافي^(١) الرابع^(٢) عن الأرض لا يجوز .
وإذا كانت تضع^(٣) الرابع^(٤) على الأرض تستعين به إلا أنه يتمايل^(٥) مع ذلك
وتضعه وضعا [خفيفاً]^(٦) يجوز . وأما إذا كانت تدفع دفعا أو تحمل إلى المنسك لا
يجوز .

ولا تجزئ العمياء ولا العوراء^(٧) وهي ذاهبة إحدى العينين بكماله ، ولا التي ليس
لها أذنان أو إحدى الأذنين ، ولا مقطوعة الإلية ، وإن كانت صغيرة [الأذنين]^(٨) جاز .
وروى [أسد]^(٩) بن عمرو^(١٠) عن محمد : ما لم يخلق لها أذنان يجوز .

=
الذين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والعجفاء التي لاتنتي .
وصحح إسناده شعيب الأرنؤوط في زاد المعاد (٣٢١ / ٢) ، والألباني في إرواء الغليل (٤ /
٣٦١) برقم ١١٤٨ .

- (١) تجافي : أي ترفع ، من جفا السرج عن ظهر الفرس يجفو جفاء ، أي ارتفع وجافينه فتجافي
- المصباح المنير (١٠٤ / ١) ، ولسان العرب (١٤٧ / ١٤) ، والقاموس المحيط ص (١٦٤٠) .
- (٢) كذا في جميع النسخ ، وفي (ج) ، عدلت إلى « الرابعة » .
- (٣) في (ب) « يضع » .
- (٤) كذا في جميع النسخ ، وفي (ج) « عدلت إلى « الرابعة » .
- (٥) في (ب) « يتماثل » .
- (٦) ما بين المعقوفين في (أ) « حقيقاً » ، وفي (ب) « حقيقياً » ، في (ج) « خيقاً » ،
والتصويب من (د) ، و (هـ) .
- (٧) في (ب) « ولا تجزئ العوراء ولا العمياء » .
- (٨) ما بين المعقوفين في (أ) « الأذنان » بالرفع مع كونها مضافا إليه ، والصواب ما أثبتته ، وفي
(ب) ، و (ج) ، و (د) « الأذن » .
- (٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أسيد » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)
وكتب التراجم .

(١٠) هو : أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله أبو المنذر وقيل أبو عمرو القشيري البجلي الكوفي
صاحب الإمام وأحد الأئمة الأعلام ، سمع من الإمام أبي حنيفة ومطرف بن طريف وحجاج بن
أرطاة وغيرهم ، وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل ومحمد بن بكار ، وأحمد بن محمد
الزعفراني توفي سنة ١٨٨ وقيل ١٩٠ .

وفي الضحايا للحسن بن زياد^(١) : قال أبو حنيفة - رحمه الله - : جاز إذا خلقت بلا أذنين .

وفي زيادات نوادر هشام^(٢) : قال أبو حنيفة : إذا كانت^(٣) لها أذنان صغيران يجوز بعد أن يسمى أذنان^(٤) .

وإذا كان لها إلية صغيرة خُلِقَتْ تشبه الذنب ، قال محمد - رحمه الله - : يجرئ . وإن لم يكن^(٥) لها ذنب ولا إلية خلقة ، [قال محمد : لا تجزئ بمنزلة ما لم يخلق لها إحدى العينين .

وأما [الهتمام]^(٦) وهي التي لا أسنان لها^(٧) فقد روي عن أبي يوسف : أنه لا يجوز سواء كان يعتلف أو لا يعتلف . وإن بقي بعض أسنانها إن كانت تعتلف بما بقي من الأسنان جاز وما لا فلا .

ولا تجزئ العجفاء^(٨) التي لا تنقي ، ولا المريضة البين مرضها ، ولا الجلالة التي تأكل^(٩) الجيف ولا تأكل^(١٠) غيرها .

= الجواهر (٣٧٧/١) برقم ٣٠٧ ، والطبقات (١٦٢/٢) برقم ٤٦٥ ، والفوائد البهية (٤٤-٤٥) ، وتاج التراجم (٦٠) برقم (٦٧) .

- (١) ضحايا الحسن بن زياد ، لم أقف عليها .
- (٢) زيادات نوادر هشام ، لم أقف عليها .
- (٣) في (ب) ، و (ج) : « كان » .
- (٤) في (ب) ، و (ج) « أذنا » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « يجرئ ولم يكن » .
- (٦) مابين المعقوفين في (أ) « الصماء » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .
- (٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٨) العجفاء : هي الهزلي التي لالحم عليها ولا شحم ، والعَجَفُ : ذهاب السَّمْن والهزال .
- مجمل اللغة ص (٥٠٢) ، والمصباح المنير (٣٩٤/٢) ، ولسان العرب (٢٣٣/٩) .
- (٩) في (ب) « يأكل » .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « لا يأكل » .

ولا بأس بالشق في الأذن والكبي و[هي]^(١) السمة وهي الثقب في الأذن .
وروى أبو سليمان عن محمد : لا بأس بالقابلة وهي التي شق أذنهما من خلفها ولم يصل الشق إلى قدامها، وبالشرناء^(٢) وهي التي قطع من وسط أذنهما فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر .

وإذا ذهب بعض العين الواحدة [أو بعض الأذن الواحدة أو بعض الإلية]^(٣) أو بعض الذنب أو بعض السنام فإن كان الذاهب كثيرا يمنع جواز الأضحية ، وإن كان الذاهب قليلا لا يمنع جواز الأضحية . وتكلموا في حد الفاصل بين القليل والكثير ، فالزائد على النصف كثير بالإجماع ، وأما النصف فظاهر مذهبهما [أنه]^(٤) كثير . وأما ما دون النصف فوق الثلث فهو قليل عندهما ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في ظاهر مذهبه كثير .

قال أبو يوسف : ذكرت قولي [لأبي]^(٥) حنيفة فقال : قولي مثل قولك .
ولا بأس بالمهزولة^(٦) إذا بقي لها بعض الشحم ، فإن لم يبق شيء من ذلك لا يجوز .
ولا يجزئ الجدعاء وهي مقطوعة الأنف ، ولا التي قطع ضرعها [٣/٣٢٢/د] ، ولا التي ببس ضرعها ، ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلا ويقول : كل عيب يزيل المنفعة على الكمال [أو الجمال على الكمال]^(٧) يمنع الأضحية ، وما لا يكون [٦/١١١هـ] بهذه الصفة لا يمنع^(٨) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) .

(٢) الشرناء من الشرن ، وهو الشق . لسان العرب (١٣/٢٣٥) ، والقاموس المحيط ص (١٥٦٠)

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) . و (جـ) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « أبي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (جـ) « بالمهدولة » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) ، و (هـ) .

(٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، والجامع الصغير ص (٣٧٨) ، ومختصر الطحاوي ص

(٣٠٢) ، و (٣٠٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/٢٢٥) ، والنتف في الفتاوى =

ثم^(١) كل عيب يمنع الأضحية ففي حق الموسر يستوي أن يشتريها كذلك أو يشتريها^(٢) وهي سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا يجوز على كل حال . وفي حق المعسر يجوز على كل حال ؛ لأن في [حق الموسر الوجوب في الذمة بصفة الكمال فلا يتأدى بالنقص .

فأما في^(٣) حق [المعسر]^(٤) لا وجوب في الذمة ، وإنما يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي صفة ما كانت ، وبه ورد الأثر عن علي - رضى الله عنه -^(٥) .
وإن أصابها شيء من العيوب في اضطرابها حين أضجعها للذبح وذبحها على مكانها جاز استحسانا .

وإذا انفلتت^(٦) ثم أخذت وذبحت ، روي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنها إذا أخذت من فوره ذلك جاز وإلا فلا .

وعن محمد أنه يجوز في الحالين بعد أن تكون التضحية في وقت^(٧) الأضحية^(٨) .

= (٢٣٩/١) ، والمبسوط (١١/١٢) ، و (١٥/١٢ - ١٦) ، و بدائع الصنائع (٧٥/٥) ، و الهداية (٧٣/٤) .

- (١) سقط من (ج) .
- (٢) في (ب) « أو اشتراها » .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الموسر » ، وفي (ب) « المصيبة » ، وفي (ج) « المعين » ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله أعلم .

(٥) لم أقف على أثر علي - رضى الله عنه -

(٦) في (ب) « انقلب » .

(٧) سقط من (ب) ، و (ج) .

- (٨) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٢٦/٣) ، وفتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٣) ، وعيون المسائل (١٢٣/٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٤) والمبسوط (١٧/١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٦/٥) ، و الهداية (٧٥/٤) .

ولا يجوز شيء من الوحش ، [نحو : حمار الوحش] ^(١) وبقر الوحش وأشباههما ^(٢) وإن ألفت. وفي المتولد بين الوحشي والأهلي يعتبر الأم [٢/٥٣٦/أ] إن كانت الأم وحشية لا تجزئ في الأضحية ، وإن كانت أهلية تجزئ . ويجزئ الجاموس ^(٣) في الأضحية [عن سبعة] ^(٤) ؛ لأنه نوع من البقر ^(٥) .

والخصي أفضل من الفحل ؛ لأنه أطيب لحماً . قال الشيخ أبو محمد الخوميني ^(٦) : البقرة أفضل من الشاة في الأضحية إذا استويا في القيمة ؛ لأنها أعظم وأكثر ، والشاة أفضل من [سبع] ^(٧) البقرة إذا ^(٨) استويا في القيمة واللحم ؛ لأن لحم ^(٩) الشاة أفضل من

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وأشباهها » .

(٣) سقط من (ج) .

والجاموس نوع من البقر ، دخيل ، كأنه مشتق من جَمَس أي جَمَد ؛ لأنه ليس فيه لين البقر في استعماله في الحرث والزرع والدياسة .

المصباح المنير (١٠٨/١) ، ولسان العرب (٤٣/٦) ، وحياة الحيوان الكبرى (٢٦٠/١) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، ومختصر اختلاف

العلماء (٢٢٤/٣) ، وفتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٣) ، و (٢٠٥) ، وواقعات الناطفي

اللوحة رقم (١٣٢) ، والمبسوط (١٧/١٢) ، و بدائع الصنائع (٦٩/٥) ، والهداية (٤/

٧٥) .

(٦) هو : أبو محمد القاسم بن محمد الخوميني قال عبد القادر القرشي في الجواهر : « الخوميني يضم

الحاء وسكون الواو وكسر الميم وسكون الياء ، وفي آخرها النون : هذه النسبة إلى خومين قرية

من قرى الري » .

الجواهر المضية (٧٠٧/٢) برقم (١١١٧) ، ومعجم البلدان (٤٠٧/٢) ، واللباب في تهذيب

الأنساب (٤٧١/١) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « تبيع » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « وإذا » .

(٩) سقط من (ج) .

[سُبُع] ^(١) البقرة [وإن استويا في القيمة واللحم؛ لأن لحم الشاة أطيب ^(٢)] وإن كان سُبُع البقرة ^(٣) أكثر لحما [فسُبُع] ^(٤) البقرة أفضل ، والأصل في هذا : أنهما إذا استويا في القيمة واللحم ^(٥) فأطيبهما لحما أفضل وإذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل ^(٦) أولى . وإذا ^(٧) ثبت هذا فنقول ^(٨) : الفحل بعشرين وذلك قيمة أفضل من خصي بخمسة عشر، وإن كان الخصي أطيب لحما ؛ لأن الآخر أكثر عينا . وإن استويا في القيمة واللحم فالكبش ^(٩) أفضل ، وكذا الكبش والنعجة إذا استويا في القيمة [واللحم] ^(١٠) فالكبش أفضل ، وإن كانت النعجة أكثر قيمة [أو لحما] ^(١١) فهو أفضل ، والذكر من الضأن أفضل إذا استويا ؛ لأنه أطيب لحما ، والأنثى من البقر أفضل إذا استويا ؛ لأنه أطيب لحما ، والأنثى من البعير كذلك ، والبقرة أفضل من ست شياه إذا استويا ، وسبع شياه ^(١٢) أفضل من البقرة .

- (١) مابين المعقوفين في (أ) « تبع » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) في (د) « أفضل من سبع البقر » .
- (٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) مابين المعقوفين في (أ) « فتبيع » ، وحروفها مهملة ماعدا الفاء ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « في اللحم والقيمة » .
- (٦) في (ج) « والفاضل » .
- (٧) في (ب) و (ج) « إذا » .
- (٨) في (ج) « فيقول » .
- (٩) الكبش : الحمل إذا أنثى أو إذا خرجت رباعيته وقيل : هو قَحْلُ الضأن في أي سن كان ، وقيل : إذا أنثى ، وقيل : إذا أربع ، والجمع أَكْبُشٌ وكِبَاش ، وأكباش ، والمراد به هنا الفحل لا الخصي .
- (١٠) حياة الحيوان الكبير (٢ / ٢٣٦) ، ولسان العرب (٦ / ٣٣٨) ، والقاموس المحيط ص (٧٧٨) .
- (١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١٣) في (ب) « شاة » .

في أضاحي الزعفراني: البعير أفضل من البقرة لأنه أعظم^(١).
وفي فتاوى أبي الليث: شراء الأضحية بثلاثين درهما شاتان أفضل من شراء شاة^(٢).
واحدة، قال: وشراء الواحدة بعشرين^(٣) أفضل من شراء شاتين بعشرين^(٤)؛ لأن
بثلاثين^(٥) درهما يوجد شاتان على ما يجب من كمال الأضحية في السن والكبر، ولا
يوجد بعشرين كذلك، حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل، [ولولم]^(٦) يوجد
بثلاثين كذلك كان شراء [الواحدة]^(٧) أفضل^(٨).
في فتاوى أهل سمرقند: الأفضل أن يضحي الرجل بيده إذا قدر عليه^(٩) وإن لم
يقدر ففوض إلى غيره. وقد صح أن رسول الله ﷺ تولى البعض بنفسه وولى علياً - رضي الله عنه -
- الباقي^(١٠). وحكي أن أبا حنيفة فعل بنفسه^(١١).

- (١) بدائع الصنائع (٨٠/٥)، وفتاوى قاضيخان (٣٤٩/٣)، والفتاوى الهندية (٢٩٩/٢).
- (٢) سقط من (ب)، و(ج)، و(د).
- (٣) في (ب) «بعير من».
- (٤) سقط من (ب).
- (٥) في (ب) «لابثلاثين».
- (٦) مابين المعقوفين في (أ)، و(ب) «ولم»، والتصويب من (ج)، و(د)، و(ه).
- (٧) مابين المعقوفين في (أ)، و(د) «الواحد»، والتصويب من (ب)، و(ج)، و(ه).
- (٨) فتاوى أبي الليث، لوحة رقم (٢٠٣)، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢)، والفتاوى الهندية (٢٩٥/٥).
- (٩) سقط من (ب)، و(ج).
- (١٠) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٩٢/٢) كتاب الحج، باب ١٩ - حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم ١٤٧ (١٢١٨).
- وأخرجه أبو داود في المناسك، باب ١٩ - في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ (٣٦٩/٢) رقم ١٧٦٤ بسنده عن علي - رضي الله عنه - قال: لما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه، فنحر ثلاثين بيده، وأمرني فنحرت سائرهما.
- والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٨/٥) كتاب الحج، باب ما يستحب من ذبح صاحب =

ويستحب للمضحى أن يأكل من أضحيته ويطعم منها غيره ، وإن أكل الكل^(١) [أو أطمع]^(٢) الكل كان جائزاً واسعاً. ويجوز أن يطعم منه^(٣) الغني والفقير [٨٧/٢] - ب [ويهب منه ما شاء لغني^(٤) أو فقير [أو مسلم]^(٥) أو ذمي ، ولا بأس بأن يحبس المضحي لحمها ويدخر كمّ شاء^(٦) من المدة ، والصدقة أفضل إلا أن يكون الرجل ذا عيال فالأفضل^(٧) أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم ، هذه الجملة في أضاحي الزعفراني^(٨) .

وروى^(٩) بشر بن الوليد عن أبي يوسف في^(١٠) رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة [عنهم وعنه]^(١١) جاز في الاستحسان ، وهو قول أبي حنيفة^(١٢) .

= النسيكة نسيكته بيده وجواز الاستنابة فيه .

عن جابر بن عبد الله في صفة حج النبي ﷺ ، فلما كان يوم النحر نحر رسول الله ﷺ ثلاثاً وستين ونحر علي - رضى الله عنه - ما غبر ، وكانت معه مائة بدنة.....

(١١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٢) وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، والمبسوط (١٨/١٢) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٥) ، والهداية (٤/٧٦) .

(١) سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وأطعم » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (د) « منها » .

(٤) في (ب) « يغني » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « شيئاً » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « فإن الأفضل » .

(٨) مختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، وبدائع الصنائع (٨٠/٥) ، والهداية (٤/٧٦) ، والاختيار لتعليل المختار (٢٠/٥)

(٩) في (ب) ، و (ج) « روى » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « منهم ومنه » ، وفي (ب) ، و (ج) « منهم وعنه » ، =

الفصل السادس

في الانتفاع بالأضحية [٦٠٩ / ج] .

[قال] ^(١) : [و يكره] ^(٢) له أن يحلب الأضحية وَيَجْزَّ ^(٣) صوفها قبل الذبح وينتفع به؛ لأن الحلب والجزَّ تفويت جزء منها وقد التزم التضحية بجميع أجزائها فلا يجوز له أن يحبس شيئاً منها ^(٤)، وإن فعل ذلك تصدق ^(٥) بها، من أصحابنا من قال : بأن هذا في ^(٦) الشاة التي أوجبها ، وليست بواجبة كالمعسر إذا اشترى أضحية ، فأما الموسر إذا عَيَّن أضحية فلا بأس بالحلب والجز؛ لأن الوجوب لم يتعين فيها وإنما هو واجب في ذمته ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت هذه وغيرها سواء ، قال : وإذا ذبحها في وقتها جاز ^(٧) أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به؛ لأن القرية أقيمت بالذبح ، والقرية والانتفاع بعد إقامة القرية مطلق كالأكل .

وإن كان في ضرعها لبن، وهو يُخاف، نَضَحَ ضرعها بالماء البارد [لينقلص] ^(٨) اللبن

= والتصويب من (ه) .

(١٢) الفتاوى الهندية (٣٠٠ / ٥) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « لا يكره » ، وفي (د) « يكره » ، والمثبت من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٣) من جَزَّ الشعر والحشيش ، والصوف جَزًّا وَجَزَّةً فهو مجزوز : قَطَعُهُ كاجتزأه ، من باب قَتَلَ . المصباح المنير (٩٩ / ١) ، ولسان العرب (٣١٩ / ٥) ، والقاموس المحيط ص (٦٤٩) .

(٤) في (ب) « خها » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « يصدق » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « جاز له » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « لينتقص » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

ومعنى ينقلص أي : يرتفع .

المصباح المنير (٥١٣ / ٢) ، ولسان العرب (٧٩ / ٧) ، والقاموس المحيط ص (٨١٠) .

فلا يُتأذى^(١) به، إلا أن هذا إنما ينتفع^(٢) إذا كان بقرب من أيام النحر، فأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا؛ لأن اللين ينزل ثالثاً وثالثاً بعد^(٣) ما [ينقلص]^(٤)، ولكن ينبغي أن يحلبها [ويتصدق]^(٥) باللبن، كالهدي إذا عطب^(٦) قبل أن يبلغ محله فإن عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها . قال البقالي في كتابه : وما أصاب من لبنها تصدق بمثله أو قيمته، وكذلك الأرواث إلا أن يعلفها بقدرها^(٧) .

ويجوز^(٨) الانتفاع بجِلْد الأضحية وهدى المتعة والتطوع بأن يتخذها فرواً أو بساطاً أو جراباً أو [غربالاً]^(٩) أو نطعاً^(١٠)، وله أن يشتري به متاع البيت كالغربال والمنخل^(١١) والقرية^(١٢) والكساء والخف، وكذلك له أن يشتري به ثوباً يلبسه، ولا يشتري^(١٣) به

(١) في (هـ) « فلا تتأذى »، والتاء الأولى في (ب)، و (جـ) مهملة .

(٢) في (جـ)، و (هـ) « ينفع » .

(٣) سقط من (ب)، و (جـ) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ)، و (د) « ينتقص »، وفي (جـ) « يتعلق »، والتصويب من (ب) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « أو يتصدق »، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب)، و (جـ) « عطيت » .

(٧) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٦٠)، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٣)، ومختصر اختلاف

العلماء (٢٢٥ / ٣)، والمبسوط (١٤ / ١٢ - ١٥)، وبدائع الصنائع (٧٨ / ٥)، والهداية (٧٦ / ٤) .

(٨) في (ب) « ويجز » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « غربا »، والتصويب من باقي النسخ .

والغربال : بالكسر ما ينخل به، وهي أداة تُشبه الدفء ذات ثقب ينقى بها الحب من الشوائب
لسان العرب (٤٩١ / ١١)، والقاموس المحيط ص (١٣٤١)، والمعجم الوسيط (٦٤٨ / ٢) .

(١٠) النطع : بالكسر وبالفتح وبالتحريك وكَعَبَب : بساط من الأديم، والجمع أنطاع ونطوع .

المصباح المنير (٦١١ / ٢)، ولسان العرب (٣٥٧ / ٨)، والقاموس المحيط ص (٩٩١) .

(١١) المنخلُ : بضم الميم والحاء، وتُفتح خاؤه، ما ينخل به، وهو من النوادر التي وردت بالضم، والقياس الكسر؛ لأنه اسم آلة .

المصباح المنير (٥٩٧ / ١)، ولسان العرب (٦٥١ / ١١)، والقاموس المحيط ص (١٣٧١) .

(١٢) في (ب) « القتر »، وفي (جـ)، و (هـ) « الفرو » .

[الخل^(١)] والمرئي^(٢) [١١٢/٦ هـ] وكذلك لا يشتري به اللحم ، ولا بأس ببيعه بالدرهم ليتصدق بها ، وليس له بيعها بالدرهم لينفقه على نفسه ، ولو فعل ذلك تصدق^(٣) بثمانها .

لو^(٤) أراد بيع لحم الأضحية ليتصدق بثمانها ليس له ذلك ، وليس له في اللحم إلا أن يطعم أو يأكل . هكذا ذكر في الأجناس .

وصار^(٥) حاصل الجواب في الجلد أنه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه [يجوز ، ولو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد ما استهلكه لا يجوز . وفي اللحم لا يجوز أصلاً سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه^(٦) أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه .

[وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الأضحية : أن الجواب في اللحم كالجواب في الجلد إن باعه بشيء ينتفع به بعينه^(٧) لا يجوز ، ويتأيد هذا القول بما^(٨) روى ابن سماعة

(١٣) في (ب) « وما يشتري » .

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الخيل » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٢) المري : بضم الميم وتشديد الراء وكسرهما : إدام كالكامخ يؤتد به . قال الشاعر :

وَأُمُّ مِثْوَايَ لُبَاخِيَةِ * وَعِنْدَهَا الْمُرْيُ وَالْكَامِخُ .

فالمرى والكامخ مما يؤتد به ، أو المخللات المشهية . وعلة عدم الجواز لأنه هو والخل مما يستهلك ولا يبقى ، كما سببنيه المؤلف بعد أربعة أسطر .

المعجم الوسيط (٢/٨٦٢) ، و (٢/٧٩٨) ، وانظر فتح الباري (٩/٥٢٩) ، و (٩/٥٣٢) ، ولسان العرب (١٥/٢٧٩) ، والمراجع الآتية بعد ستة هوامش .

(٣) في (ب) « يصدق » .

(٤) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) « ولو » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « فصار » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(٧) مابين المعقوفين تكرر في (ج) ، وزاد بعد العبارة المكررة : « أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه » . وهذا مكرر أيضاً مع ما قبله .

(٨) في (ب) « مما » .

في نوادره عن محمد : أنه لو اشترى باللحم ثوباً فلا بأس بلبسه^(١) .
 [ولو أراد أن يعطي الجزار أو الذابح أجرته من لحمها لا يجوز]^{(٢)(٣)} .
 وإذا اشترى بغيراً أو بقرة أو أوجبها^(٤) أضحية كره له ركوبه واستعماله ، وإن فعل ذلك ونقصه ، تصدق^(٥) [بما نقصه ، وإن أجره تصدق]^(٦) بأجره^(٧) .
 في أضاحي الزعفراني : وإذا اشترى بقرة وأوجبها [٢ / ٥٣٧ / أ] أضحية فولدت ولداً ذبحها وولدها معا^(٨) ؛ لأن حق التضحية ثبت في الأم^(٩) حتى منع المالك عن الانتفاع به كما يمنع من الانتفاع به لو رهن أو كاتب ، والحق متى ثبت في عين الأم^(١٠) سرى إلى الولد ، وإذا سرى^(١١) الحق إلى الولد وجب ذبح^(١٢) الولد .
 ومن المشايخ من قال : لا يجب عليه أن يذبح الولد مع^(١٣) الأم ؛ لأنه لو ذبحه^(١٤)

(١) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٢٩/٣) ، وفتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٤) ، وعيون المسائل (٢ / ١٢٢) ، والمبسوط (١٤/١٢) ، وبدائع الصنائع (٨١/٥) ، والهداية (٧٦ / ٤) ، والبنية (٦٣/١١) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) المبسوط (١٤/١٢) ، وبدائع الصنائع (٨١/٥) ، والهداية (٧٦ / ٤) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « أوجبها » .

(٥) في (ب) « يتصدق » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) بدائع الصنائع (٧٩/٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠١/٥) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « معها » .

(٩) في (ج) « الإمام » .

(١٠) في (د) « أم » .

(١١) في (ب) « اشترى » .

(١٢) في (ج) « ذهب » .

(١٣) سقط من (ج) .

(١٤) في (ب) « ذبحه » .

ذبحه بطريق الأضحية ، ولا يجوز التضحية بالولد . قلنا^(١) : هذا [هكذا إذا]^(٢) أراد التضحية بالولد مقصوداً^(٣) [والتضحية ههنا تجب تبعاً ، ويجوز أن يثبت الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يثبت مقصوداً]^(٤) .

ومن أصحابنا من قال : ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه يذبح الولد مع الأم محمول على الأضحية التي وجب^(٥) بالإيجاب ، بأن كان صاحبها معسراً ، فأما إذا اشتراها موسراً فولدت لا يكره ذبح الولد ؛ لأن الحق غير متعلق بهذا العين ، فإن ذبح الولد يوم الأضحى^(٦) قبل الأم أو بعدها جاز ، وإن لم يذبحه وتصدق به حياً في [يوم الأضحى]^(٧) أجزأه هكذا ذكره الزعفراني .

وعن محمد في المنتقى : أنه لو تصدق^(٨) بالولد^(٩) حياً في أيام الأضحى فعليه أن يتصدق بقيمته ، فإن باع الولد في أيام الأضحى تصدق بثمنه ، فإن لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد^(١٠) [حياً . وإذا ذبح الولد]^(١١) مع الأم أكل من الأم ، وهل يأكل من الولد ؟ ، ذكر الصدر الشهيد في الأضاحي : أنه يأكل في ظاهر الرواية كما يأكل من الأم . [٥ / ٣٢٣ / ٣]

(١) في (ب) « لقلنا » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (د) « وجبت » .

(٦) في (ب) « الأضحية » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الأضحية » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)

وهامش (د) .

(٨) في (ب) « يصدق » .

(٩) في (ج) « به » ، وفي (ب) « بالولد » إلا أنه شطب عليها وكتب « به » .

(١٠) في (ج) « بالوالد » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يأكل وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الأضحية : ذكر الزعفراني هذه المسألة في أوضاعه ، وقال في موضع : يأكل ، وقال في موضع : لا يأكل ، وفي الحاوي : لا يأكل من الولد ؛ بل يتصدق به . وإن كان^(١) أكل منه تصدق^(٢) بقيمة ما أكل ، وإن تصدق [بولدها]^(٣) حيا^(٤) أحب إلي^(٥) ، والله تعالى أعلم .

(١) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٢) في (ب) « يصدق » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، « بها » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٣) ، ومختصر اختلاف

العلماء (٢٢٥ / ٣) ، و (٢٢٦ / ٣ - ٢٢٨) ، والمبسوط (١٢ / ١٤) ، وبدائع الصنائع (٥ /

الفصل السابع

في التضحية عن الغير، وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه .

في فتاوى أبي الليث : وسئل أبو نصر عمن ضحى وتصدق بلحم عن أبويه [قال : يجوز؛ لأن اللحم ملكه ، فقد تصدق بملكه عن أبويه] ^(١) فيجوز ^(٢) .

رجل ذبح أضحية غيره بغير أمره صريحا ففي القياس هو ضامن لها ، ولا يجوز الأمر عن أضحيته . وفي الاستحسان لا ضمان ويجزئ عن أضحية الأمر ^(٣) ، ووجه ذلك : أن المالك لما عَيَّنَهَا لجهة ^(٤) الذبح صار مستعينا بكل أحد في التضحية بها في أيام الأضحية دلالة [لأن ذلك قد يفوته بمضي ^(٥) الوقت واعتراض عارض يمنعه عن إقامتها . والإذن دلالة ^(٦)] والإذن صريحا سواء ^(٧) ، أطلق المسألة في الأصل ، وقيدَها في الأجناس بما إذا أضجعها صاحب [١١٣ / ٦ هـ] الأضحية ، وعلى هذا لو أن رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه [أجزأ عن كل واحد منهما استحسانا ، ويجعل كل واحد منهما ذابحا أضحية صاحبه] ^(٨) بأمره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما أضحية ، ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه . وإن ^(٩) كان قد أكل ثم علما فليحلل ^(١٠) كل

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٢) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٢) ، واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٢) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١)

(٣) في (ب) « الأم » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « بجهة » .

(٥) في (ب) « بمعنى » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « فإن » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « فليحلل » .

واحد منهما صاحبه ويجزئهما .

وإن تشاحا بعد ذلك ضمن كل واحد منهما [لصاحبه] ^(١) قيمة شاته ؛ لأن كل واحد منهما إذا لم يجز صنع صاحبه لم تكن إضافة الذبح إليه فيضمنه القيمة إن شاء ، قال : ويتصدق كل واحد بتلك القيمة إن كان قد [انقضت] ^(٢) أيام النحر ؛ لأن العين [لو كان قائما يجب التصديق بعينه فإذا هلك العين] ^(٣) يجب التصديق بالقيمة قائما مقام التصديق بالعين ^(٤) .

وفي فتاوى أهل سمرقند : رجل اشترى خمس شياه أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحية بغير أمره بنية أضحيته - يعني أضحية صاحب الشاة - فهو ضامن ؛ لأن صاحبها لما لم يعينها لم يأذن ^(٥) بذبح عينيها دلالة ^(٦) .

في المنتقى : رجل غصب أضحية غيره ، وذبحها عن نفسه ، وضمن القيمة لصاحبها أجزاء ما صنع ، والذبح يخالف الإعتاق ، فإن الغاصب إذا أعتق ثم ملكه بأداء الضمان [لا ينفذ] ^(٧) ، والفرق : أن عند أداء الضمان يثبت للغاصب الملك مستندا إلى وقت الغصب السابق ، والمستند ثابت للحال من وجه ، ومن ذلك الوقت من وجه ، فكان

(١) مابين المعقوفين في (أ) « صاحبه » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « انتقضت » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٤) ، ومختصر اختلاف

العلماء (٢٢٨ / ٣) ، والمبسوط (١٧ / ١٢) ، وبدائع الصنائع (٦٧ / ٥) ، و (٧٦ / ٥) ، والهداية (٧٧ / ٤) ، والاختيار لتعليل المختار (٢١ / ٥) .

(٥) في (ج) « لأن صاحبها لم يعينها لما لم يأذن » .

(٦) عيون المسائل (١٢٣ / ٢) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر

الشهيد اللوحة رقم (١٥٥)

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ولا ينفذ » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ،

الملك فيما بين الغصب وأداء الضمان ثابتاً من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القُرب ، أصله : المكاتب إذا أعتق ، وإذا أُحصِر^(١) وبعث بهدي من كسبه ، وعن أبي يوسف : أنه لا يجزئه الذبح عن نفسه بأداء الضمان ، وقاسه بالإعتاق ، وهكذا روى ابن رستم عن محمد . هذا إذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك ، وإن اختار المالك أخذها مذبوحة فعلى الذابح أن يعيد الذبح بلا خلاف .

ولو كان مكان الغاصب مستودعاً والباقي بحاله لا يجزئه عن أضحيته أخذها المالك مذبوحة أو ضمنه قيمتها . [وذكر شيخ الإسلام في مسألة المودع إذا ذبح الوديعة ما يدل على الجواز ههنا]^(٢) ، ولو كان مكان الغصب استحقاقاً فإن ضمنه صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني في أضاحيه : أنه يجوز^(٣) بلا خلاف . وذكر الناطفي في أجناسه فصل الاستحقاق : ونصّ أنه يجزئه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وفي أضاحي^(٤) الزعفراني أيضاً : إذا غصب الرجل أضحية الغير وذبحها^(٥) عن نفسه متعمداً لذلك ، فصاحب الأضحية بالخيار ، إن شاء ضمن الذابح قيمتها ، وإن شاء أخذها مذبوحة وأياً اختار لا تجوز عن صاحبها .

وقال محمد بن مقاتل الرازي : إن ضمنه لا يجزئه^(٦) وإن أخذها مذبوحة يجزئه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى - ؛ [قال]^(٧) لأنه قد

(١) اُحصِرُوا الإحصار: المنع والحبس عن السفر وغيره من حصّره العدو حصراً: إذا أحاطوا به ومنعوه من الماضي لأمره ، والإحصار: أن يحبس الحاج ويمنع عن بلوغ المناسك بمرض أو نحوه .
طلبة الطلبة ص (٧٩) ، وأنيس الفقهاء ص (١٤٣) ، والمغرب ص (١١٨) ، والمصباح المنير (١٣٨/١) ، ولسان العرب (٤/١٩٥) ، والقاموس المحيط ص (٤٨٠) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « يجزئه » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « الأضاحي » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « الغير ذبحها » .

(٦) في (ب) « لا يجزئ به » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

[نواه]^(١) [٢/ ٥٣٨/ ١] فلا يضره ذبح غيره لها^(٢) .

وعن نصير فيمن دعا قصاباً ليضحي عنه ، فضحى القصاب عن نفسه ، قال : هي للآمر^(٣) .

ابن سماعة عن محمد : أمر [رجل] ^(٤) رجلاً أن يذبح شاة له ، فلم يذبحها المأمور حتى باعها الأمر ، ثم باعها الأمر ، ثم ذبحها ، فالمأمور ضامن ، ولا يرجع بما ضمن على الأمر ، علم بالبيع أو لم يعلم ، أما إذا علم فظاهر^(٥) ، وأما إذا لم يعلم فلائنه [ماغره] ^(٦) ؛ لأنه حين أمره بالذبح كانت الشاة له . في واقعات الناطفي .

وفي الأجناس : ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا أمر الرجل غيره بذبح الشاة ، وقد كان الأمر باعها ، فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع ، فإن للمشتري^(٧) أن يدفع الثمن ، ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ، ولم يكن^(٨) للذابح أن يرجع على الأمر . قال : ولو كان لا يعلم بالبيع^(٩) لم يكن^(١٠) للمشتري أن يضمنه القيمة ، علل فقال : لأنه لو ضمنه كان له أن يرجع على الأمر ، فكأنه هو فعل ذلك فينتقض البيع^(١١) .

(١) مابين المعقوفين في (أ) « شراه » ، وفي (د) « شراها » إلا أنه صحح في الهامش إلى ما أثبت ، والمثبت من (ب) ، و (ج) أيضاً .

(٢) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٣) ، و عيون المسائل (١٢٣ / ٢) ، والهداية (٧٨ / ٤) ، وتبيين الحقائق (١٠ / ٦) ، والبنية (٧٤ / ١١) ..

(٣) في (ج) « للام » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ج) « و ظاهر » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « لماغره » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) ، و (ج) « المشتري » .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) في (د) « بالغيب » .

(١٠) في (ج) « بالبيع ممكن » .

(١١) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٥) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١) ، و (١٥٢) ، و (١٥٤) ، و الفتاوى الهندية (٣٠٣ / ٥) .

في النوازل: سلم غنمه إلى راعٍ فذبح شاة منها ، فقال: ذبحتها وهي ميتة . وقال صاحب الغنم: ذبحتها وهي حية ، فالقول قول الراعي ؛ لأنه أنكر سبب الضمان ، ولا يحل أكلها ؛ لأنه لم يثبت المبيع وهو الذكاة^(١) .

وفيه أيضا: اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال: تركت التسمية عمدا^(٢) . ضمن الذابح قيمة الشاة ؛ لأنه جعلها ميتة ، فبعد ذلك ينظر إن كان أيام الذبح^(٣) قائمة يشتري بقيمتها أخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا يأكل ، وإن لم تكن باقية تصدق^(٤) بالقيمة على المساكين^(٥) ، [والله تعالى أعلم]^(٦) .

(١) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٤) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٣) .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (د) « النحر » .

(٤) في (ب) « يصدق » .

(٥) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٢) ، و(٢٠٤) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥١) ، والفتاوى الهندية (٣٠٣ / ٥) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) و (د) .

الفصل الثامن

فيما يتعلق بالشركة في الضحايا .

الشاة لا تجزئ إلا عن واحد وإن كانت عظيمة ، والبقرة^(١) والبعير كل واحد منهما يجزئ عن سبعة إذا كانوا يريدون بها وجه الله - تعالى - اتفقت جهات القرية أو^(٢) اختلفت ، وقال زفر: إن^(٣) اختلف جهات القرب لا يجوز . وإن كان أحدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ، والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان^(٤) . وإذا^(٥) اشترى الرجل بقرة أو بعيرا يريد أن يضحي بها عن نفسه ، ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك ، القياس أن لا يجزئهم ويصير الكل لحما ، وفي الاستحسان يجزئهم [٦/١١٤هـ]؛ لأن البقرة قائم^(٦) مقام سَبْع [شياه]^(٧) . وكذلك البدنة فصار شراؤها بنية الأضحية كشراء سبع شياه^(٨) ^(٩) .

ومن اشترى سبع شياه بنية الأضحية ثم باع [ستا]^(١٠) منها وضحي [بالسابعة]^(١١)

(١) في (ب) ، و (ج) « والبقر » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « إذا » .

(٤) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٠٢) ، ومختصر اختلاف

العلماء (٢٢٢/٣) ، والنتف الفتاوى (٢٣٨/١) ، وفتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٤) ،

والمبسوط (١١/١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٠/٥) ، و (٧١/٥) ، والهداية (٧٥/٤) ،

والاختيار لتعليل المختار (١٧/٥) .

(٥) في (ب) « وإن » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « قائمة » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « شاة » ، والتصويب من (د) .

(٨) في (ب) « شاة » .

(٩) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، والمبسوط (١٥/١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٢/٥) ، و

الهداية (٧٢/٤) ، والاختيار لتعليل المختار (١٨/٥) .

(١٠) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « شاة » ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

وضحي المشترون بالسنة جاز عن الكل ، كذا ههنا ، فإذا جاز^(١) عنه وعن شركائه هل يلزمه الذبح بستة الأسباع التي باعها ما بقي الوقت ، والتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت ؟ لم يذكر هذا الفصل في الكتاب .

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : حكى عن مشايخ بلخ أنهم قالوا : عليه الذبح لستة^(٢) أسباع بقرة مثل الأولى في القيمة يشتري مع غيره فيذبح^(٣) أو يشتري ست^(٤) شياه ويذبح إن كانت قيمته [مثل قيمة]^(٥) ستة أسباع البقرة غنياً كان أو فقيراً ، وهذا لما^(٦) ذكرنا أن^(٧) شراء البقرة بمنزلة شراء سبع شياه ، ولو اشترى سبع شياه بنية الأضحية ثم باع شاة منها فإنه [يلزمه الذبح بمثل ذلك غنياً كان أو فقيراً ما بقي الوقت لأن الغني^(٨) فيما زاد على شاة واحدة والفقير سواء^(٩)] .

والفقير إذا اشترى سبع شياه بنية الأضحية وباع ستاً منها فإنه^(١٠) يشتري [ستاً]^(١١) مثلها ويذبحها [٢ / ٨٨ / ب] ما دام الوقت باقياً ، وإن مضى الوقت يتصدق بقيمتين كذا ههنا .

قال : ولو فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن لأن الاشتراك بعد الشراء [خلف في

(١١) مابين المعقوفين في (أ) « السابعة » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) في (جـ) « صار » .

(٢) في (ب) « بشبه » .

(٣) في (جـ) « فذبح » .

(٤) في (ب) « سبب » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (جـ) .

(٦) في (د) « كما » .

(٧) في (جـ) « بأن » .

(٨) في (جـ) « المعنى » .

(٩) في (د) « على شاة واحدة ولا وجوب فيها فالغني والفقير سواء » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) مابين المعقوفين في (أ) « شاة » ، وفي (ب) ، و (د) « شياً » ، وفي (جـ) «

الكلمة مهملة ، والسياق يدل على ما أثبتته ، والله أعلم .

الوعد [٢ / ٦١٠ / ج] وإنه حرام . وفي مناسك الحسن^(١) لايسعه أن يشركهم^(٢) فيها بعد الشراء^(٣) إلا أن يريد حين الشراء أن يشركهم فيها فلا بأس بذلك وعن أبي يوسف : لا أرى بأساً فيما إذا نوى حين اشترى^(٤) أن يشركهم ، ولا أحفظ فيه رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . ولو لم ينو أن يشاركهم [ثم أشركهم]^(٥) فقد كرهه أبو حنيفة - رحمه الله - [٣ / ٣٢٤ / د] ، وهو قول أبي يوسف^(٦) .

إذا^(٧) كان الشركاء في البدنة أو البقرة ثمانية لا يجزئهم ؛ لأن نصيب أحدهم أقل من السبع ، .

وكذلك إذا كان الشركاء أقل من الثمانية إلا أن نصيب واحد منهم أقل من السبع بأن مات الرجل وترك امرأة وابناً وبقرة فضحياً بها يوم العيد لم يجز ؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها فلم يجز نصيب الابن أيضاً^(٨) .

وفي الأضاحي للزعفراني : اشترك ثلاثة نفر في بقرة على أن يدفع أحدهم أربع

(١) كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب « مناسك ابن الحسن » أي : الإمام محمد بن الحسن الشيباني فإن له كتاباً باسم المناسك ، وقد شرحه الإمام أحمد بن علي الرازي المعروف بالخصاص ، شارح مختصر الطحاوي ، كما ذكره في أول كتاب الحج في شرحه .

ولم أقف على كتاب للحسن بن زياد اللؤلؤي المتوفى سنة (٢٠٤) باسم المناسك انظر : كشف الظنون (٢ / ٦٦٨) ، و (٦ / ٨) ، والفهرست لابن النديم (٢٨٨) ، وتاج التراجم (٨١) .

(٢) في (ج) « أشركهم » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (د) « الشراء » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) المبسوط (١٢ / ١٢) ، و (١٥ / ١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٢ / ٥) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٨) مختصر اختلاف العلماء ص (٣ / ٢٢٢ - ٢٢٤) ، والمبسوط (١٢ / ١٢) ، و بدائع الصنائع (٧١ / ١٢) .

دنانير، والآخر ثلاثة دنانير، والآخر ديناراً [واشتروا^(١)] بها بقرة، على أن يكون البقر بينهم على قدر^(٢) [رأس مالهم فضحوا^(٣)] بها لم يُجز^(٤)، لأن نصيب أحدهم أقل من السبع، وإن كانت البقرة أو البدنة بين اثنين فضحيا بها^(٥)، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجوز لهما لأن لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع، [ونصف السبع]^(٦) لا يجوز في الأضحية، فإذا لم يجز^(٧) النصف^(٨) لم يجز الباقي^(٩) وقال بعضهم: يجوز، به أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد برهان الأئمة، وهكذا ذكر [الشيخ الفقيه]^(١٠) محمد الخوميني في مسائله، وصورة ما ذكر^(١١) الفقيه الخوميني: إذا اشترك ثلاثة نفر [في بقرة]^(١٢) على أن يدفع أحدهم ثلاثة دنانير ونصفا، وآخر دينارين ونصفا، وآخر [دينارين]^(١٣)، فاشتروا بها بقرة، على أن يكون^(١٤) [البقرة]^(١٥) بينهم على قدر رأس مالهم وضحوا بها جازت الأضحية عنهم، [ولأحدهم ثلاثة أسباع

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « أو اشتروا »، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « قدراً » .

(٣) في (ج) « وضحوا » .

(٤) في (د) « لم تجز » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « البعض » .

(٩) في (ج) « لم يجز البعض لم يجز الباقي » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « ذكره » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ديناراً »، والتصويب من (ب)، و (ج) .

(١٤) في (د) « تكون » .

(١٥) ما بين المعقوفين في (أ) « البقر »، والتصويب من باقي النسخ .

ونصف سبع^(١) [ولأحدهم سبعان ونصف سبع ، [ولأحدهم سبع^(٢) ، ووجه ذلك : أن نصف السبع وإن لم يكن أضحية [٥٣٩/٢/أ] فهي قريبة تبعا للأضحية^(٣) فلا يصير لحما^(٤).

قال في الأصل : سبعة اشتركوا في بقرة أو بدنة ثم مات بعضهم قبل أن ينحروا ، وقال^(٥) ورثته : انحروها عنكم وعن فلان الميت ، هل يجزئهم ، القياس أن لا يجزئهم ، وفي الاستحسان يجزئهم ، وعلى هذا القياس والاستحسان أحد الشركاء إذا كان يضحى عن ولده^(٦) الصغير أو عن أم ولده ، وطريق الجواز : أن ذبح^(٧) البقرة عن^(٨) سبعة بنية القرية بمنزلة ذبح سبع^(٩) شياه^(١٠) لأن جواز ذبح البقرة عن^(١١) سبعة من حيث إن البقرة أقيمت مقام سبع^(١٢) شياه^(١٣) ، وإرافة^(١٤) دمه أقيمت مقام سبع إرافات لا من حيث

- (١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .
- (٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٣) في (ب) « لأضحية » .
- (٤) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٤) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٣) ، و بدائع الصنائع (٧١/٥) .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « فقال » .
- (٦) في (ج) « والده » .
- (٧) في (ب) « ذابح » .
- (٨) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « من » .
- (٩) سقط من (ج) .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « شاة » .
- (١١) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « من » .
- (١٢) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، والمبسوط (١٢/١٢) ، و بدائع الصنائع (٧٢/٥) ، والهداية (٧٥/٤) .
- (١٣) في (ب) « شاة » .
- (١٤) في (ب) « وإرافها »

إن كل واحد منهم صار مضحياً بجميع البقرة، من حيث [إن] ^(١) الإراقة لا تتجزأ ^(٢)؛ لأن ^(٣) الجواز عن السبعة [لو] ^(٤) كان بهذا الطريق لما اقتصر الجواز على السبعة، ألا يرى ^(٥) أن القصاص لما وجب عن ^(٦) الجماعة بقتل الواحد من حيث إن كل واحد جعل قاتلاً كاملاً ^(٧)؛ لأن الإراقة لا تتجزأ فوجب ^(٨) القصاص على أكثر من [السبعة] ^(٩) إذا اشتركوا في القتل ^(١٠).

وإذا لم ^(١١) تجزأ البدنة عن أكثر ^(١٢) من سبعة علم أن بطريق ^(١٣) الجواز أن البدنة وإراقة دمها ^(١٤) أقيمت مقام سبع شياه وسبع إراقات ^(١٥).

ولو اشترى سبعة نفر ^(١٦) سبع شياه ^(١٧)، كل واحد ^(١٨) شاة فضحى أحدهم [بشاة] ^(١٩)

- (١) مابين المعقوفين سقط من (أ)، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) في (ب) « لا تجزئ » .
- (٣) سقط من (ج) .
- (٤) مابين المعقوفين في (أ) « ولو »، وفي (ب) « أو »، والتصويب من (ج)، و (د) .
- (٥) في (د) « ألا ترى » .
- (٦) في (ج) « على » .
- (٧) في (ب) « كمالاً، وفي هامش (د) « كاملاً » .
- (٨) في (ب)، و (ج)، و (د) « وجب » .
- (٩) مابين المعقوفين في (أ)، و (د) « السبع »، والتصويب من (ب)، و (ج) .
- (١٠) الأصل لمحمد، اللوحة رقم (١٦٠)، والمبسوط (١٢/١٢)، و بدائع الصنائع (٧٢/٥)، والهداية (٧٥/٤) .
- (١١) في (ب) « ولما لم »، وفي (ج) « ومالم » .
- (١٢) في (ج) « أكبر » .
- (١٣) في (ب)، و (ج) « طريق » .
- (١٤) في (ج) « دم » .
- (١٥) بدائع الصنائع (٧٠/٥)، والهداية (٧١/٤)، وتبيين الحقائق (٣/٦) .
- (١٦) في (ب) « بقر » .
- (١٧) في (ب)، و (ج) « شاة » .
- (١٨) في (ب)، و (ج) « واحدة » .

عن ولده الصغير أو عن أم ولده أو عن الميت لا تصير^(١) الشياه الست تطوعا كذا ههنا ، وليس كما نوى أحدهم اللحم أو صار نصيب أحدهم لحما ، بأن كان أحد الشركاء^(٢) كافرا فإنه مما لا يجوز^(٣) عن الكل ، ولا يجعل ذلك بمنزلة سبع شياه^(٤) ؛ لأن البدنة أقيمت مقام سبع شياه^(٥) وسبع إراقات شرعا إذا وجدت الإراقة من الكل بنية القرية ، وفيما عدا ذلك تكون العبرة للحقيقة وإنها إراقة واحدة من حيث الحقيقة ، فإذا صار البعض لحما [صار الباقي لحماً^(٦)] ، ذكر^(٧) الزعفراني هذه المسألة في أصحابه ، وجعلها على وجهين^(٨) : أما إن قال الورثة لباقي الشركاء : ضحوا بها عن الميت وعن أنفسكم ، أو لم يقولوا شيئا ، وفي الوجهين جميعا يجوز عند محمد ؛ إلا أن في الوجه الأول لا خيار للورثة ، وفي الوجه الثاني لهم الخيار ؛ إن شاءوا أجازوا نصيبهم عن الميت ، وإن [شاءوا]^(٩) ضمنوا لهم ، ويجوز عنهم في الوجهين .

وعند أبي يوسف : إن كان الميت أوجب على نفسه فقد وجب ، شاءت الورثة أو أبت ، وإن لم يوجب^(١٠) لا يجوز شاءت الورثة أو أبوا ؛ لأنه لا يرى الأضحية عن الميت ابتداء من غير أن يكون الميت أوجب على نفسه^(١١) .

(١٩) في (ب) ، و (ج) « بشاته » .

(١) في (ب) « لا يصير » .

(٢) في (ب) « أحد في الشركاء » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « فإنه لا يجوز » .

(٤) في (ب) « شاة » .

(٥) في (ب) « شاة » .

(٦) ما بين المعقوفين غير واضح في (أ) ، و سقط من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) ، والمثبت

من (د) .

(٧) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) « وذكر » .

(٨) تكرر في (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « شاء » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (د) « توجب » .

(١١) بدائع الصنائع (٧٢ / ٥) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥١) ، والهداية (٧٥ / ٤) .

[سبعة ضحوا بقرة وأرادوا أن يقتسموا^(١) اللحم بينهم، إن اقتسموها وزناً يجوز؛ لأن القسمة فيها معنى البيع، والبيع على هذا الوجه يجوز]^(٢)، وإن اقتسموها جزافاً، فإن جعلوا مع اللحم شيئاً من السَّقَط، نحو: الرأس والأكارع يجوز، وإن لم يجعلوا لا يجوز؛ لأن البيع على هذا الوجه [لايجوز]^(٣)، فإن فعلوا مع هذا الوجه، وحلّلوا الفضل بعضهم لبعض لم يجز .

فرق بين هذا وبين ما إذا باع رجل درهما بدرهم [وأحدهما]^(٤) أكثر وزناً فحلل صاحبه الآخر [حيث يجوز]^(٥)، والفرق: أن يحلل^(٦) الفضل عنه هبة، ففي فضل اللحم حصلت الهبة في مشاع يحتمل القسمة [وفي الفصل الثاني حصلت الهبة^(٧) في مشاع لا يحتمل القسمة؛ لأن الدرهم الواحد الصحيح^(٨) لا يحتمل القسمة]^(٩) وذكر في مسائل الخوميني: إذا جعلوا اللحم والشحم سبعة أسهم وقسموا بينهم جزافاً جازت القسمة^(١٠).

(١) في (ب) ، و (ج) « يقتسموا » .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) : « سبعة ضحوا بقرة وأرادوا أن يقتسموا اللحم ؛ إن

اقتسموها وزناً لايجوز ؛ لأن القسمة فيها معنى البيع ، والبيع على هذا الوجه لايجوز » ، وفي

(١) شطب على لفظ « والبيع » وعلى « لا » في « لايجوز » الثانية ، والتصويب من (ب) ،

و (ج) ، و (هـ) .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « يجوز » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) « واحد » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ، وفي (ب) « بحيث

يجوز » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « تحليل » .

(٧) سقط من (د) .

(٨) في (ب) ، و (د) « صحيح » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) ، و

بدائع الصنائع (٦٧ / ٥) ، والهداية (٧٢ / ٤) ، والاختيار لتعليل المختار (١٨ / ٥) ، =

في الأضاحي للزعفراني^(١) : اشترى سبعة نفر سبع شياه^(٢) بينهم ، أن يضحوا بها بينهم ، ولم يُسم لكل واحد منهم شاة بعينها ، فضحوا بها كذلك ، فالقياس أن لا يجوز ، وفي الاستحسان يجوز . فقلوه : اشترى سبعة نفر سبع شياه^(٣) بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ، ويحتمل شراء سبع شياه^(٤) على أن يكون لكل واحد منهم شاة ولكن لا بعينها ، فإن كان المراد هو الثاني فما ذكر من الجواب باتفاق الروايات ؛ لأن كل واحد منهم يصير مضحيا بشاة كاملة .

وإن كان المراد هو الأول فما ذكر من الجواب على إحدى الروايتين ، فإن الغنم إذا كانت بين رجلين ضحيا بها^(٥) . ذكر في بعض المواضع : [أنه لا يجوز]^{(٦)(٧)} . وفي النوازل : شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكهما جاز ، وهكذا ذكر القدوري في آخر كتابه . [فرق بين هذا وبين عبيدين بين رجلين]^(٨) أعتقاهما عن كفارتهما حيث لا يجوز ؛ لأن الجبر على القسمة يُجزئ [في]^(٩) الشاة فأمكن جمع كل واحد منهما في شاة واحدة ، ولا كذلك الرقيق^(١٠) .

= والبنية (٢٠ / ١١) .

(١) في (ب) ، و (ج) « الزعفراني » .

(٢) في (ب) « شاة » .

(٣) في (ب) « سبعة بقر سبع شاة » .

(٤) في (ب) « شاة » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « بهما » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « يجوز » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) الأصل لمحمد ، اللوحة رقم (١٦٠) ، والفتاوى الهندية (٣٠٦ / ٥) .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) « فرق هذا بين عبيدين بين رجلين » .

وفي (ج) « فرق بين هذا وبين عبيدين رجلين » وفي (د) « فرق بين عبيدين بين رجلين

، والتصويب من (ب) ، و (هـ)

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(١٠) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٦) ، وواقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣٣) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٣) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٥٣) ، والفتاوى الهندية =

الفصل التاسع

في المتفرقات [١١٥ / ٦ هـ] .

في النوازل : رجل ضحى بشاتين ، قال محمد بن سلمة : لا يكون^(١) الأضحية إلا بواحدة ، وقال غيره من المشايخ : يكون الأضحية بها ، وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته . روى^(٢) الحسن . عن أبي حنيفة - رحمه الله - : لا بأس بالأضحية بالشاة والشاتين وقد صح أن رسول الله ﷺ « كان يضحي^(٣) كل سنة بشاتين ، وضحى عام الحديبية بمائة بدنة »^(٤) (٥) .

= (٣٠٦/٥) ، والفتاوى البزازية (٢٩١ / ٦) .

(١) في (د) « لا تكون » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وروى » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ضحى » .

(٤) تضحية النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين متفق عليه من حديث أنس - رضي الله عنه - قال :

ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر .

فقد أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي (١٠ / ١٢) . باب أضحية النبي ﷺ . الحديث رقم

(٥٥٥٤) .

ومسلم في كتاب الأضاحي (٣ / ١٥٥٦) باب استحباب الضحية ، الحديث رقم (١٩٦٦) .

وأخرجه أحمد في المسند (٣ / ٩٩) .

كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤ / ٣٧٩) . الحديث رقم ٨١٢٩ ، ورقم ٨١٣٠ بلفظ «

إن النبي ﷺ كان يضحي بالمدينة بكبشين أقرنين أملحين » .

ورواه سفيان الثوري بلفظ « أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين

عظيمين ... الحديث .

وانظر : زاد المعاد (٢ / ٣٢٣) ، وإروا الغليل (٤ / ٣٤٩ - ٣٥٤) .

أما تضحية النبي ﷺ عام الحديبية بمائة بدنة ، فلم أقف عليه ، وإنما الثابت من فعل النبي ﷺ

أنه نحر في حجة الوداع مائة بدنة ، نحر منها بيده ستين ، وأمر علياً أن ينحر ما بقي منها =

في فتاوى الفضلي : شاة ندّت^(١) وتوحشت ، فرماها صاحبها ، ونوى الأضحية فأصابها ، أجزأه عن الأضحية ؛ لأنها لم تصر^(٢) بمنزلة الوحوش بالند^(٣) . ولو امتنع جواز أضحيته ههنا امتنع لهذه الجهة^(٤) .

اشترى شاتين للأضحية ، فضاعت إحداهما ، فضحى^(٥) بالثانية ، ثم وجدها في أيام النحر أو بعد أيام النحر [١ / ٥٤٠ / ٢] فلا شيء عليه سواء كانت هي أرفع من التي ضحى بها أو أدون منها^(٦) .

ولو اشترى [شاة للأضحية ثم اشترى^(٧) أخرى للأضحية ثم ضاعت الأولى فضحى بالثانية ثم وجد الأولى فإن كانت مثل الثانية أو دونها فلا شيء عليه ، وإن كان^(٨) أفضل تصدق بفضل ما بينهما . في مسائل الخوميني^(٩) .

وفيهما أيضا : إذا قال : لله تعالى عليّ أن أهدي بشاة^(١٠) أو أضحى بشاة^(١١) . فأهدى

= أخرجه الإمام مسلم وغيره .

انظر : صحيح الإمام مسلم كتاب الحج (٢ / ٨٨٦) باب (حجة النبي ﷺ . الحديث رقم

. ١٢١٨

(٥) فتاوى أبي الليث ، لوحة رقم (٢٠٣) ، واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٣١) ، وواقعات

الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٥) ، والفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٤) .

(١) في (ج) « ندمت » .

(٢) في (ب) « لم يصر » .

(٣) في (ب) « باليد » ، وفي (ج) « بالمدد » .

(٤) واقعات الناطفي اللوحة رقم ١٣١ ، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٥ ، وفتاوى

قاضيان (٣ / ٣٥٥) ، والفتاوى البزازية (٦ / ٢٨٩) .

(٥) في (ج) « وضحى » .

(٦) في (ب) « بها » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « شاة فضاعت ثم اشترى » و سقط من (ج) .

(٨) في (د) « كانت » .

(٩) بدائع الصنائع (٥ / ٦٦) ، والفتاوى الهندية (٥ / ٣٠٦) .

(١٠) في (ب) « شاة » .

ببقرة أو جزور،] أو ضحى ببقرة أو جزور[^(١) جاز؛ لأنه أدى أفضل مما التزم^(٢) .

وفيها أيضا : رجل ضحى بشاة تساوي^(٣) تسعين ، ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي^(٤) سبعين ، ورجل آخر تصدق بمائة درهم ، فأضحى صاحب الشاة أعلى من أضحى صاحب البقرة ؛ لأن قيمة الشاة أكثر ، والذي ضحى بقرة أعظم أجراً من الذي تصدق^(٥) بمائة درهم^(٦) .

وفيها أيضا : اشترى شاة للأضحية في أيام النحر، وهو فقير، وضحى بها ، ثم أيسر في أيام النحر، قال الشيخ الفقيه أبو محمد الخوميني^(٧) : عليه أن يعيد، وغيره من المتأخرين قالوا : لا يعيد ، وبه نأخذ^(٨) .

وفيه أيضا : أوصى^(٩) بأن يضحى عنه ، ولم يسم شيئاً فهو جائز ، ويقع ذلك عن^(١٠) الشاة؛ لأنها هي الأدنى ، ولأنها هي المتعارف .

وإذا أوصى أن^(١١) يشتري بجميع ماله بقرة، ويضحى بها عنه ، فمات ولم يجز الورثة، فالوصية جائزة في قولهم جميعاً ، ويشتري بالثلث شاة ويضحى بها عنه . ولو^(١٢) أوصى بأن يشتري بقرة بعشرين درهماً ويضحى بها عنه ثم مات وثلث ماله أقل

(١١) في (ب) « شاة » .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) الفتاوى الهندية (٣٠٦/٥) .

(٣) في (ب) « يساوي » .

(٤) في (ب) « يساوي » .

(٥) في (ب) « يصدق » .

(٦) الفتاوى الهندية (٣٠٦/٥) .

(٧) في (ب) « أبو محمد ميني » ، وفي (ج) « الخوميني » .

(٨) بدائع الصنائع (٦٥/٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٦/٥) .

(٩) في (ب) « أضحى » .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) في (ب) ، و (ج) « بأن » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « فلو » .

من عشرين فإنه يضحى عنه على مذهبهما بما بلغت^(١) .

وإذا أوصى بأن يشتري له شاة بهذه العشرين درهما ، ويضحى عنه ، ثم مات ، فضاع من الدراهم درهم واحد لم يضح^(٢) عنه بما بقي عند أبي حنيفة ، خلافا لهما^(٣) .
وإذا^(٤) وكل إنسانا [بأن يشتري له شاة واستأجر إنساناً بأن يقودها^(٥) بدرهم لم يلزم الأمر من الكراء شيء .

وكله^(٦) [بأن يشتري له شاة للأضحية ، [٣ / ٣٢٥ / د] فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا . وإن وكله إنسان يشتري له ضأنا فاشترى^(٧) معزاً أو كان على العكس لا يلزم الأمر ؛ لأن كل واحد منهما اسم نوع آخر^(٨) ، فالضأن نوع يشتمل على الذكر والأنثى ، فالذكر منه يسمى كبشاً ، والأنثى منه تسمى^(٩) نعجة ، والمعز نوع آخر يشتمل على الذكر والأنثى ، فالذكر منها^(١٠) يسمى^(١١) تيساً ، والأنثى منه تسمى عنزاً ، وأحد النوعين لا يدخل تحت اسم النوع الآخر^(١٢) .

اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيباً ينقصها^(١٣) ، ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع ، وإذا رجع ليس عليه أن يتصدق به

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « لم يضح » .

(٣) بدائع الصنائع (٦٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٧ / ٥) .

(٤) في (ب) « إذا » .

(٥) في (ب) « يقود عما » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (د) « فاشترى له » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « يسمى » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « منه » .

(١١) في (ج) « تسمى » .

(١٢) فتاوى قاضيخان (٣٥٧ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٣٠٧ / ٥) .

(١٣) في (ب) « ينقصها » .

؛ لأن الشاة المعيوبية جازت عن الأضحية فليس عليه وراء ذلك . فإن قال البائع : أنا أخذها مذبوحة فله ذلك ، فإذا أخذها ورد الثمن فعلى المشتري أن يتصدق بما استرد من البائع إلا حقيقة^(١) نقصان العيب ، فإن^(٢) نوى الثمن على البائع فلا شيء عليه ، وإن نوى البعض ووصل إليه^(٣) البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ، ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل إليه من الثمن^(٤) .

إذا ضحى بشاة ثم غصبها رجل من المضحي فعلى الغاصب قيمتها مذبوحة، وعلى المضحي أن يتصدق بما يصل [إليه من القيمة]^(٥) وإن توت^(٦) القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي ، [وإن أبرأه المضحي]^(٧) عن القيمة كلها أو بعضها وهو غني أو فقير يحتمل أن لا يكون^(٨) عليه شيء ؛ لأن في الابتداء كان له أن يهب الأصل للغاصب^(٩) ، وإذا أخذ القيمة لا يجوز له أن يهبها لغيره ؛ لأن [بعد ما قبض]^(١٠) القيمة لزمه التصديق بها .

وإن كان صالح الغاصب على أقل من قيمتها ليس عليه أن يتصدق إلا بالقدر^(١١)

- (١) في (ب) « إلا حصة » ، وفي (ج) « لاحصة » .
- (٢) في (ب) ، و (ج) « وإن » .
- (٣) سقط من (ج) .
- (٤) بدائع الصنائع (٧٧/٥) ، وفتاوى قاضيخان (٣٥٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٠٧/٥) .
- (٥) مابين المعقوفين تكرر في (ج) .
- (٦) توت : أي هلكت وذهبت ، من توى المال فهو توت وتاوت .
- (٧) المغرب ص (٦٣) ، ولسان العرب (١٠٦/١٤) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٢٥) .
- (٨) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٩) في (ب) « يحتمل أن يكون » .
- (١٠) في (ب) « الغاصب » .
- (١١) مابين المعقوفين في (أ) « مابعد ما قبض » ، وكذا في (د) إلا أنه شطب على « ما » الأولى ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٢) في (د) « بقدر » .

الذي وصل^(١) إليه ، وإن صالحه على شيء مأكول أو على شيء من متاع البيت يحتمل أن لا يجب عليه التصديق بذلك ، بل يأكل المأكول ، وينتفع بما كان من متاع البيت^(٢) .
اشترى المعسر شاة ، وأوجبها أضحية فماتت في أيام النحر ، وخرج منها جنين^(٣) [حي]^(٤) ، فالقياس أن يكون الجنين له يعمل به ما يريد ، وفي الاستحسان يتصدق^(٥) .

وإذا وهب لرجل شاة ، وضحي الموهوب له بها ، ثم رجع الواهب فيها ، ففي ظاهر الرواية عن^(٦) أصحابنا صح رجوعه ، وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح ، وإذا صح الرجوع [٢ / ٦١١ جـ] في ظاهر الرواية جازت الأضحية عن الموهوب له^(٧) ؛ لأن الرجوع من الواهب فيها بمنزلة^(٨) هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب وليس على الواهب أن يتصدق بشيء^(٩) .

في مجموع النوازل : أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة ، لوئها وسمتها^(١٠) واحد فحبسوها في بيت فلما أصبحوا^(١١) وجدوا واحدة منها [٦ / ١١٦ هـ] ماتت ، ولا يدرى لمن هي ، فإنه يباع هذه الأغنام جملة ، ويشتري بثمنها أربع شياه^(١٢) كل واحد

(١) في (ب) ، و (جـ) « يصل » .

(٢) بدائع الصنائع (٧٧ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٠٧ / ٥) .

(٣) في (ب) « في أيام النحر ، وامرح منها حين حي » .

(٤) مابين العتوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) الفتاوى الهندية (٣٠٧ / ٥) .

(٦) في (ب) ، و (جـ) ، و (د) « من » .

(٧) في (جـ) « الموهب له » .

(٨) في (ب) « بمزا » .

(٩) بدائع الصنائع (٧٧ / ٥) ، وفتاوى قاضيخان (٣٥٦ / ٣) .

(١٠) سَمَتْهَا أَي : هَيَّئَهَا ، يقال : فلان حَسَنَ السَّمْتِ أَي : الهيئة .

المصباح المنير (٢٨٧ / ١) ، ولسان العرب (٤٦ / ٢) ، والقاموس المحيط ص (١٩٧) .

(١١) في (ب) ، و (جـ) « ضحوا » .

(١٢) في (ب) « شاة » .

منهم^(١) [شاة ثم يوكل واحد منهم^(٢)] صاحبه بذبح كل واحد^(٣) [منها ويحلل كل واحد^(٤)] منهم^(٥) صاحبه أيضاً [٢ / ٨٩ / ب] حتى يجوز عن الأضحية^(٦) ، والله تعالى أعلم^(٧) [٢ / ٦١٢ / ج] [٣ / ٣٢٦ / د] .

-
- (١) في (ب) ، و (ج) « واحد منهم أمر » .
 (٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
 (٣) في (د) « واحدة » .
 (٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
 (٥) في (ب) « منها » .
 (٦) الفتاوى الهندية (٣٠٨ / ٥) .
 (٧) في (ج) « والله أعلم بالصواب ، ويتلوه كتاب الوقف » ، وفي هامشها : « تم النصف الأول من كتاب المحيط البرهاني على مذهب أبي حنيفة ، ويتلوه في المجلد الثاني كتاب الوقف » . وكتب تحتها : « قوبل على نسخة أخرى فوجد كتاب الوقف صحيحا » .
 وفي (د) « والله تعالى أعلم ، تم كتاب الأضحية من المحيط بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على من لا نبي بعده ، وسلم تسليماً كثيراً ، ويليه في الجزء الذي بعده كتاب الوقف ، وهو الجزء الرابع » وكتب بهامشها : « الحمد لله ، بلغ مقابلة هذا الجزء من أوله إلى آخره على يد العبد الفقير إليه سبحانه وتعالى ، محمد أسعد علي عتافي غفر الله له ولوالديه » .

كتاب الوقف^(١)^(٢)

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً :

[الفصل (٣) الأول]^(٤) : في الألفاظ التي تجري^(٥) في الوقف ، وما يتم^(٦) به الوقف وما لا يتم^(٧) .

[الفصل الثاني]^(٨) : فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته .

[الفصل الثالث]^(٩) : في بيان ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز وهو أنواع :

منها : في تعليق الوقف بالشروط^(١٠) .

(١) في (جـ) « بسم الله الرحمن الرحيم ، كتاب الوقف ، وفي (د) بسم الله الرحمن

الرحيم ، صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم » .

(٢) الوقف لغة من : وقفت الدار وقفاً : حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف أيضاً تسمية بالمصدر ، والجمع أوقاف .

المغرب (٤٩١) ، والمصباح المنير (٦٦٩/٢) ، ولسان العرب (٣٥٩/٩) ، والقاموس المحيط ص (١١١٢) .

واصطلاحاً هو : حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة هذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد : حبس العين لاعلى ملك أحد غير الله تعالى . الاختيار لتعليل المختار (٤٠/٣) ، وتبيين الحقائق (٣٢٥/٣) وفتح القدير (٢٠٠/٦) وأنيس الفقهاء (١٩٧) ، والتعريفات (٢٥٣) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (جـ) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .

(٥) في (ب) « يجري » .

(٦) في (ب) « وماهم » .

(٧) في (ب) « ومايم » .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) ، واكتفي بالترقيم بالأرقام .

(١٠) في (جـ) « في تعليق بالشروط » .

ومنها : في أوقاف المنقول .

ومنها : فيما يدخل في الوقف من غير ذكر .

ومنها : ما في الأوقاف المضافة .

ومنها : وقف المحجور .

[الفصل الرابع]^(١) فيما يتعلق بالشروط في الوقف وهو أنواع .

[الفصل الخامس]^(٢) : في الإقرار بالوقف .

[الفصل السادس]^(٣) : في الولاية في الوقف .

[الفصل السابع]^(٤) : في تصرف القيم^(٥) في الأوقاف وهو نوعان :

أحدهما : فيما يرجع إلى عمارة الوقف .

والآخر : فيما يرجع إلى العقود .

الفصل الثامن : في الوقف على نفسه وما يتصل به .

[الفصل التاسع]^(٦) : في الوقف على ولده ، وولد ولده وبنيه^(٧) ونسله وما يتصل

بذلك .

[الفصل العاشر]^(٨) : في الوقف على فقراء قرابته .

[الفصل الحادي عشر]^(٩) : في الرجل يقف أرضه على قرابته فيجئ رجل فيدعي

أنه من قرابته وفيه الوقف على أقرب الناس منه أو إليه .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٥) في (ب) « العم » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٧) في (ج) « وبنته » . وفي (ب) « مهمله » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

[الفصل الثاني عشر^(١)] : في الوقف على أهل البيت وآل والجنس والعقب والجيران وما أشبه ذلك^(٢).

[الفصل الثالث عشر^(٣)] : في الرجل يقف أرضه على الفقراء فيحتاج أحد من ولده أو يحتاج هو بنفسه .

[الفصل الرابع عشر^(٤)] : في الوقف على الموالى والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك .

[الفصل الخامس عشر^(٥)] : في وقف المريض .

[الفصل السادس عشر^(٦)] : في الرجل يقف أرضه على وجوه سماها ، كيف يقسم الغلة ؟ .

[الفصل السابع عشر^(٧)] : في حق^(٨) الرجل يقف أرضه^(٩) على قوم فلا يقبلون، أو يقبل بعضهم دون بعض، أو يكون بعضهم حياً وبعضهم ميتاً^(١٠) .

[الفصل الثامن عشر^(١١)] : في الرجل يقف على جماعة ثم يستثنى^(١٢) بعضهم

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) ، و (ج) ، و (د) ، « وأشبه ذلك » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١٣) في (ب) « يسمى » .

[بصفة^(١)] خاصة ، وفي الرجل يقف على جماعة موصوفين بصفة^(٢) فتزول تلك الصفة عن كلهم أو عن^(٣) بعضهم .

[الفصل التاسع عشر]^(٤) : في المسائل التي^(٥) تتعلق^(٦) بالصك وما فيه .

[الفصل العشرون]^(٧) : في المسائل المتعلقة بالدعاوى والخصومات والشهادات في

باب الوقف وهو أنواع :

منها في المسائل العائدة إلى الشهادة^(٨) في الوقف .

[الفصل الحادي والعشرون]^(٩) : في المساجد وهو أنواع .

[الفصل الثاني والعشرون]^(١٠) : في المسائل العائدة إلى الرباطات والمقابر

والخانات^(١١) والحياض والطرق والسقايات .

[الفصل الثالث والعشرون]^(١٢) : في المسائل العائدة إلى الأشجار التي في المقابر

وفي أراضي^(١٣) الوقف وغير ذلك .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « نصفه » . ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)

(٢) في (ج) « نصفه » .

(٣) في (ج) « غير » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٥) سقط من (ج) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يتعلق » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « الفصل العشرين » . وهو خطأ نحوي ، وقد سقط ما بين

المعقوفين في (د) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(٨) في (د) « الشهادات » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١١) في (ب) « الحايات » . وفي (ج) « الخانات » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

(١٣) في (ج) « أرض » .

- [الفصل الرابع والعشرون]^(١) : في الأوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل به من صرف غلة الأوقاف إلى وجوه آخر .
- [(الفصل الخامس والعشرون)^(٢) : في وقف الكفار .]^(٣)
- [الفصل السادس والعشرون]^(٤) : في المتفرقات [١١٧ / ٦ / هـ] .

-
- (١) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .
- (٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) ، واكتُفي بالترقيم بالأرقام .

الفصل الأول

في الألفاظ التي تجري في الوقف وما يتم به الوقف وما لا يتم .

إذا قال : أرضي هذه صدقة محررة^(١) مؤبدة حال^(٢) حياتي وبعد وفاتي ، أو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة^(٣) مؤبدة في حياتي^(٤) وبعد وفاتي ، أو قال : أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة ، أو حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي ، يصير وقفاً جائزاً لازماً على^(٥) الفقراء عند الكل .

ولو لم يقل : حال^(٦) حياتي وبعد وفاتي ، فالمسألة على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى^(٧) .

ولو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة : أو قال : صدقة محبوسة ، أو قال حبيسة [ولم يقل : مؤبدة]^(٨) فإنه يصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف . وقال الخصاف وأهل البصرة بأنه لا يصير وقفاً^(٩) .

ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفاً بالإجماع^(١٠) .

(١) في (ب) « محررة » .

(٢) في (د) « في حال » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « في حال حياتي » .

(٥) في (ب) « حل » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) انظر ص (١٢٧٩) من هذا القسم .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) « ولم يقل : أو حبيسة مؤبدة » . وكذا هي في (د) أيضاً إلا

أنه شطب عليها ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٩) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣١) ، وأحكام الوقف لهلال (٥ - ٨) ، والفتاوى الهندية (٢ /

٣٥٧) .

(١٠) الفتاوى التارخانية ٦٨٩ / ٥ ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٥٧) .

وذهبوا في ذلك إلى ^(١) [أن] ^(٢) جواز الوقف معلق ^(٣) بالتأبيد [لما نبين بعد هذا - إن شاء الله تعالى - وما يكون معلقاً بالتأبيد] ^(٤) لا يكون إلا بذكر التأبيد نصاً ، وإنما جاز بذكر المساكين وإن لم ينص ^(٥) على التأبيد ؛ لأن ذكر المساكين ذكر للتأبيد ؛ لأنهم لا ينقطعون أبداً ^(٦) .

[وجه قول العامة] ^(٧) : أن التأبيد كما يثبت [بذكر المساكين يثبت] ^(٨) بذكر الصدقة ؛ لأن الصدقة تثبت ^(٩) مؤبدة ؛ لأنها ^(١٠) لا تحتمل الفسخ ^(١١) .

ولو قال : أرضي هذه موقوفة ، أو قال : داري هذه موقوفة ، أو قال : وقفت ^(١٢) أرضي هذه ، أو قال : داري هذه ، فعلى قول أبي يوسف يكون وقفاً ، وقال محمد وهلال ^(١٣) : لا يكون وقفاً ، وكذلك على قول الخصاص وأهل البصرة لا يكون وقفاً ، لأنه لما لم يصر

(١) سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « يتعلق » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « ولم ينص » .

(٦) المصدر السابق .

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) « راجه قال العاقد » ، وفي (ج) « وجه قول العايد » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « يثبت » .

(١٠) في (ب) « أنها » .

(١١) في (ب) « لا يحتمل الفسخ » . وفي (ج) « لا يحتمل القسم » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي ، البصري ، قيل له : الرأي ؛ لسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل :

ربيعه الرأي ، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر ، وله مصنف في الشروط ، وهو مخطوط ، وأحكام الوقف ، وهو مطبوع ، مات سنة خمس وأربعين ومائتين .

الجواهر المضية (٥٧٢ / ٣) برقم (١٧٧٩) ، وتاج التراجم (٢٧٨) برقم (٣١٢) ، والفوائد البهية (٢٢٢) .

وقفاً في المسألة الأولى عندهم وقد جمع بين الصدقة والموقوفة، فلأن لا يصير وقفاً [٤ / ٣٢٦ د] هنا^(١) كان أولى .

وجه قول محمد : أن قوله : وقفت أرضي، يحتمل^(٢) : وقفها^(٣) على الفقراء، فيكون وقفاً تاماً ، ويحتمل : وقفها^(٤) على الأغنياء ، [فلا يكون وقفاً]^(٥) بالشك .

وأبو يوسف يقول : العرف^(٦) الظاهر فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا الوقف على الفقراء . وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف^(٧) .

قال الصدر الشهيد في واقعاته : ونحن نفتي^(٨) به أيضاً^(٩) .

وكذلك إذا قال : أرضي هذه حرمتها^(١٠) ، أو قال^(١١) : حبستها^(١٢) ، أو قال : هي محرمة محبوسة^(١٣) ، أو قال : حبيسة^(١٤) ، فهو على هذا الخلاف أيضاً ، وكذلك إذا^(١٥)

(١) في (ج) « ههنا » .

(٢) في (ب) « محمل » .

(٣) في (ج) « وقفنها » .

(٤) في (ج) « وقفنتها » .

(٥) ما بين المعنويين تكرر في (ب) .

(٦) في (ب) « الوقف » . مهمل .

(٧) أحكام الوقف لهلال الرأي ص ٤ - ٥ وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٣١ ، والمبسوط (١٢ /

٣٢) والفتاوى التتارخانية (٢٨٦ / ٣) .

(٨) في (ب) « ونحن مانفتي » .

(٩) واقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٦٦) ، والفتاوى التتارخانية (٦٨٩ / ٥) ، والفتاوى

الهندية (٣٥٧ / ٢) .

(١٠) في (ب) « حرمتها » .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « حبستها » .

(١٣) في (ج) « أوقال : محبوسة » .

(١٤) في (ب) « مهمل ، وفي (ج) « حبسته » .

(١٥) في (ج) « لو » .

قال: أرضي هذه موقوفة محرمة حبس^(١) [أوقال : موقوفة حبس^(٢)] ^(٣) [محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث^(٤) فهو على هذا^(٥) الخلاف .

ولو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة^(٦) ، أو قال : أرضي هذه وقف صدقة^(٧) ، أو قال : أرضي هذ صدقة محرمة ، أو قال : محرمة صدقة^(٨) ، أو قال : [٥٤٢ / ٢ / أ] صدقة محبوسة^(٩) فهي وقف^(١٠) بلا خلاف^(١١) .

هذا إذا لم يعين إنساناً ، [فأما إذا^(١٢) عيّن بأن قال : وقفت أرضي هذه على فلان ، أو قال : داري هذه موقوفة على فلان ، أو قال^(١٣) على ولدي فلان^(١٤) ، أو قال : على قرابتي وهم يحصون لا يجوز .

فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا لم يعين إنساناً ، والفرق : أنه إذا لم يعين إنساناً فالجواز باعتبار أنه وقف على الفقراء ظاهراً بحكم [العرف]^(١٥) وإذا عين إنساناً لا يمكن أن يجعل هذا وقفاً على الفقراء .

-
- (١) في (ب) ، وفي (ج) « حبس » .
 - (٢) سقط من (ب) ، وفي (ج) « حبس » .
 - (٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٤) في (ج) « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » .
 - (٥) سقط من (ج) .
 - (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
 - (٧) سقط من (ج) .
 - (٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (٩) في (د) « محبوسة صدقة » .
 - (١٠) سقط من (ج) .
 - (١١) أحكام الوقف لالهلال ص ٧ ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٣١) .
 - (١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « فإذا » . والتصويب من باقي النسخ .
 - (١٣) في (ب) « أوقال : على فلان أو فلان أو فلان » .
 - (١٤) سقط من (ج) .
 - (١٥) ما بين المعقوفين في (أ) « الفرق » ، والتصويب من باقي النسخ .

هذا إذا عين إنساناً وذكر^(١) لفظ الوقف مفرداً ، أما إذا ذكر معه لفظة^(٢) الصدقة بأن قال : أرضي هذه صدقة [موقوفة على فلان ، أو قال]^(٣) على ولدي ، كان وقفاً ، والغلة لفلان ما دام حياً ، وإذا مات هو^(٤) يصرف الغلة إلى الفقراء ؛ لأنه لما نص على الصدقة ، والصدقة لا تكون^(٥) إلا على الفقراء كان هذا وقفاً على الفقراء وكان ذكر فلان لتخصيصه بالغلة . في الباب الأول من الوقفات .

وعن أبي يوسف أنه إذا عين إنساناً أو قال^(٦) : وقفت أرضي لك^(٧) ، هي وقف لك ، [حبستها لك]^(٨) [حبس لك]^(٩) فهو تمليك منه يتم بالتسليم إليه .

وفي شروط محمد بن مقاتل : قال أبو يوسف : جاز الوقف على رجل بعينه [وإذا مات الموقوف عليه يرجع إلى ورثة الواقف وفي البرامكة : عن أبي يوسف : يجوز الوقف على رجل بعينه]^(١٠) وإذا^(١١) مات الموقوف عليه يرجع إلى المساكين ، فصار في رجوع [الوقف إلى]^(١٢) الواقف^(١٣) أو^(١٤) ورثة الموقوف عليه روايتان عنه ، وكل ذلك يدل على

سقف سقطة

- (١) في (ب) « أذكر » .
- (٢) في (ب) ، و (ج) « صفة لفظ » .
- (٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٤) في (د) « وهو » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « لا يكون » .
- (٦) في (ب) ، و (ج) « وقال » .
- (٧) سقط من (ج) .
- (٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٩) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١١) في (ب) « فإذا » .
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١٣) في (ج) « الوقف » .
- (١٤) في (ب) « أول » . وفي (ج) « وإلى » .

جواز الوقف على رجل بعينه^(١).

وفي وقف^(٢) الخصاص^(٣) : إذا قال جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده وأولادهم^(٤) ، فإذا سمي من ذلك [ثلاثة بطون]^(٥) فهو وقف مؤبد إلى يوم القيامة^(٦).

قال ثمة أيضا : وقال أبو يوسف : إذا قال : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً على فلان وولده وولد ولده ، فهو جائز [لقوله]^(٧) : أبداً .

وفي المنتقى : قال أبو يوسف : إذا جعل أرضاً^(٨) له صدقة موقوفة على فلان^(٩) وولده جاز ما داموا أحياء^(١٠) ، فإذا انقرضوا رجعت^(١١) إلى صاحبها إن كان حياً ، وإلى ورثته إن كان ميتاً .

قال : وليس^(١٢) هذا نظير قوله : أرضي صدقة موقوفة. ينفق من غلتها^(١٣) على^(١٤)

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٩ - ٢٠) وأحكام الوقف الهلال ص (٨ - ٩) .

(٢) في (ج) « الوقف » .

(٣) وقف الخصاف هو كتاب أحكام الأوقاف ، للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو المعروف بالخصاف المتوفى سنة ٢٦١ مطبوع بمطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية سنة ١٣٢٢ .

(٤) في (ب) « وأولاد أولاد » ، وفي (ج) « وأولاد أولادهم » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠ - ٢١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٩١) .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « كقوله » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) « أيضا » .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « حيا » .

(١١) في (ب) « أرجعت » .

(١٢) في (ج) « أوليس » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « عليها » .

(١٤) سقط من (ب) .

فلان، لأنه إذا قال^(١) : هي صدقة موقوفة على فلان، فإنما أوجبها^(٢) له خاصة ، وإذا قال : هي صدقة موقوفة، ولم يقل على فلان، فإنما أوجبها للفقراء ، فإذا استثنى أن ينفق من غلتها^(٣) فإنما استثنى من صدقة أمضيت ، فما ذكر [في المنتقى يخالف ما ذكر^(٤) في الوقاعات] وذكر هذه المسألة [١١٨ / ٦ هـ] في المنتقى مرة أخرى على نحو ما ذكر في الوقاعات^(٥) .

وفي وقف هلال إذا قال أرضي هذه موقوفة لله تعالى أبداً كان وقفاً صحيحاً على المساكين ؛ لأن معنى كلامه^(٦) : أرضي صدقة أبداً ؛ لأن الوقف لله تعالى لا يكون إلا في وقف الأصل ليتصدق بالغلة ، وكذلك إذا قال : موقوفة لله من غير ذكر الأبد، وكذلك إذا قال : موقوفة لوجه^(٧) الله تعالى، أو قال : لطلب ثواب الله^(٨) .

إذا قال : أرضي هذه صدقة، أو قال : جعلت أرضي هذه صدقة، كان هذا نذراً^(٩) بالتصدق ، فينبغي أن يتصدق بعينها^(١٠) أو ببيعها ويتصدق بثمنها .
[ذكره^(١١)] هلال في وقفه عن أبي حنيفة^(١٢) .

إذا قال : جعلت أرضي هذه للفقراء، إن كان^(١٣) هذا في تعارفهم وقفاً [كان

(١) في (ب) « ولأنه إن كان قال » .

(٢) في (ب) « أو ههنا » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « عليها » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ج) « قوله » .

(٧) في (ج) « لرحمة » .

(٨) أحكام الوقف لهلال ص (٨) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩١ / ٥) .

(٩) في (ب) « كان هذا في تعارفهم نذراً » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « بنفسها » .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « ذكر » . والمثبت من (د) ، و (هـ) .

(١٢) أحكام الوقف لهلال ص (٢) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩١ / ٥) .

(١٣) سقط من (د) .

وقفاً^(١) وإن لم يكن في تعارفهم وقفاً يسأل^(٢) عنه : ماذا أراد بقوله جعلتها للفقراء ؛ إن قال : أردت أن يكون^(٣) وقفاً على الفقراء ، يكون وقفاً على الفقراء ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وإن أراد به الصدقة أو لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق^(٤) ، أما إذا نوى التصديق^(٥) فلأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وأما إذا لم ينو فلأن هذا أدنى^(٦) ، فكان إثباته^(٧) أولى عند الاحتمال^(٨) ، ومتى صار نذراً كان عليه أن يتصدق [بثمنها أو]^(٩) بقيمتها ، كما لو نص عليه .

وإذا قال : أرضي هذه للسبيل^(١٠) ، ولم يزد على هذا ، فإن كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف ، وإن لم يكن من قوم تعارفهم^(١١) أن هذا وقف يسأل عنه^(١٢) ، إن [أراد به الوقف]^(١٣) [فهو وقف]^(١٤) ، وإن أراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها أو بثمنها .

وذكرنا في المسألة المتقدمة وهو ما إذا قال جعلت أرضي هذه للفقراء ، ولم ينو شيئاً

-
- (١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (٢) في (ب) « سال » .
 - (٣) في (د) « تكون » .
 - (٤) في (ج) « بالصدقة » .
 - (٥) في (ب) ، و (ج) « الصدقة » .
 - (٦) سقط من (ج) .
 - (٧) في (ج) « فكان له بيانه » .
 - (٨) في (ب) « الإجمال » .
 - (٩) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (١٠) في (ب) ، و (ج) « السبيل » .
 - (١١) في (ج) « يعارفهم » .
 - (١٢) في (ب) ، و (ج) « منه » .
 - (١٣) ما بين المعقوفين في (أ) « أراد وقف » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

أنه يكون نذرا ، ولا فرق بينهما^(١)؛ لأنه إذا صار نذرا فإذا مات يصير ميراثا عنه . هذه الجملة في الباب الأول من الوقفات .

وفي هذا الموضع أيضاً : [إذا قال : ضيعتي هذه للسبيل ، ولم يزد على هذا لم يصر وقفا إلا إذا كان القائل]^(٢) في ناحية يفهم [أهل تلك]^(٣) الناحية بها الوقف المؤبد بشرائطه ؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتفاهم فيصير كالتصريح بالوقف^(٤) .

وفي هذا الموضع أيضاً : إذا قال : اشتروا^(٥) من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً ، وفرقوا على المساكين ، صارت الدار وقفا ؛ لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال : وقفت داري هذه بعد^(٦) موتي على المساكين .

وفيه أيضاً : رجل قال في مرضه : جعلت نزل^(٧) كرمي وقفا ، وكان فيه [ثمر]^(٨) أولم يكن صار الكرم وقفا ، وهذا لأن النزل^(٩) لا يصير وقفا إلا بوقف الكرم ، فصار^(١٠) قوله : وقفت نزل^(١١) كرمي [بمنزلة ٢ / ٥٤٣ / أ] قوله : كرمي^(١٢) بما فيه من النزل^(١٣) وكذلك لو قال جعلت غلة كرمي وقفا .

(١) في (ج) « ولا فرق بين بينهما » .

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) « إذا قال : ضيعن هذه لليل ، فلم يرد هذا لم يضر وقفاً إلا إذا كان لقائل » .

(٣) ما بين المعقوفين محو في (د) .

(٤) هذه الكلمة محو في (د) .

(٥) في (ب) « اشروا » .

(٦) في (ج) « بفر » .

(٧) في (ج) « نرك » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ثمر » . وهو خطأ نحوي .

(٩) في (ب) « العول » . وفي (ج) « الترك » .

(١٠) في (ج) « فقال » .

(١١) في (ج) « نرك » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٣) في (ب) « البذل » . مهمل .

وفي وقف هلال إذا أوصى بأن يوقف بثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً كان وصية بالوقف على [الفقراء؛ لأن الوقف لله تعالى يكون وقفاً على المساكين فالأمر بالوقف لله تعالى يكون أمراً بالوقف على]^(١) المساكين^(٢) .

وفيه أيضاً : إذا قال : أرضي هذه موقوفة على وجوه البر، على^(٣) وجوه الخير، فهو وقف صحيح على المساكين؛ لأن البر عبارة عن الصدقة^(٤) . قال الله تعالى : ﴿ أن تبروهم ﴾^(٥) والخير والبر بمعنى واحد فصار تقدير^(٦) كلامه : أرضي هذه صدقة موقوفة

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) أحكام الوقف لهلال ص (٥) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩٣ / ٥) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « أو على » . وتكررت في (ب) مرتين .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (١٠) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩٣ / ٥) .

(٥) سورة الممتحنة : الآية ٨

(٦) في (ج) « على تقدير » .

الفصل الثاني

فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته .

ذكر في ظاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أبي حنيفة - رحمه الله - الإضافة إلى ما بعد الموت أو الوصية ، حتى لو لم يُضِف إلى ما بعد الموت^(١) ولم يوص به لم يصح . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا ليس بشرط ، حتى يمنع من بيعه ، ولا يورث عنه متى مات .

وحاصل الخلاف راجع إلى تقدير أن^(٢) الوقف ماذا؟ قال أبو حنيفة : تقديره : حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته^(٣) على المساكين ، فلا يصح إذا كانت الثمرة معدومة إلا بطريق الوصية ، وعلى قولهما^(٤) : تقدير الوقف : أزلت^(٥) العين عن ملكي إلى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته^(٦) للعباد ، وهذا صحيح وإن لم يكن موصى به كما في المسجد .

قال^(٧) شمس الأئمة السرخسي : الإضافة إلى ما بعد الموت أو الوصية عند أبي حنيفة - رحمه الله - ليست بشرط للجواز ، فإن الوقف جائز عنده بدون ذلك ، لكنه غير لازم^(٨) ، وإنما يصير لازما بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بالوصية [به]^(٩) ، وهذا لأن أبا

(١) في (ب) « بعد الموت (أو الوصية حتى لو يضاف إلى ما بعد الموت) ولم يوص به لم يصح » . وما بين القوسين مكرر .

(٢) في (ب) ، و (ج) « إلى أن تقدير » .

(٣) في (ج) « تم به » .

(٤) في (ب) « قولها » .

(٥) في (ج) « أنالت » .

(٦) في (ج) « منفصة » .

(٧) في (ب) « وقال » .

(٨) المبسوط (٢٧ / ١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩٤ / ٥) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

حنيفة [٢ / ٩٠ / ب] - رحمه الله - يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفاً^(١) لمنفعته^(٢) إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، ومعنى الجواز : جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة . [وتفسير]^(٣) الوصية به أن يقول : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة ، وأوصيت به بعد موتي ، فإذا قال ذلك يكون لازماً ، حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه .

وذكر محمد في السير الكبير إذا أضافه إلى ما بعد الموت يصح عند [٤ / ٣٢٧ / د]
أبي حنيفة - رحمه الله - بطريق الوصية بغلة^(٤) داره لإنسان ، أو غلة أرضه أو يوصي بذلك للفقراء ، وهو كالوصية بالعين^(٥) .

وذكر الطحاوي أن الوقف المباشر في مرض الموت عند أبي حنيفة - رحمه الله - كالمضاف إلى ما بعد الموت ، حتى أن الوقف المباشر في مرض الموت يقع لازماً جائزاً على ما ذكر الطحاوي^(٦) [٦ / ١١٩ / هـ] .

قال شمس الأئمة السرخسي : الصحيح أن المباشر في مرض الموت عنده^(٧) كالمباشر في الصحة ، حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية أو الإضافة^(٨) إلى ما بعد الموت ، وحتى لا يلزم^(٩) على [ما ذكره]^(١٠) شمس الأئمة السرخسي^(١١) .

(١) في (ج) « صادقاً » .

(٢) في (ب) « المنفعة » ، وفي (ج) « لمنفعة » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « وتفسر » . وفي (ب) « وبغير » . والمثبت من (ج) ، و

(د) ، و (هـ) .

(٤) في (ج) « لغلة » .

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي (٥ / ٢٠٧٦ - ٢٠٨٨) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٩٤) .

(٦) مختصر الطحاوي ص (١٣٦) ، وشرح معاني الآثار (٤ / ٩٧) .

(٧) سقط من (د) .

(٨) في (ج) « الوصية والإضافة » .

(٩) في (ب) « وصى ولا يلزم » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « ماذكر » ، والتصويب من باقي النسخ .

وذكر شيخ الإسلام أن الوقف المباشر في مرض الموت إذا لم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت . عن أبي حنيفة روايتان وجه الرواية التي قال لا يجوز : أنه لم يوجد ^(١) الإضافة إلى ما بعد الموت حقيقة ، فلا يجوز ، كما لو وقف في حالة الصحة [ولم] ^(٢) يضاف إلى ما بعد الموت .

[وجه الرواية الأخرى : أن تصرفات المريض كالمضاف إلى ما بعد الموت ألا ترى أن تبرعاته تعتبر ^(٣) من الثلث فوجد الإضافة إلى ما بعد الموت] ^(٤) اعتباراً .

قال محمد [: التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف ، حتى أن على قوله لولم يسلم الوقف إلى المتولي لا يزول عن ملكه ، وله أن يرجع في ذلك ، وإذا مات يورث عنه ، وقال أبو يوسف :] ^(٥) التسليم إلى المتولي ليس بشرط ، ويكتفي فيه بالإشهاد ، وجه قول أبي يوسف : أن الوقف تبرع شرع لإبطال ملك الواقف عن العين [١ / ٣ جـ] لا للتملك ^(٦) ، فيصح من غير قبض قياساً على الإعطاء ، بيانه : أن التملك من الله لا يتحقق من جهتنا مقصوداً ^(٧) ؛ لأن ما في أيدينا ملك الله تعالى [على الحقيقة ، ولنا فيه ملك التصرف وإنما إلينا ^(٨)] إبطال ملك التصرف لا التملك ^(٩) من الله [^(١٠) والتقريب ^(١١)] ما مر ، بخلاف

(١١) المبسوط (٢٨ / ١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٦٩٦ / ٥) .

(١) في (د) « توجد » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « لم » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (جـ) « ألا ترى أنه يعتبر تبرعاته » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (جـ) « لا للتملك » .

(٧) في (جـ) « فقصروا » .

(٨) في (د) « التصرف إنما البنا » .

(٩) في (ب) « لا التملك » . وفي (د) « التصرف والتملك » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) في (جـ) « وتقريب » .

الصدقة [المنفذة] ^(١) حيث لا يصح ^(٢) بدون القبض؛ لأن ما يثبت ^(٣) لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت ^(٤) في ضمن التملك من الفقراء ^(٥)، لأن التملك منه مقصود ^(٦) فما يثبت ^(٧) لله تعالى في ضمنه يثبت على سبيل التملك، وإن كان التملك منه ^(٨) لا يتحقق ضرورة أن ما يثبت ^(٩) في ضمن ^(١٠) الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء، فأما في الوقف فما ^(١١) يثبت لله تعالى من الحق يثبت ^(١٢) مقصودا [إلا في] ^(١٣) ضمن التملك من العباد، فإن العين الموقوف لا يصير ^(١٤) ملكا للعباد، والتملك من الله تعالى مقصودا من العبد لا يتحقق.

وجه قول محمد : قوله عليه السلام ^(١٥) : « [لا تجوز] ^(١٦) الصدقة إلا مقبوضة محوزة ^(١٧) »

-
- (١) ما بين المعقوفين في (أ) « المتقدمة » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٢) في (د) « لا تصح » .
 - (٣) في (ب) « ماثبت » .
 - (٤) سقط من (ب) .
 - (٥) في (ب) « الفقر » ، وفي (ج) « الفقير » .
 - (٦) في (ب) « مقصودة » . وفي (ج) « مقصورة » .
 - (٧) في (د) « ثبت » .
 - (٨) سقط من (ب) .
 - (٩) في (ب) « ثبت » .
 - (١٠) في (ج) « ضمن » .
 - (١١) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ما » .
 - (١٢) سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (١٣) ما بين المعقوفين في (أ) « لافي » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١٤) في (د) « العين الموقوفة لاتصير » .
 - (١٥) سقط من (ج) .
 - (١٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « لايجوز » ، والتصويب من (د) .
 - (١٧) في (ب) « محوصة » .

من غير فصل «^(١) والمعنى فيه : أن الوقف^(٢) إزالة الملك بطريق التبرع فتمامه^(٣) يكون بالتسليم كما في الصدقة ، وهذا لأنه لو تم قبل التسليم [يلزمه التسليم]^(٤) فيؤدي إلى أن يصير تبرعه سبباً للزوم ما لم يتبرع به^(٥) .

وكذلك التأييد شرط عند محمد ، حتى لو وقف^(٦) على جهة^(٧) يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده [وأولاد أولاده]^(٨) ، لم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد .

وعلى قول أبي يوسف التأييد ليس بشرط حتى أن في هذه المسألة يصح^(٩) الوقف عنده^(١٠) .

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٧٠/٦) في كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض ، وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض . وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن الزهري ، وحمام ، وابن شبرمة ، قالوا : لا تجوز الصدقة حتى تقبض .

وأخرجه أيضا عن شريح ومسروق والشعبي .

مصنف عبدالرزاق (١٢١-١٢٢) ، الآثار رقم ١٦٥٩١ ، و١٦٥٩٢ ، و١٦٥٩٣ .

(٢) في (ج) « أن الوقف أنه لإزالة الوقف أن إزالة » .

(٣) في (ج) « التبرع فيما » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي (٢٠٨٤/٥ ، و٢١٠٩/٥) ، والمبسوط (٣٤/١٢-٣٥) ، وشرح معاني الآثار (٩٨/٤) ، وأحكام الأوقاف للخصاف (ص ٢١) .

(٦) في (ج) « لوقف » .

(٧) في (ب) « وجه » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٩) في (ج) « يجوز » .

(١٠) المبسوط (٤١/١٢) ، واللباب شرح الكتاب (١٨٢/٢) ، والهداية (١٥/٣) ، وفتح

القدير (١٣/٦) ، والعناية (٢١٣/٦) ، والبنية (٩٠٣/٦) ، وتبيين الحقائق (٣٢٦/٣) ، ورد

المختار (٥٣٥/٦) ، وحاشية تبيين الحقائق (٣٢٦/٣) .

وإذا ماتوا وانقرضوا يعود إلى ملكه إن كان حياً ، وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً ، والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي ، وفي شرح شمس الأئمة السرخسي^(١) .

وقد ذكر محمد في آخر [كتاب الوقف : أن]^(٢) الوقف المؤقت باطل ، ولم يذكر فيه خلافاً ، فيحمل^(٣) ذلك على أنه قول محمد ، وإن كان على الوفاق فهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، فقد روى الحسن ابن أبي مالك [٢ / ٥٤٤ / ١] عن أبي يوسف أن الوقف المؤقت باطل^(٤) .

وبعض مشايخنا قالوا : [لاخلاف]^(٥) أن التأبيد شرط صحة^(٦) الوقف ، وإنما الخلاف^(٧) في تلك المسألة في شيء آخر : أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد^(٨) بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به وعند محمد لا يثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره^(٩) للمساكين أو الفقراء ، ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت بنفس الوقف فإذا^(١٠) مات [أولاده وانقرضوا حينئذ]^(١١) يصرف^(١٢) الغلة إلى الفقراء ، وهذا

(١) انظر المبسوط (٤١ / ١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٩٧) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) في (ج) « فيحتمل » .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٢٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٩٧) .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الاختلاف » ، والتصويب من (ب) ، و (ج)

، و (هـ) .

(٦) في (ج) « غرط صحته » .

(٧) في (د) « الاختلاف » .

(٨) في (ج) « عند أبي يوسف أن التأبي يثبت التأبيد » .

(٩) في (ج) « أجرة » .

(١٠) في (ب) « وإذا » .

(١١) في (ج) « الرحمة » .

(١٢) في (د) « تصرف » .

القائل : يقول ما ذكر في شرح الطحاوي ، وفي شرح شمس الأئمة السرخسي : أنه ^(١) « إذا مات أولاده يعود إلى ملكه خطأ » .

وفي المنتقى : بشر عن أبي يوسف : إذا وقف أرضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ماتناسلوا ^(٢) أبدا فذلك جائز ، ولو وقفها على فقراء ^(٣) ولده ولم يجعلها لفقراء السبيل ^(٤) منهم لم يجز .

قال : ليس يجوز من الوقف إلا الوقف المؤبد ، فإذا كان [لقوم] ^(٥) خاص لايجوز الوقف عليهم ؛ لأنه [ينقطع ، فهنا تنصيص من أبي يوسف أن التأييد شرط . وفيه أيضاً عنه لو وقف على] ^(٦) فقراء ولده وأهل بيته ونسلهم ماتناسلوا فهو جائز ، فإن انقروا ، ولم يكن استثنى أنه لفقراء المسلمين فإنه يرد على فقراء المسلمين . قال : من قبل أن أصلها صدقة على ذوي الحاجة وقد أجزنا ^(٧) أولها وكان الوقف في ذلك على الأبد .

قال : وليس هذا كالوقف على ولده ولا يذكر ^(٨) النسل ؛ لأن الوقف على الولد ليس بوقف ^(٩) على الأبد ، وإذا ذكر النسل فهو وقف أبدا . وكذلك لو وقفه على نفس واحدة [ونسلها] ^(١٠) فالواحد فيه والجماعة سواء .

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « فإذا » .

(٣) في (ب) « ماتناسلوا » .

(٤) في (ب) « الفقراء » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « النسل » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « القوم » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) « أخرنا » .

(٩) في (ج) « ولده لا يذكر » .

(١٠) في (ب) « واقف » .

(١١) مابين المعقوفين في (أ) « ونسله » ، والتصويب من باقي النسخ .

وعن الحسن عن أبي يوسف : فيما^(١) إذا وقفه^(٢) على ولده ونسله أو على^(٣) أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا^(٤) قول آخر سوى ما ذكرنا^(٥)، وهو أنه إذا أمكن أن ينقضوا لم يجز الوقف^(٦) .

وإذا وقف نصف داره^(٧) أو نصف أرضه على الفقراء، فعلى قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز .

واعلم بأن الشيوع فيما لا يحتمل^(٨) القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، ألا ترى^(٩) أنه لو وقف نصف الحمام يجوز وإن كان مشاعاً؛ لأنه لا يحتمل القسمة. فصار كهيئة المشاع فيما لا يحتمل القسمة .

وأما^(١٠) الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف ففيه خلاف، على قول محمد [يمنع]^(١١) وعلى قول أبي يوسف لا يمنع، وهذه المسألة في الحاصل بناء على أن القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض، وأصل القبض عند أبي يوسف فيما^(١٢) يحتمل القسمة [ليس]^(١٣) بشرط فكذا تمامه لا يكون شرطاً .

-
- (١) في (ب) « ما » . و سقط من (ج) .
 - (٢) في (ب) ، و (ج) « وقف » .
 - (٣) في (ب) « ونسله وعلى » .
 - (٤) في (ب) « ما يناسلوا » .
 - (٥) في (ج) « ما تناسلوا في الأخرى سواء ي ماذكرنا » .
 - (٦) الفتاوى التتارخانية (٦٩٧/٥) .
 - (٧) في (ب) ، و (ج) « دار » .
 - (٨) في (ج) « فيما يحتمل » .
 - (٩) في (ب) « ألا يرى » .
 - (١٠) في (ج) « وفي الشيوع » .
 - (١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) .
 - (١٢) سقط من (ب) .
 - (١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

وعند محمد أصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط، فكذا ما يتم به القبض^(١) .
ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استحق نصفه أو ربعه أو ما أشبهه شائعاً بطل
الوقف فيما بقى عند محمد، لأن بالاستحقاق تبين أن ما أوقفه الواقف كان مشاعاً ،
ووقف المشاع [فيما يحتمل]^(٢) القسمة عنده باطل، وهذا بخلاف ما لو استُحقَّ شيء
منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي؛ لأن هناك لا يتبين^(٣) الشيوع في الباقي، لأن
المستحق يميز^(٤) مما بقي^(٥) فهو بمنزلة ما لو وقف دارين فاستُحقَّ^(٦) أحدهما .
ومشايخ بلخ أخذوا [بقول أبي يوسف في وقف المشاع ، ومشايخ بخارى
أخذوا]^(٧) بقول محمد^(٨) .

ذكر في فتاوى أبي الليث تفريعاً على قول أبي يوسف فقال إذا [٦ / ١٢٠ / هـ]
كان الأرض^(٩) بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً، ثم اقتسما ، فوقع نصيب

(١) المبسوط (٣٦/١٢)، وأحكام الوقف لهلال ص (١١٩-١٢٠)، وأحكام الأوقاف للخصاف
ص (٢٣٢) ، والهداية (١٤/٣) ، وفتح القدير (٢١١/٦) ، والعناية (٢١١/٦) ، والبنية
(٦/٩٠٠) ، وتبيين الحقائق (٣/٣٢٦) ، ورد المختار (٦/٥٣٥) ، وحاشية تبين الحقائق (٣/
٣٢٦) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) [فيما لا يحتمل] ، والتصويب من (ب) ، و (ج)

(٣) في (ج) « لا يثبت » ، وفي (د) « لا يتعين » .

(٤) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « مميز » .

(٥) في (ج) « مما بقي » .

(٦) في (ب) « واستحق » . وفي (ج) « فاستحق » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) واقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٦١) ، والمبسوط (٣٦/١٢) ، وانظر أحكام الوقف

لهلال ص (١١٩-١٢٠) ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٢) ، و فتاوى قاضيخان)

(٣٠٢/٣) ، والهداية (١٤/٣) ، وفتح القدير (٢١١/٦) ، والعناية (٢١١/٦) ، والبنية

(٦/٩٠٠) ، وتبيين الحقائق (٣/٣٢٦) ، ورد المختار (٦/٥٣٥) ، وحاشية تبين الحقائق (٣/
٣٢٦) .

(٩) في (ج) « أرض » .

الواقف في موضع آخر^(١) لا يجب عليه أن يقف ثانياً لأن بالقسمة يتعين الموقوف ، وإن أراد الاجتناب عن الخلاف يقف^(٢) ثانياً^(٣) [هذا إذا كانت الأرض مشتركة]^(٤) . وإن كانت^(٥) الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع^(٦) ما بقي ثم يَقْسِمَانِ^(٧) ؛ لأن القسمة إنما تجري^(٨) بين اثنين ، وإن لم يبيع^(٩) ورفع إلى القاضي ليأمر إنساناً [بالقسمة : فإن قضى القاضي رجلاً]^(١٠) بالقسمة^(١١) معه جاز ؛ لأن هنا القسمة جرت بين^(١٢) الاثنين وإذا قضى القاضي [بجواز]^(١٣) وقف المشاع نفذ قضاؤه ويصير متفقاً عليه ؛ كما في سائر^(١٤) المختلفات .

فإن طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم [ويتهايئون]^(١٥)

(١) في (ج) « لآخر » .

(٢) في (ج) « نصفه » .

(٣) فتاوى قاضيهان (٣ / ٣٠٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٦٩٨) .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « كان » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يتبع » .

(٧) في (ج) « يقتسمان » .

(٨) في (ج) « يجري » .

(٩) في (ج) « وإن كان لم يتبع » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج)

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « اثنين » .

(١٣) مابين المعقوفين في (أ) « يجوز » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) في (ج) « سرائر » .

(١٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ج) « ويتهاونون » ، وفي (ب) « يتهايون » ، وفي

(د) « ويتهاينون » . والمثبت من (هـ) . والمهاياة هي : أمر يتهايا القوم عليه أي

يتوافقوا ويتواضعوا فيتراضون به ، يقال : نهايؤوا على كذا أي تمالؤوا وتواضعوا وتوافقوا عليه

، فالمهاياة : الأمر المتهايا عليه .

المغرب (٥٠٧) ، ولسان العرب (١ / ١٨٩) ، والقاموس المحيط ص (٧٣) .

وقال أبو يوسف ومحمد يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . في واقعات الناطقى وفي فتاوى أبي الليث أيضاً . وصورة ما ذكر في فتاوى أبي الليث : رجل وقف ضيعة^(١) على بنيه ، وأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال : قسمة الوقف لا يجوز^(٢) من أحد ، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة ، وإنما ذلك إلى القيم^(٣) (٤) .

وإذا كانت الأرض لرجلين فتصدقا^(٥) بها^(٦) صدقة^(٧) موقوفة على الفقراء ، ودفعها إلى والٍ يقوم بها : كان ذلك جائزاً ؛ لأن مثله في الصدقة النافلة^(٨) يجوز ففي الموقوفة أولى ، وإن تصدق^(٩) كل واحد منهما بنصفها مشاعاً على حدة صدقة موقوفة ، وسلم كل واحد منهما نصفها إلى والٍ^(١٠) على حدة لم يجز^(١١) وإن تصدق كل واحد منهما بنصفه على حدة صدقة موقوفة [وجعلاً]^(١٢) الوالي على ذلك رجلاً واحداً ،

(١) في (ج) « ضيعة له » .

(٢) في (د) « لا يجوز » .

(٣) القيم هو : السيد ، وسائس الأمر ، وقيم القوم : الذي يقومهم ويسوس أمرهم ، فقيم الوقف هو

الذي يتولى أمر الوقف . المصباح المنير (٥٢٠ / ٢) ، ولسان العرب (١٢ / ٥٠٢) ، والقاموس

المحيط ص (١٤٨٧) ، والمعجم الوسيط (٢ / ٧٦٨)

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (١٢٠) ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٣) ، وفتاوى

قاضى خان (٣ / ٣٠٢) .

(٥) في (ج) « فيصدقا » .

(٦) في (ب) « فيصدقانها » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « النافذة » .

(٩) في (ب) « بصدق » .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) في (ب) « بصدق » .

(١٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « وجعل » ، والتصويب من (د) ،

وسلما إليه جميعاً جاز . ولو تصدق^(١) الواحد بجميع الدار [٤ / ٣٢٨ / د] على واحد وسلم النصف مشاعاً ثم سلم الباقي جاز^(٢) .

وإنما [جاء]^(٣) الفرق لأن العبرة في صحة الهبة وفسادها في الشائع لتمكن^(٤) الشيوع وعدمه في القبض وقت^(٥) ثبوت الحكم لا في العقد ، كما في الصدقة المنفذة .

وفي المسألة الأخيرة لم [٢ / ٥٤٥ / أ] يتمكن الشيوع وعدمه^(٦) في القبض وقت ثبوت الحكم ؛ لأن الحكم إنما يثبت بقبض جميع المعقود عليه وما قبض^(٧) بعض المعقود^(٨) عليه ؛ لأن العقد على الكل كان واحداً فكان تمكن^(٩) الشيوع في القبض ولم يكن المال^(١٠) ثبوت الحكم ليتمكن^(١١) الشيوع^(١٢) حالة العقد وذلك ليس^(١٣) بتابع^(١٤) .

وفي المسألة المتقدمة تمكن^(١٥) الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم ؛ لأن نصيب كل

(١) في (ب) « يصدق » .

(٢) أحكام الوقف لهلال ص (١٤) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٠٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٠٠) .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) « جاز » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ب) « لتمكين » . وفي (ج) « في السابع ليتمكن » .

(٥) في (ب) « وقف » .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ج) « ويأقبض » .

(٨) في (ب) « المعود » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « تمكن » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « ولم يكن الحال حال » .

(١١) في (ب) « لتمكين » . وفي (ج) « ليتمكن » .

(١٢) في (ج) « الثبوت » .

(١٣) في (ج) « ليس ذلك » .

(١٤) في (ب) « بمائع » . وفي (ج) « بمائع » .

(١٥) في (ب) ، و (ج) « يمكن » .

واحد منهما جميع المعقود عليه ؛لأنه تفرق العقد بينهما^(١).

وإذا كانت الأرض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء صدقة واحدة وجعل كل واحد منهما واليا فهذا على وجهين^(٢) : إن جعل كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه ونصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لواليه « وليتك قبض هذه الأرض » يجوز ، وإن جعل كل واحد^(٣) منهما واليا ليقبض [نصيبه ونصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لواليه : وليتك قبض هذه الأرض يجوز^(٤) وإن جعل كل واحد منهما واليا ليقبض]^(٥) نصيبه لاغير لايجوز لأن في الوجه الأول لم يتمكن الشيوع في القبض حال ثبوت الحكم^(٦) .

وذكر^(٧) الخصاف في وقفه تفريعا^(٨) على قول أبي يوسف ، فقال : أرض بين رجلين وقف أحدهما حصته منها ، وهو النصف ، فله أن يقاسم شريكه فيفرز^(٩) حصة الوقف^(١٠) ؛لأن ولاية الوقف إليه ، وإن^(١١) كان الواقف قد مات فلوصيه أن يقاسم الشريك ويفرز^(١٢) حصة الوقف^(١٣) .

(١) في (ب) ، و (ج) « لأنه يفرق العقد منهما » .

(٢) في (ج) « رجلين » .

(٣) هذه الكلمة منطومة في (د) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٠٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٠٠) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « ذكر » .

(٨) في (ج) « تفريقاً » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « فيقرر » . وفي (هـ) « فنفرز » .

(١٠) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٣) ، وفيه : فيفرد بدل : فيفرز .

(١١) في (ب) ، و (ج) « فإن » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « فيقرر » .

(١٣) في (ج) « حصة الوقف ؛لأن ولاية الوقف قدماء ولوصية أن يتقسم الشريك وتقرر حصة الوقف » .

ولو أن^(١) رجلين كانت بينهما أرض فوقف كل واحد منهما حصته [على قوم]^(٢) معلومين فهو جائز، ولهما أن يقسما هذه الأرض فيفرز كل واحد منهما حصته التي وقفها^(٣)، وإن كان وقفها جميعا على وجوه سمياها ثم أرادا^(٤) قسمتها فلهما ذلك ويفرز^(٥) كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده [يتولاها]^(٦) .

ولو أن رجلا وقف جميع أرضه ثم استحق نصفها شائعا ، وقضى القاضى للمستحق بالنصف ، وبقي النصف الباقي وقفاً على حاله : عند أبي يوسف كان للواقف أن يقاسم المستحق فيفرز^(٧) حصة الوقف^(٨) .

ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبي يوسف ؛ لأنه يجيز^(٩) ذلك في البيع ففي الوقف أولى ، ثم يذرع الأرض والدار ؛ فإن كانت ألف^(١٠) ذراع أو أقل كان كلها وقفا وإن كانت ألفي ذراع كان الوقف منها النصف ، وإن كانت ألفا وخمسمائة كان الوقف منها الثلثان ، وإن كان فى بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيها^(١١) يكون للوقف حصة من النخيل^(١٢) .

- (١) في (ج) « وإن » .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٣) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٤) في (ب) « أرادوا » . وفي (ج) « أراد » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « ويقرر » .
- (٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مايتولاها » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) . وفي الفتاوى التتارخانية « ماتولاها » (٧٠١ / ٥) ، وانظر أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٤) ، والفتاوى الهندية (٣٦٥ / ٢) .
- (٧) في (ب) ، و (ج) « فيقرر » .
- (٨) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٤) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠١ / ٥) .
- (٩) في (ج) « تحر » .
- (١٠) سقط من (ب) .
- (١١) في (د) « فيه » .
- (١٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣٥) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠١ / ٥) .

رجلان بينهما أرض ودور وقف أحدهما نصيبه من الأرضين والدور ثم أراد الواقف^(١) أن يقاسم شريكه : فله ذلك ، ويقسم كل أرض وكل دار على حدة ، وقال أبو يوسف : إن كان الأصلح للوقف أن يجمع بين^(٢) ذلك جمع إذا كانت الأرض من أراضي قرية واحدة ، وليس للواقف^(٣) أن يأخذ دراهم من الشريك بفضل^(٤) ما يصير إليه في القسمة لأنه بيع ، وإن أعطى الواقف^(٥) شريكه دراهم بفضل^(٦) ما صار في يده جاز [ذلك]^(٧) ويكون حصة ما دفع من الدراهم مطلقاً له^(٨) .

في فتاوى الفضلي امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم بعدهن على أولادهن [٩١ / ب] وأولاد^(٩) أولادهن^(١٠) أبداً ما تناسلوا^(١١) ، فإذا انقضوا فللفقراء ، ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين [١٢١ / ٦ هـ] وأختاً ، والأخت لا ترضى^(١٢) بما صنعت ، ولا مال لها^(١٣) سوى المنزل : جاز الوقف في الثلث ، ولم يجز في الثلثين [فيقسم الثلثان]^(١٤) بين الورثة على قدر سهامهم ، وبوقف^(١٥) الثلث ، فما خرج من غلته^(١٦) قسم

(١) في (ج) « أن الواقف » .

(٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ج) « للوقف » .

(٤) في (ب) « أوفضل » . وفي (ج) « أفضل » .

(٥) في (ج) « الوقف » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « أفضل » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٨) أحكام الوقف لهلال ص (١٢٢ - ١٢٣) ، والفتاوى التارخانية (٧٠١ / ٥) .

(٩) سقط من (ب) . و (ج) .

(١٠) سقط من (ب) .

(١١) في (ب) « يناسلوا » .

(١٢) في (ب) « لا يرضى » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « له » .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٥) في (ب) « وتوقف » .

بين الورثة كلهم على قدر سهامهم^(١) ما عاشت الابنتان^(٢)، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما؛ كما شرطت الواقفة، لاحق للورثة في ذلك؛ لأن ذلك الوقف وصية بالغلة للابنتين^(٣) وأولادهما ما تناسلوا^(٤)، فإذا لم تجز^(٥) الأخت بطلت الوصية للابنتين^(٦) وجازت لأولادهما؛ لأن بطلان هذه الوصية من حيث إنها للوارث إلا أن الوصية لأولادهما [وأولاد أولادهما]^(٧) بعد موتهما .

قال الصدر الشهيد في واقعاته: وهذا^(٨) التفريع يتأتى على قول أبي يوسف: أن وقف المشاع جائز، ما لا يتأتى^(٩) على قول محمد، وعندى أن هذا التفريع على قول الكل؛ لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت، فإبطالهم في القدر^(١٠) الذي أبطلوا يقتصر^(١١) على هذه الحالة، ولا يتبين^(١٢) أن ابتداء الوقف في الجزء الشائع^(١٣)، بل يكون هذا شيوعاً^(١٤) طارئاً^(١٥)، وسيأتي بيان^(١٦) ذلك في كتاب الهبة إن شاء الله تعالى .

(١٦) في (ب) ، و (ج) « عليه » .

(١) في (ج) « سهامهم يوقف الثلث » .

(٢) في (ب) « الابنتا » .

(٣) في (ب) « فلا يتبين » .

(٤) في (ب) « مايناسلوا » .

(٥) في (ج) « لم يجز » .

(٦) في (ب) « بطلب الوصية للابنتين » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) في (ج) « هذا » .

(٩) في (ب) « جائز ، لا يتأتى » .

(١٠) في (ج) « قدر » .

(١١) في (د) « تقتصر » .

(١٢) في (ج) « ولايتين » .

(١٣) في (ج) « السابع » .

(١٤) في (ج) « شرعا » .

(١٥) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٨)، والفتاوى التتارخانية (٧٠٢/٥) .

في فتاوى أبي الليث : رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له ، وليس له وارث غيرهن ، قال : الثلث من الدار وقف ، والثلثان مطلق لهن^(١) يصنعن بها^(٢) ما شئن .

قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا لم يجزن الوقف ، فأما إذا أجزن^(٣) صار الكل وقفا عليهن .

قال الصدر^(٤) الشهيد في واقعاته : هذا [التفريع]^(٥) إنما ينأتى^(٦) على قول أبي يوسف بناء على أن وقف المشاع عنده صحيح ، وعندى أن هذا التفريع على قول^(٧) الكل^(٨) على ما بينا^(٩) .

(١٦) في (ب) « بين » .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « بهما » .

(٣) في (ج) « أقرن » .

(٤) في (ج) « صدر » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « أمائتان » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٨) .

الفصل الثالث

في بيان ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز .

قال هلال في وقفه : وقف أرض [الحوز]^(١) لا يجوز^(٢) ، وتفسير أرض الحوز^(٣) الأرض^(٤) التي حيزت^(٥) لبيت المال ، بأن لا يقدر صاحبها على زراعتها [وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام]^(٦) لتكون^(٧) منافعها جبراً للخراج^(٨) .
وإذا عرفت تفسير [الحوز]^(٩) [١/٥٤٦/٢] فنقول : إن كان الإمام وقف هذه

- (١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، و (هـ) « الحوز » . وفي (جـ) « الجور » ، والتصويب من المراجع ، ومن التعريف الآتي .
- (٢) أحكام الوقف لهلال ص (١٦) ، وانظر أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٥) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٣/٥) .
- (٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، و (هـ) « الحوز » . وفي (جـ) « الجور » ، والتصويب من المراجع ، ومن التعريف الآتي .
- (٤) سقط من (ب) .
- (٥) في (جـ) « جرت » .
- (٦) مابين المعقوفين سقط من (جـ) .
- (٧) في (ب) ، و (جـ) « ليكون » .
- (٨) قال ابن منظور : « اخوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه » .
- لسان العرب (٣٤١/٥) ، والمصباح المنير (١٥٦) ، والمعجم الوسيط (٢٠٦/١) .
وقال أ. د. وهبة الزحيلي : هي أرض مملوكة لبعض الأفراد ، ولكنهم عجزوا عن استغلالها ، فوضعت الحكومة يدها عليها لتستغلها وتستوفي منها ضرائبها و فلا يصح وقفها ؛ لأنها ليست مالكة لها ، وإنما ما تزال ملكاً لأصحابها .
انظر كتاب الوصايا والوقف لو هبة الزحيلي ص ١٦٢ .
- (٩) مابين المعقوفين في (أ) ، و (جـ) « الجور » . وفي (ب) ، و (د) « الحوز » ، والتصويب من (هـ) ، ومن المراجع .

الأرض لايجوز؛ لأنه لا يملكها ، وإن وقفها صاحب الحوز^(١) وهو المالك يجوز^(٢)؛ لأن [الحوز]^(٣) لا يوجب زوال^(٤) الملك، ألا ترى أنه متى قدر على زراعتها، وطلب من الإمام أن يردها عليه ردها عليه .

ذكر شيخ الإسلام في أول شرح كتاب الوقف أن الوقف على أقرباء الرسول ﷺ جائز وإن كانت الصدقة لا تحل^(٥) لهم .

وفي المنتقى: عن أبي يوسف: أنه يجوز صرف صدقات الوقف إلى الهاشمي إذا سمي في الوقف، [وهو دليل جواز الوقف]^(٦) .

وفي الجامع الأصغر: أن الوقف على أهل بيت^(٧) رسول الله ﷺ لا يجوز، كالصدقة .

قال ثمة: وفي الصدقات^(٨) الفريضة والتطوع [سواء، وفي شرح القدوري: أن الصدقة الواجبة كالزكاة^(٩)، والعشور، والنذور، والكفارات، لايجوز^(١٠)، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع]^(١١) فلا بأس به فصار في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان أيضاً .

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ج) « الجوز » . وفي (ب) ، و (د) « الجوز » ، والتصويب من (هـ) .

(٢) أحكام الوقف لهلال ص (١٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٣ / ٥) ..

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، و (هـ) « الجوز » ، وفي (ج) « الجوز » .

(٤) في (ج) « و زال » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « لا يحل » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) في (ج) « وفي الصدقة » .

(٩) في (د) « في الزكاة » .

(١٠) في (ب) ، و (د) « لا يجوز » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

[ولوقال : مالي لأهل بيت النبي - عليه السلام - وهم يحصون يجوز ، وينصرف إلى أولاد فاطمة - رضي الله عنها -]^(١) .

في فتاوى أبي الليث : إذا وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية ، إن كان الوقف في حياته وصحته^(٢) والفقراء يحصون^(٣) لا يجوز هذا الوقف ؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً ، [وهذا لم يقع مؤبداً]^(٤) لجواز^(٥) أنهم يموتون فينقطع الوقف ، وإن كان الفقراء لا يحصون^(٦) جاز الوقف ؛ لأنه وقف مؤبداً ، وإن كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون^(٧) [أو لا يحصون]^(٨) ؛ أما إذا كانوا لا يحصون^(٩) ؛ لأنه وقع مؤبداً ، وأما إذا كانوا يحصون^(١٠) ، فلأنه إن تعذر^(١١) تجويزه [وفقاً أمكن تجويزه]^(١٢) وصية ، والوصية لقوم يحصون^(١٣) يجوز^(١٤) حتى إذا انقرضوا صار ميراثاً عنهم^(١٥) .

قال الصدر الشهيد في واقعاته : وبیتني^(١٦) على هذه المسألة مسألة أخرى : رجل

- (١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) في (ج) « في حسابه أو صحته » .
- (٣) في (ب) ، و (ج) « يحصون » .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٥) في (ج) « بجواز » .
- (٦) في (ج) « يحصون » .
- (٧) في (ج) « يحصون » .
- (٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٩) في (ب) ، و (ج) « لا يحصون » .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « يحصون » .
- (١١) في (ب) « يعذر » .
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٣) في (ب) ، و (ج) « يحصون » .
- (١٤) في (د) « تجوز » .
- (١٥) فتاوى أبي الليث ، اللوحة رقم (٢٣٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٤ / ٥) .
- (١٦) في (ب) « وينبغي » .

قال : وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي [أو على فقراء قرابتي] ^(١) وجعل أخره ^(٢) للمسلمين حتى جاز سواء كانوا يحصون أولا يحصون ^(٣) فأراد القيم أن يفضل ^(٤) بعضهم على البعض فالمسألة على ثلاثة أوجه : أما إن [كان] ^(٥) فقراء قرابته وقرابته لا يحصون أو يحصون أو أحد الفريقين يحصون والفريق الآخر لا يحصون ^(٦) [٤ / ٢ / ج] .

ففي الوجه الأول : للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ^(٧) ثم يعطي من كل ^(٨) فريق من شاء منهم ^(٩) ، ويفضل البعض على البعض كما شاء ؛ لأن قصده [الصدقة ، وفي الصدقة الحكم كذلك] .

وفي الوجه الثاني : يصرف ^(١٠) الغلة إلى الفريقين بعددهم ليس له أن يفضل البعض على البعض ؛ لأن قصده [الوصية ، وفي الوصية الحكم كذلك] .

وفي الوجه الثالث : يجعل الغلة بين الفريقين أولا فينصرف إلى [الذين] ^(١١) يحصون بعددهم ، والي الذين لا يحصون سهم ^(١٢) واحد [لأن الذين يحصون لهم وصية ، والذين

(١) في (ب) « قرابتي » . وما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « أجرة » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « يحصون أولا يحصون » .

(٤) في (ج) « يفضل » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « كانوا » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ج) « وقرابته لا يحصون أو يحصون ، أو أحد الفريقين يحصون والفريق الآخر لا يحصون » .

(٧) في (ب) « القرابة » .

(٨) في (ج) « يعطي لكل » .

(٩) في (ب) « نهم » .

(١٠) في (د) « تصرف » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « الذي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « بينهم » .

لا يحصون لهم صدقة ، والمستحق للصدقة واحد^(١) ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما شاء [٣٢٩ / ٤ / د] وهذا التفرع يتأتى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن الفقراء عندهما اسم جنس أما لا يتأتى على قول محمد ؛ لأن الفقراء عنده اسم جمع ، أصل هذا الاختلاف كتاب الوصايا^(٢) .

ذكر الخصاص في باب الوقف الذي لا يجوز : إذا قال : أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على الناس^(٣) فالوقف باطل ، والأرض على ملك الواقف . وكذلك إذا قال : على بني آدم ، أو : على أهل بغداد فإذا انقضىوا فهو على المساكين ، فالوقف باطل ؛ لأن أهل بغداد لا ينقضون . وكذلك لو قال : على الزمنى^(٤) والعميان فالوقف باطل^(٥) .

وذكر الخصاص مسألة [١٢٢ / ٦ / هـ] العميان والزمنى في موضع آخر وقال : الغلة تكون^(٦) للمساكين ولا تكون^(٧) للعميان^(٨) والزمنى وقال : لأنه قال : صدقة موقوفة لله تعالى أبداً^(٩) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) واقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٩٥) ، وانظر المبسوط (٣٤ / ١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٤ / ٥) .

(٣) في (ب) « البابين » .

(٤) الزمنى : جمع الزمن وهو الذي طال مرضه زماناً ، يقال : زمن الشخص زماناً وزماناً فهو زمن ، وهو المرض ، والعاهة تدوم زماناً طويلاً .

المغرب ص (٢١٠) ، والمصباح المنير (٢٥٦ / ١) ، ولسان العرب (١٩٩ / ١٣) ، والقاموس المحيط ص (١٥٥٣) .

(٥) أحكام الأوقاف للخصاص ص (١٢٥) .

(٦) في (ج) « يكون » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « يكون » .

(٨) في (ج) « على العميان » .

(٩) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٢٧٦) .

وكذلك لو وقف على قراءة القرآن أو على الفقهاء فهو^(١) باطل؛ لأن فيهم الفقير والغني ولا يحصون^(٢).

وفي وقف هلال : أن الوقف على الزمنى والمنقطع صحيح^(٣)؛ لأنهم يتأبدون ويكون للفقراء منهم دون الأغنياء .

قال مشايخنا : الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز؛ لأنه مجهول، ولا يشترط فقره^(٤) يعني : لا يشترط فقره في الوقف .

وبعض مشايخنا قالوا : يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء ، والفقر فيهم الغالب^(٥)، فصار بحكم الغلبة : الفقر^(٦) كالمشروط .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : كان القاضي الإمام يقول : وعلى هذا القياس إذا وقف على طلبة علم^(٧) كورة^(٨) كذا أو محلة كذا يجوز [وإن لم]^(٩) يشترط فقرهم؛ لأن^(١٠) عامتهم الفقراء ، والفقر^(١١) فيهم غالب فصار الفقر^(١٢) كالمشروط .

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل في

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « لأن فيهم الغني والفقير لا يحصون » . وفي (ج) « لأن الغني فيهم والفقير ولا يحصون » .

(٣) أحكام الوقف لهلال ص (١١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٠٤) .

(٤) سقط من (ج) .

(٥) في (ج) « والفقير فيهم غالب » .

(٦) في (ج) « الفقير » .

(٧) في (ب) « على » .

(٨) كورة : الكورة هي المدينة والصُّفْع ، والجمع : كُورٌ ، مثل : غرفة وغُرْف .

المصباح المنير (٢ / ٥٤٣) ، والقاموس المحيط ص (٦٠٧) .

(٩) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « ولم » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(١٠) في (ب) « فإن » .

(١١) في (ج) « والفقر » .

(١٢) في (ج) « الفقير » .

جنس هذه المسائل متى^(١) ذكر مصرفاً فيه تنصيب على الفقر والحاجة فالوقف صحيح، سواء كانوا يحصون^(٢) أو لا يحصون^(٣) [قوله : سواء كانوا يحصون أو لا يحصون]^(٤). يشير إلى أن التأبيد ليس بشرط، وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه .

ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الغني والفقير - يعني : ذكر اسماً^(٥) تتناول^(٦) الغني والفقير - فإن كانوا يحصون^(٧) فذلك صحيح باعتبار أعيانهم يريد به : أنه يصح بطريق التملك منهم^(٨) وإن كانوا لا يحصون فهو باطل؛ لأنه لا يمكن تصحيحه وقفاً لأنه لا يكون قصده الصدقة إذا كان يستوي فيه الغني والفقير، ولو^(٩) صح بطريق التملك وهم مجهولون، والتمليك^(١٠) من المجهول باطل قال : إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى، فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء^(١١) والفقراء فيهم سواء، وإن كانوا لا يحصون^(١٢) [٢/٥٤٧ أ] فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم؛ لأن الاستعمال^(١٣) بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره^(١٤) .

- (١) في (ب) « من » .
- (٢) في (ج) « يحصون أو لا يحصون » .
- (٣) المبسوط (٣٤/١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٥/٥) .
- (٤) مابين المعنويين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٥) في (ج) « ذكرابينا » .
- (٦) في (ب) ، و (ج) « يتناول » .
- (٧) في (ج) « يحصون » .
- (٨) سقط من (ج) .
- (٩) في (ب) « لو » ، وفي (ج) « فلو » .
- (١٠) في (ج) « ولالتمليك » .
- (١١) في (ج) « يحصون فأغنياء » .
- (١٢) في (ج) « لا يحصون » .
- (١٣) في (ج) « استعمال » .
- (١٤) المبسوط (٣٤/١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٥/٥) .

قال الخصاص في وقفه :إذا قال : أرضي هذه موقوفة على اليتامى [فهو وقف على فقراء اليتامى] ^(١) ^(٢) .

وكذلك إذا قال : على الزمنى ، ولو قال : على يتامى بني فلان ، وهم بنو أب ^(٣) يحصون ^(٤) فهذا باطل ^(٥) ، يعني : لا يكون وقفا ، أما يكون تملكا منهم ، وإن كانوا لا يحصون ^(٦) فهو جائز وهو للفقراء منهم دون الأغنياء وهذا بناء على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي ^(٧) .

في وقف هلال :إذا قال : أرضي هذه موقوفة على الجهاد ، أو على الغزو ، أو في أكفان الموتى ، أو في حفر القبور ، أو غير ذلك مما يشبهها ، فذلك جائز ؛ لأن هذه الوجوه مما تتأبد ^(٨) فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين ^(٩) .

وفي وصايا المنتقى : ابن سماعة قال : سمعت [أبا يوسف] ^(١٠) يقول : إذا أوصى بثلثه ^(١١) في أكفان موتى ^(١٢) المسلمين ، أو في حفر مقابر المسلمين ، فهذا باطل ، ولو أوصى بثلثه في ^(١٣) أكفان فقراء المسلمين يجوز ، وكذلك في حفر مقابرهم . وذكر ثمة أصلا

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٣٣) ، وانظر ص (٣٢٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٦/٥)

(٣) في (ج) « وهم موت » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « يحصون » .

(٥) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٣٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٦/٥)

(٦) في (ج) « لا يحصون » .

(٧) المبسوط (٣٤/١٢) .

(٨) في (ج) ، و (د) « يتأبد » .

(٩) أحكام الوقف لهلال ص (١٢) ، وص (٣٧) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٧/٥) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « الموتى » .

(١٣) سقط من (ج) .

فقال : الوصية إذا وقعت ^(١) [للفقراء ^(٢) لا يشترط (العينية) ^(٣) بخلاف ما إذا وقف ^(٤)] ^(٥) مطلقة .

في وقف هلال : إذا وقف على ابن السبيل صح ؛ لأنهم لا ينقطعون ^(٦) ، ويكون لفقراء ابن السبيل دون أغنيائهم كما في التمامي ^(٧) .

قال الخصاص : إذا قال : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله - تعالى - [على زيد] ^(٨) أو على قرابتي ، فالوقف باطل ؛ لأنه جعل ذلك على شك .

وكذلك لو قال جعلتها ^(٩) صدقة موقوفة لله - تعالى - أبدا ^(١٠) على زيد أو عمرو ثم من ^(١١) بعد ذلك على المساكين ، فهو أيضا ^(١٢) باطل .

ولو قال : جعلت أرضي صدقة موقوفة لله - تعالى - أبدا على فلان حال حياته ^(١٣) ، أن الوقف جائز وتكون ^(١٤) الغلة لفلان ما دام حيا فإذا توفي ^(١٥) كانت للمساكين لأنه قال

(١) في (ب) « وقعت » .

(٢) في (ج) « إذا وفقت على الفقراء » .

(٣) ما بين القوسين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) ، « العينة » والتصويب من (هـ) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٧ / ٥) .

(٤) في (ج) « وفقت » وفي هامش (د) « وقعت » ورمز فوقها بظ أي الظاهر أنها وقعت .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) في (ج) « لأنهم ينقطعون » .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (١٠ - ١١) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٧ / ٥) .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) « أو على زيد » ، والتصويب من (هـ) ، وهو الموافق لما في الأصل وهو أحكام الأوقاف للخصاص ص (١٢٦) .

(٩) في (د) « جعلته » .

(١٠) سقط من (د) .

(١١) في (ج) « ومن » .

(١٢) سقط من (د) .

(١٣) في (ج) « حياتي » .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « ويكون » .

أبداً . وكذلك إذا قال على فلان ولم يقل في^(١) حياته .
ولو قال : موقوفة على فلان بعد موتي سنة ، فإنما^(٢) يكون على ما قال سنة ثم يرجع إلى الورثة ؛ لأن هذه وصية .
إذا قال : جعلت أرض فلان صدقة موقوفة على الفقراء ، فبلغ ذلك صاحب الأرض ، فأجاز فإنه يكون وقفاً من قبل مالكها وإليه ولايتها^(٣) .
سئل الفقيه أبو بكر أيضاً عن من وقف أرضاً على مصاحف موقوفة أن يصلح ما يندرس^(٤) منه قال : الوقف باطل ؛ لأن هذا ليس من أوقاف الناس .
في وقف هلال : رجل اشترى أرضاً بيعاً جائزاً ، ووقفها قبل القبض ونقد^(٥) الثمن ؛ فالأمر موقوف : فإن أدى الثمن وقبضها فالوقف جائز ، وإن مات^(٦) ولم يترك مالاً يُباع الأرض ويبطل الوقف^(٧) .

قال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ^(٨) .

وهذه ثلاثة فصول : العتق ، والبيع ، والوقف ، فالعتق قبل القبض ينفذ^(٩) بلا^(١٠) توقف [ويكون قبضاً ، والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد بلا توقف ، والوقف

(١٥) في (ب) « نوى فيه » .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) « فإنه » . وفي (ج) « فإنها » .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٩) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٧ / ٥)

(٤) في (ب) « يدرس » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « وبعد » .

(٦) في (ج) « مات » .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (١٦١) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٨ / ٥) .

(٨) في (ج) « يأخذ » .

(٩) في (ج) « ينفذ » .

(١٠) في (ب) « لا » .

يتوقف^(١) بلا خلاف^(٢) بين أبي يوسف ومحمد .

وكان الفقيه أبو نصر محمد بن محمد بن سلام يقول ينبغي أن يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع .

ولكن فرق بينهما هلال ، ووجه الفرق : أن الوقف يشبه^(٣) العتق من حيث أنه لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ويشبه البيع من وجه وهو : أنه يحتمل [القبض]^(٤) بعد وقوعه ، فلشبهه بالعتق لا يبطل ، ولشبهه^(٥) بالبيع لا ينفذ فقلنا بالتوقف . وهذا الجواب على قول من لم^(٦) يشترط القبض لصحة الوقف ظاهر ، وعلى قول من شرط^(٧) القبض وهو محمد : كان الوقف كالهبة ، ومن وهب المشتري قبل القبض وسلط الموهوب له^(٨) على القبض صح ، كذا الوقف^(٩) .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « والوقف بلا خلايين » .

(٣) الكلمة منطمة في (د)

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « النقص » ، والتصويب من (ج) .

(٥) في (ب) « ويشبه » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ج) « يشترط » .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) انظر أحكام الوقف لهلال ص (١٦١) ، والمبسوط (٣٦ / ١٢) .

نوع من ذلك في تعليق الوقف^(١) بالشرط

ذكر في فتاوى أبي الليث : أنه^(٢) إذا قال الرجل^(٣) إن مت^(٤) من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه ، لا يصح برأ أو مات .

فرق بين هذا وبين ما إذا قال : إن مت من مرضي هذا اجعلوا^(٥) [٩٢ / ٢ ب] [أرضي هذه]^(٦) وقفاً ، والفرق : أن في الفصل الأول [علق]^(٧) الوقف بالشرط ، وتعليق الوقف بالشرط باطل .

وفي الفصل الثاني : علق^(٨) التوكيل بالشرط [وتعليق التوكيل بالشرط]^(٩) صحيح . وعلى هذا : إن^(١٠) قال : إن دخلت هذه الدار [١٢٣ / ٦ هـ] فقد جعلت هذه الدار وقفاً ، لا يصح ، ولو قال : إن دخلت فاجعلوا أرضي هذه وقفاً ، يصح^(١١) ؛ لما مر . ذكر الخصاف في وقفه : إن كان غداً فأرضي هذه صدقة موقوفة ، فهو باطل ، قال : لأنه لم يجعلها وقفاً الساعة^(١٢) .

ولو قال : إذا قدم فلان ، إذا كلمت فلانا فأرضي هذه صدقة ؛ فإن هذا يلزمه وهو بمنزلة اليمين والنذر ؛ فإنه^(١٣) إذا^(١٤) وجد الشرط وجب عليه أن يتصدق بالأرض

(١) في (ج) « وقف » .

(٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ج) « أحد » .

(٤) في (ب) « برئت » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « فاجعلوا » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) ، « على » ، والتصويب من (ج) .

(٨) في (ج) « في علق » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « إذا » .

(١١) سقط من (ب) ، و (ج) « صح » .

(١٢) في (ب) « لأنه لم يجعلها وقفاً لا يصح » .

(١٣) سقط من (ب) ، و (ج) .

[ولاتكون]^(١) وقفا . ولو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة إن شاء فلان ، وقال فلان : قد شئت^(٢) ، فهو باطل^(٣) .

في فتاوى أبي الليث : رجل ذهب^(٤) له شيء فقال إن وجدته فله علي أن أقف^(٥) أرضي علي أبناء السبيل ، فوجدها : يجب عليه أن يوقف ؛ لأن هذا نذر ، والوفاء بالنذر واجب .

فإن وقف : فهذا علي ثلاثة أوجه : أما إن وقف علي الأجانب ، أو علي القرابة التي يجوز إعطاء الزكاة إليها [أو علي القرابة التي لايجوز إعطاء الزكاة إليها]^(٦) ففي^(٧) الوجه الأول والثاني جاز^(٨) ، وفي الوجه الثالث [لا]^(٩) لأن صرف الصدقة الواجبة إلى من لايجوز إعطاء الزكاة إليه^(١٠) لا يجوز ، فلو وقف علي القرابة [١/٥٤٨/٢] التي لايجوز إعطاء الزكاة إليها فالوقف صحيح وأما النذر باقي ؛ لأنه لم يؤد المنذور .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « فإذا » .

(١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) و (د) « ويكون » ، والتصويب من (هـ) ، ومن

أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٢٨) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٩/٥) .

(٢) في (ج) « فذهب » .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٢٨) ، والفتاوى التتارخانية (٧٠٩/٥) .

(٤) في (ب) « وهب » .

(٥) في (ج) « أوقف » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) « صح في » . وفي (ج) « في » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (د) « إليها » .

نوع من ذلك: في وقف^(١) المنقول

يجب أن يعلم أن وقف^(٢) المنقول تبعاً للعقار جائز بأن جعل أرضه وقفاً مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير [المنقول]^(٣) وقفاً تبعاً للعقار .

وأما وقفه مقصوداً : إن كان كراعاً^(٤) أو سلاحاً يجوز، ويعني^(٥) بالسلاح جنس^(٦) السلاح ويعني^(٧) بالكرع جنس الخيل والإبل ، وإن كان سوى^(٨) ذلك ، إن كان شيئاً لم يجز^(٩) التعارف بوقفه كالثياب^(١٠) والحيوان لا يجوز عندنا ؛ وإن كان متعارفاً^(١١) كالنفاس^(١٢) والقُدوم والجنابة وثياب^(١٣) الجنابة وما يحتاج إليه من الأواني [٤ / ٣٣٠ د] والقُدور في غسل الموتى أو المصحف^(١٤) لقراءة القرآن ، قال أبو يوسف : لا

(١) في (ج) « الوقف » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « الوقف » .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ)

(٤) الكراع : هو جنس الخيل والإبل كما عرفه المؤلف . وقيل : الكراع : اسم يجمع الخيل خاصة ،

وقيل : الكراع : السلاح ، وقيل : الكراع : اسم يجمع الخيل والسلاح ، وقيل : الكراع : الخيل والبغال والحمير .

المغرب ص (٤٠٥) ، والمصباح المنير (٥٣١ / ٢) . ولسان العرب (٣٠٧ / ٨) ، والقاموس المحيط ص (٩٨٠) .

(٥) في (ج) ، و (د) « يعني » .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ج) ، و (د) « يعني » .

(٨) في (ج) « ينوي » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « لم يجز » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « كالنباث » .

(١١) في (ج) « يتعارفاً » .

(١٢) في (ب) « كالنفاس » . وفي (ج) « كالفراس » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « وبنات » .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « والمصحف » .

يجوز، وقال محمد : يجوز، وإليه ذهب عامة المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي .
وذكر في شرح كتاب الوقف فقال : ما تعارفه^(١) الناس، وليس في عينه نص يبطله فهو
جائز، كما في الاستصناع وغير ذلك^(٢) .

قال شمس الأئمة الحلواني : [إذا وقف أواني لغسل الموتى أو ثيابا لتجفيف الموتى
يجوز وإذا وقف غطاء يغطي الميت إذا حمل على الجنازة لا يجوز؛ لأنه لا حاجة للميت
إلى ذلك .

وروى الفقيه أبو جعفر الهندواني^(٣) [إذا جعل ظهر دابته أو غلة عبده^(٤) في
المساكين لا يصح في قول علمائنا ، أما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا لأنه لا يرى
الوقف في المنقول إلا في الكراع^(٥) ، وأما على قول محمد فلا لأنه يعتبر العرف ، ولا عرف
في هذه الصورة .

سئل أبو نصر عمن وقف الكتب؟ قال : كان محمد بن [سلمة]^(٦) [لا يجيزه^(٧)] ،
ونصير كان يجيزه ، وقد وقف كتبه وكان الفقيه أبو جعفر يجيز^(٨) ذلك ، وبه نأخذ^(٩) .

(١) في (ب) ، و (ج) « مايعارفه » .

(٢) المبسوط (٤٥ / ١٢) ، وانظر شرح السير الكبير للسرخسي (٢٠٨٣ / ٥) ، وأحكام الوقف

لهلال ص (١٧) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣١١) ، والهداية (٣ / ١٦) ، وفتح القدير (٦ /

٢١٦) ، والعناية (٦ / ٢١٦) ، والبنية (٦ / ٩٠٩) ، وتبيين الحقائق (٣ / ٣٢٧) ، ورد المختار

(٦ / ٥٥٥) ، وحاشية تبيين الحقائق (٣ / ٣٢٧) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) « عنده » .

(٥) في (ب) « لافي الكراع » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « مسلمة » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ،

و (د)

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، « لايجيز » ، والتصويب من (د) ،

و (هـ) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « يخبر » .

(٩) في (ج) « يأخذ » .

وسئل عمن وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السبيل؟ قال: إن كان في موضع يغلب ذلك في أوقافه^(١) رجوت أن يكون جائزا ، ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا ، قالوا : لأنه جرى^(٢) التعارف في بلاد^(٣) المسلمين بذلك^(٤).

وفي الواقعات : ذكر هلال البصري في وقفه : وقف البناء^(٥) من غير وقف الأصل [لم يجز]^(٦) وهو الصحيح^(٧).

وكذلك وقف الكرदार^(٨) بدون وقف الأصل لا يجوز هو المختار^(٩) لأن الكرदार والبناء منقول ، ووقفهما غير متعارف .

وإذا كان أصل^(١٠) البقعة موقوفة على جهة قرية فبنى عليها [بناء ، ووقف]^(١١) بناءها على جهة قرية أخرى، اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا يجوز؛ لأن جهة القرية إذا اختلفت لا يصير البناء تبعا للبقعة، فأشبه^(١٢) ما إذا كانت البقعة له ،

(١) في (ب) ، و (ج) « أوقاته

(٢) في (ب) ، و (ج) « جرت » .

(٣) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ديار » .

(٤) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٨)، وفتاوى قاضيخان (٣/٣١١)، والفتاوى

التتارخانية (٥/٧١١)، والفتاوى الهندية (٢/٣٦٢).

(٥) في (ج) « إلينا » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (١٧)، وانظر أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤) .

(٨) الكرदार: تراب يكبس في الأرض ثم يغرس فيه الأشجار ، ويبنى عليه الأبنية وذلك التراب يسمى كِبْساً بكسر الكاف وسكون الباء .

المغرب ص (٤٠٤)، والقاموس المحيط ص (٦٠٤)، والمعجم الوسيط (٢/٧٧٣) .

(٩) الفتاوى التتارخانية (٥/٧١١)، والفتاوى الهندية (٢/٣٦٢).

(١٠) في (ج) « الأصل » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ج) « مابينه » .

واستيفائها لنفسه ، وقال بعضهم : يجوز؛ لأن جهات القرية وإن^(١) اختلفت فأصل^(٢) القرية يجمعها، واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد إثبات أصل القرية ، كما^(٣) قلنا في سبعة نفر^(٤) نحرروا بقرة أو بدنة ، ونوى بعضهم الأضحية ، وبعضهم هدي^(٥) المتعة أو القران ، وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز لوجود أصل القربات ، ومثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا^(٦) .

وأما إذا وقف البناء [على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها^(٧) يجوز بالانفاق^(٨) ويصير تبعاً للبقعة كما وقف البناء والعرصة جميعاً]^(٩) على جهة واحدة .

فأما إذا غرس شجرة ووقفها؛ إن غرسها^(١٠) في أرض غير موقوفة فلا يخلو: إن^(١١) وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال ، وإن وقفها دون أصلها لم يصح .

وإن كانت في أرض موقوفة فوقفها^(١٢) على^(١٣) تلك الجهة جاز ، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي مرّ وهذا لأن الشجرة نظير البناء من حيث إن قيامها^(١٤)

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ج) « فالأصل » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « هذا كما » .

(٤) في (ج) « بقر » .

(٥) في (ب) « نوى » .

(٦) في (ج) « وكذا ههنا » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) ما بين المعتوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (د) « وقفها » .

(١١) في (ج) « غير موقوفة فلان إن » .

(١٢) في (ج) « فوقها » .

(١٣) في (ب) « في » .

(١٤) في (ج) « أقامها » .

بالأرض، [وهي تبع للأرض] ^(١) بحكم ^(٢) الاتصال كالبناء ^(٣) .

ذكر الخصاص في وقفه : إذا وقف أرضاً ومعهما رقيق يعملون فيها ينبغي ^(٤) أن يسمى الرقيق في الوقف ويبين ^(٥) عددهم ^(٦) .

وكذلك [إذا كان في ذلك] ^(٧) بقر ينبغي أن يسمى البقر ويبين عددهم ^(٨) .

وينبغي أن يشترط في الصدقة أن نفقة الرقيق والبقر من غلة الأرض، وإن لم يشترط نفقتهم ^(٩) من غلة الأرض فإن ضعف بعض الرقيق عن العمل فإن له أن يبيعه ويشترى بثلثه غلاماً مكانه فإن لم يجد بثلثه غلاماً مكانه فأراد أن يزيد في ذلك من غلة الأرض ^(١٠) فلا بأس بذلك لأن ذلك عمارة ^(١١) الأرض .

وكذلك الحكم في الدواب وآلات ^(١٢) الزراعة إذا وقفت ^(١٣) مع الأرض، ولولا الصدقة أن يعملوا ذلك ^(١٤) .

وفي وقف الأنصاري ^(١٥) - وكان من أصحاب زفر - إذا وقف الدراهم أو الطعام أو ما

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) في (ج) « يحكم » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٧١١ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٢ / ٢) .

(٤) في (ج) « فينبغي » .

(٥) في (ب) « ونبين » .

(٦) الفتاوى التتارخانية (٧١٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٠ / ٢) .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٧١٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٠ / ٢) .

(٩) في (ب) « بعضهم » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « من عمارة » .

(١١) سقط من (ب) .

(١٢) في (ب) « وقف » .

(١٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٥٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧١٢ / ٥) ، والفتاوى

الهندية (٣٦١ / ٢) ..

(١٤) هو محمد بن عبدالله بن المشي بن عبدالله بن أنس بن مالك الأنصاري من أصحاب زفر ، =

يكال أو يوزن أنه يجوز ويدفع الدراهم مضاربة [ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه^(١)، ومايكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة]^(٢) فعلى هذا القياس إذا قال: هذا الكر من الحنطة^(٣) وقف على شرط أن يقرض الفقراء الذين لا بذر لهم أن يزرعوها لأنفسهم ثم يؤخذ^(٤) منهم بعد الإدراك ، قدر القرض ثم [٦ / ١٢٤ / هـ] يقرض^(٥) لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل ، فهذا جائز، قال: ومثل هذا كثير في الجبال^(٦) التي في ناحية [الداموند]^(٧) (٨) .

وفيه أيضا: أن وقف الأكسية جائز ، ويدفع الأكسية إلى الفقراء فينتفعون بها^(٩) في أوقات لبسها في الشتاء^(١٠) ثم يردونها إلى القيم .

وسئل أبو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن؟ قال يدخل في

= ولي القضاء بالبصرة زمن هارون الرشيد ، ولد سنة ثمان عشرة ومئة ، وله كتاب الوقف ، مخطوط ، مات سنة خمس عشرة ومئتين .

الجواهر المضية (٣ / ١٩٩) برقم (١٣٥٠) ، وتاريخ خليفة (٤٧٥) ، وتهذيب التهذيب (٩ / ٢٧٤) ، وتقريب التهذيب (٤٩٠) ، وكشف الظنون (٢ / ٨١٠) ، والفوائد البهية (١٧٩) .

(١) في (ب) « طباع » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « حنطة » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « يوجد » .

(٥) في (ب) « قدر الأرض ثم يعرض » ، وفي (ج) « قدر الفرض ثم يفرض » .

(٦) في (ب) « أكثر في الخيال » . وفي (ج) « أكثر في الجبال » .

(٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « وهاند » ، وفي (ب) « وماوند » ، والتصويب من (ج) . و (هـ) ، و دماوند : لغة في دنباوند ، ودباوند ، وهو جبل قرب الرّي وكورة .

معجم البلدان (٢ / ٤٦٢) .

(٨) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣١١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧١٢) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٣٦٣) .

(٩) في (د) « لينتفعوا » .

(١٠) في (ب) « السبا » .

وقف^(١) الحمامات [الأهلية]^(٢) . في فتاوى أبي الليث .

وفيه أيضا : لو وقف برج^(٣) حمام أرجو أن يكون جائزا ، لأن الحمامات وإن كانت منقولة إلا أنها تصير^(٤) وقفا تبعا للبيت ، كما لو وقف ضيعة بما فيها من الثيران والعبيد . وكذلك لو وقف بيتا فيه [كوارات]^(٥) [٢ / ٥٤٩ / ١] العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا للبيت والعسل^(٦) .

ويجب أن يكون تأويل هذه المسألة : أن يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام كما في^(٧) وقف الأرض مع العبيد والثيران^(٨) .

[وقف]^(٩) كراسة على مسجد [للقراءة]^(١٠) أو على [أهل]^(١١) المسجد فالوقف على المسجد جائز ، والوقف على أهل المسجد إن كانوا يحصون^(١٢) يجوز أيضا . وفي الوقف [٣ / ٣ / جـ] للحسن بن زياد : إذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام أو في غيره من المساجد وقفا مؤبدا لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابن

(١) في (ب) ، و (ج) « وقفه »

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « الإلهية » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « برجج » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « يصير » .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) « كورات » . وفي (ب) « كوزات » ، والتصويب من

(ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٥) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧١٣) ، والفتاوى

الهندية (٢ / ٣٦٥) .

(٩) مابين المعقوفين في (أ) « إن وقف » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « للفقراء » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و

(هـ) .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « يحصون » .

السبيل^(١) يقرؤون^(٢) فيها ، فهو جائز في قول أبي يوسف^(٣) .

(١) في (ب) ، و (ج) « ولأين السبيل » .

(٢) في (ب) « يملأون » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥/٧١٣) .

نوع منه فيما يدخل في الوقف من غير ذكر .

ذكر الخصاص في وقفه : إذا وقف الرجل أرضاً في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فإنه يدخل في الوقف^(١) البناء والنخيل والأشجار^(٢) .

وذكر القاضي الإمام شمس الأئمة محمود الأوزجندی في [شرح]^(٣) كتاب الوقف لهلال : أن الشجر الذي لا ثمر له^(٤) ولا غلة ففي دخوله في وقف الأرض روايتان^(٥) .

وأما الثمر^(٦) هل يدخل في وقف الأشجار؟ ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الرهن : ذكر هلال عن محمد أنه يدخل، وعلل^(٧) فقال : لا صحة للعقد إلا بعد دخوله فيدخل ضرورة كما دخل^(٨) في الرهن .

قال - رحمه الله - : وأكثر مشايخنا أنه لا يدخل، وهكذا ذكر الخصاص^(٩) .
وإن وقف الأرض واستثنى الأشجار التي فيها لا يجوز الوقف ؛ لأنه صار مستثنياً
الأشجار بمواضعها^(١٠) فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً .

وأما الزرع هل يدخل في وقف الأرض؟ حكى عن الفقيه أبي بكر - رحمه الله -
إن^(١١) لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل ، وإن كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكر .
وذكر هلال أنه لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاص ، قال الفقيه أبو الليث وبه

(١) في (ب) « الواقف » .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٦٥) ، والفتاوى التتارخانية (٧١٨ / ٥) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٤) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) لا ثمر له » .

(٥) أحكام الوقف لهلال ص (٢٨٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧١٨ / ٥) .

(٦) في (ب) « الثمرة » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ج) « كما رهن » .

(٩) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٦٥) .

(١٠) في (ج) « بمعنى اضعها » .

(١١) في (ب) « أنه إن » .

نأخذ^(١) .

قال الخصاصف : ولو كان فيها بقلًا^(٢) أو رياحين لا يدخل في الوقف [ولو كان فيها قصب^(٣) أو غيضة^(٤) أو خلاف]^(٥) [٦] فما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف، وما كان يقطع في كل سنتين أو ثلاث يدخل^(٧) .
والشرب لا يدخل إلا إذا [ذكره أو]^(٨) ذكر الأرض بحقوقها أو بكل قليل أو

(١) أحكام الوقف لهلال ص (٢٨٦)، وأحكام الأوقاف للخصاصف ص (٢٦٥)، والفتاوى

التتارخانية (٧١٩/٥)، والفتاوى الهندية (٣٦٣/٢) ..

(٢) البقل : من النبات ماليس بشجر دق ولا جل، وقال أبو حنيفة : ما كان منه ينبت في بزره ،

ولا ينبت في أورقه ثابتة فاسمه البقل ، وقيل : كل نابتة في أول ماتنبت فهو البقل واحده

بقلة ، وفرق ما بين البقل ودق الشجر : أن البقل إذا رعي لم ينبت له ساق . والشجر تبقى له

سوق إن دقت .

المغرب (٤٨) . والمصباح المنير (٥٨/١)، ولسان العرب (٦٠/١١) والقاموس المحيط

ص (١٢٥٠) .

(٣) القصب : كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوب ، والواحد منه قصبة .

المغرب (٣٨٤)، والمصباح المنير (٥٠٤/٢)، والقاموس المحيط (١٦٠) .

(٤) في (ب) « غيضة » .

والغيضة هي : الأجمة ، هي الشجر الملتف، وجمعه غياض .

المغرب (٣٤٩)، والمصباح المنير (٤٥٩/٢)، والقاموس المحيط ص (٨٣٨) .

(٥) الخلاف هو : شجر الصنصاف ، وهو بأرض العرب كثير وهو شجر عظام ، وأصنافه كثيرة،

وخلفة النبات : ما ينبت في الصيف بعدما يبس العشب الربيعي ، وكذلك ما زرع من الخبواب

بعد إدراك الأولى .

المغرب ص (١٥٢) والمصباح المنير (١٧٩/١)، ولسان العرب (٨٦/٩)، و (٩٧/٩)، و

القاموس المحيط ص (١٠٤٤) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) الفتاوى التتارخانية (٧١٩/٥)، والفتاوى الهندية (٣٦٤/٢) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

كثير^(١) هو لها .

وأما الرطاب^(٢) فما كان من رطوبة قد^(٣) طلعت فهي للواقف ، وما كان من أصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك^(٤) الباذنجان والقطن إلا أن يكون شجر القطن [يجز]^(٥) في كل سنة ، فإن كان كذلك لا يدخل^(٦) .

ويصل [العبره]^(٧) والزعفران [يدخلان]^(٨) في الوقف ، وقصب السكر لا يدخل ؛ لأنه يقطع في كل سنة فهو كالزرع^(٩) وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الأرض^(١٠) .

والرحا^(١١) في الضيعة [يدخل في وقف تلك الضيعة]^(١٢) ، رحا^(١٣) الماء ورحا اليد في

(١) في (ب) ، و (ج) « وكثير » .

(٢) الرطاب هو : جمع الرُّطْبَة ، وهي : نبات الفِصْفَصَة ، والرطاب : جمع الرُّطْب وهو نضيج البُسْر قبل أن يُثْمِر ، واحدته رُطْبَة ، والرطب بضمة وبضميتين : الرُّعْي الأَخضر من البقل ، والشجر ، أو جماعة العشب الأخضر .

المصباح المنير (٢٢٩ / ١) ، ولسان العرب (٤١٩ / ١) ، والقاموس المحيط ص (١١٥) .

(٣) في (د) « فقد » .

(٤) في (د) « وذلك » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « يجذ » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) الفتاوى التتارخانية (٧١٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٤ / ٢) .

(٧) العبره هو : الياسمين . والنرجس ، ونبت آخر يسمى بالفارسية بستان أفروز . لسان العرب (٥٣٦ / ٤) ، والقاموس المحيط ص (٥٥٩) .

(٨) في جميع النسخ « يدخل » ، والصواب ما أثبتته ه .

(٩) في (ب) « كالذر » .

(١٠) الفتاوى التتارخانية (٧١٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٤ / ٢) .

(١١) في (ب) « والرجاء » . والرحا هي : الطاحون ، والأداة التي يطحن بها ، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ، ويدار الأعلى على قطب .

المغرب (١٨٦) ، والمصباح المنير (٢٢٣ / ١) ، والمعجم الوسيط (٣٣٥ / ١) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « رجا » .

ذلك على السواء وكذلك الدواليب تدخل^(١) والدالية لا يدخل^(٢)^(٣). وفي وقف الدار إذا لم يذكر^(٤) الدار بحقوقها ولا بكل قليل ولا كثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الدار^(٥). وفي وقف الحمام يدخل قدر الحمام، وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في^(٦) بيعها، وخوابي الدياسين^(٧) وقدور الدباغين^(٨) لا يدخل في الوقف سواء كان في البناء أو لم يكن^(٩) [والله أعلم]^(١٠).

(١) في (ب) ، و (ج) « يدخل » .

(٢) في (د) « لا تدخل » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥/٧١٩) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٦٤) .

(٤) في (ج) « يكن » .

(٥) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٢٠) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٦٤) .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ب) « وحوالي الدمامين » .

والخوابي جمع خابية وهي الحبُّ والوعاء الذي يحفظ فيه الماء وغيره . وأصل الخابية : الخابئة ، إلا أنهم تركوا الهمزة تخفيفاً .

المصباح المنير (١/١٦٣) ، والقاموس المحيط ص (٤٨) ، والمعجم الوسيط (١/٢١٣) .

والدياسين جمع دياس ، والدياسة في الطعام : أن يوطأ بقوائم الدواب ، أو يكرر عليه المدوس وهو ما يداس به الحصيد ، يجر عليه جرأ لإخراج الحب ، فكان اللفظة مأخوذة من : داس الأرض دوساً : إذا شدد وطأ عليها بقدمه . وبالمصدر (دوس) سُمِّي أبو قبيلة من العرب .

المغرب (١٧٠) . والمصباح المنير (١/٢٠٣) ، والقاموس المحيط ص (٧٠٤) ، والمعجم الوسيط (١/٣٠٣) .

(٨) في (ب) « الباغين » والدياغين : جمع دباغ وهو : معالج الجلود ومُصلحها .

والمصباح المنير (١/١٨٩) ، والقاموس المحيط ص (١٠٠٨) ، والمعجم الوسيط (١/٢٧٠) ..

(٩) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٦٥ - ٢٦٧) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٢٠) ، والفتاوى الهندية (٢/٣٦٤) .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

نوع منه في الأوقاف المضافة :

سئل الخصاصف عنمن قال : جعلت ضيعتي وحدودها^(١) صدقة موقوفة لله - تعالى - أبدا بعد سنة من هذا الوقت على المساكين ، هل تكون^(٢) هذه الضيعة بعد مضي السنة وقفا؟ قال : لا أحفظ عن أصحابنا في هذا شيئا ، وعندي أنه لا تكون^(٣) هذه الضيعة وقفا .

وإذا أوصى^(٤) رجل^(٥) بغلة بستانه [٤ / ٣٣١ / ٥] لرجل عشر سنين ومات ، فجعل ابنه^(٦) هذا البستان وقفا [صحيحا بعد مضي هذه العشر سنين فهو جائز وهو وقف . وكذلك إن قال الموصي : قد جعلت هذا البستان وقفا^(٧) بعد مضي هذه السنين^(٨) وهو يخرج من ثلثه فهو جائز^(٩) .

ولو أن رجلا أجر ضيعة له سنين ، ثم إنه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل^(١٠) سماها ، ثم بعد ذلك على المساكين ، قال : ليس لصاحب الأرض أن [يبطل]^(١١) ما^(١٢) عقد عليه من الأجرة ، وكانت الضيعة وقفا [٦ / ١٢٥ / هـ] على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها^(١٣) .

-
- (١) في (ب) ، و (ج) « وحدودها » .
 - (٢) في (ب) ، و (ج) « يكون » .
 - (٣) في (ب) ، و (ج) « لا يكون » .
 - (٤) في (ب) « وإذا ما أوصى » .
 - (٥) في (ب) ، و (ج) « لرجل » .
 - (٦) في (ب) « الله » .
 - (٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
 - (٨) في (ج) « السنين » .
 - (٩) أحكام الأوقاف للخصاصف ص (٢٨٧) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٢٠) .
 - (١٠) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « سبيل » .
 - (١١) ما بين المعقوفين في (أ) « يطيب » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١٢) في (ب) « بما » .
 - (١٣) أحكام الأوقاف للخصاصف ص (٢٨٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٢٠) .

ولو أن رجلا رهن ضيعة له من رجل، ثم إنه وقفها وقفاً صحيحاً وإذا^(١) افتكها^(٢) الرهن^(٣) فالوقف جائز نافذ، وإن لم يفتكها^(٤) حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفاً .

فإن مات صاحب الضيعة في فصل الإجارة والرهن قبل [الافتكاك]^(٥) ففي فصل الرهن: إن كان له مال غير الضيعة أدى الدين^(٦) من ماله، وكانت الضيعة وقفاً، وإن لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة [٩٣/٢ ب] في الدين ويبطل الوقف، وأما في فصل الإجارة فالإجارة تنتقض بموت الآجر أو المستأجر^(٧) وكانت الضيعة وقفاً .

فإذا^(٨) اشترى ضيعة على أن البائع بالخيار فوقفها ثم أجاز البائع^(٩) البيع: لم يجز الوقف^(١٠) والله تعالى أعلم .

(١) في (ب) ، و (ج) « فإذا » .

(٢) في (ب) « مكها » . وفي (ج) « فنكها » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « الرهن » .

(٤) في (ج) « وإن لم يصلها » .

(٥) مابين المعنويين في (أ) ، و (د) « الإفكاك » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و

(هـ) .

(٦) في (ج) « الذين » .

(٧) في (ب) « والمستأجر » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « وإذا » .

(٩) سقط من (د) .

(١٠) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٩٠ - ٢٩١) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢١/٥) .

نوع آخر منه : في بيان ما لايجوز من الأوقاف لمعنى^(١) في الواقع

رجل حجر عليه القاضي لسفاهه أو لدين عليه فوقف أرضا لم يجز؛ لأنه إنما^(٢) حجر عليه القاضي لثلا يبذر ماله ولا يخرج من ملكه^(٣) .

وفي الفتاوى : صبي محجور عليه وقف أرضا له ، قال الفقيه أبو بكر : وقفه باطل إلا بإذن القاضي ، وقال الفقيه أبو القاسم : وقفه باطل [٢ / ٥٥٠ / ١] وإن أذن له القاضي ؛ لأنه تبرع^(٤) فصار كالهبة والصدقة^(٥) . انتهى^(٦) .

(١) في (ج) « بلغني » .

(٢) في (ب) « لما » .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٩٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٢١) .

(٤) في (ب) « يتبرع » .

(٥) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٧)

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

الفصل الرابع

فيما يتعلق بالشروط^(١) في الوقف .

إذا وقف أرضه وشرط الكل لنفسه، أو شرط^(٢) البعض لنفسه^(٣) مادام حياً وبعده لفقراء^(٤) المسلمين^(٥) فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي، وقال أبو يوسف : الوقف صحيح^(٦) .

[ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة ، فأبو يوسف]^(٧) يعتبر الابتداء بالانتهاء؛ لأنه يجوز الوقف على جهة^(٨) يتوهم انقطاعها ، وإذا [انقطعت عادة]^(٩) الغلة إليه فكذلك في الابتداء يجوز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة، وهذا لأن معنى التقرب لا يزول لهذا قال عليه السلام : « نفقة الرجل على نفسه صدقة »^(١٠) ، وقد صح

(١) في (ب) « بالشرط » .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « للفقراء » .

(٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) أحكام الوقف لهلال ص (٧١) ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (١٤٩) ، والفتاوى

التتارخانية (٧٢١ / ٥) ..

(٧) ما بين المعقوفين تكرر في (ج) .

(٨) في (ج) « وجه » .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « انقطعت عادة عادت » . وسقط لفظ « عادة » من باقي النسخ .

(١٠) متفق عليه من حديث أبي مسعود البديري - رَجَحْنَاهُ - ، ولفظ البخاري (١ / ١٦٥) : « إذا

أنفق الرجل على أهله ، يحتسبها ، فهو له صدقة » الحديث رقم ٥٥ ، في كتاب الإيمان ، (باب ماجاء أن الأعمال بالنية) ، وفي أول كتاب النفقات .

ولفظ مسلم : « إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة ، وهو يحتسبها ، كانت له صدقة » الحديث رقم (١٠٠٢) ، في كتاب الزكاة ، (باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين) باب رقم ١٤ .

برواية زيد بن ثابت - [« أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته »^(١)، وأراد به الصدقة الموقوفة .

ولا يحل للواقف الأكل من الوقف إلا أن^(٢) يشترط لنفسه شيئاً من ذلك، ولأنه كان^(٣) شرط لنفسه شيئاً . وجه قول محمد : أن معنى التقرب في الوقف بإزالة الملك واشتراط كل^(٤) الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف .

مشايخ^(٥) بلغ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف^(٦) .

(١) لم أقف على هذا الحديث ، والثابت من الأحاديث بخلاف هذا المعنى ، ومن هذه الأحاديث : مارواه البخاري في البيوع (باب ما يتنزه من الشبهات)

ومسلم في الزكاة ، (باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، وعلى آله) عن أنس بن مالك - روي^(١) - أن النبي ﷺ وجد تمر في الطريق ، فقال : « لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » .

وروي مسلم عن أبي هريرة - روي^(٢) - أن الحسن بن علي أخذ تمر من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال رسول الله ﷺ : « كيخ كيخ » أرم بها ، أما علمت أننا لأنأكل الصدقة ؟ . وفي لفظ « أنا لأنأكل لنا الصدقة » الحديث رقم ١٠٦٩ في الباب السابق .

وروي الإمام مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة ، وفيه : « إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وإنها لأنأكل محمد ، ولا لآل محمد » الحديث رقم ١٠٧٢ في باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة . الباب ٥١ في كتاب الزكاة .

وفي الموسوعة الفقهية : « اتفق العلماء على أن الله تعالى قد حرم على رسول الله ﷺ أخذ شيء من صدقات الناس سواء أكانت مفروضة أو تطوعاً ، كالزكاة ، والكفارة ، والنذر ، والتطوع .. وقد أبدل الله تعالى رسوله بها فهي .. » الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٢٦١) .

(٢) في (ب) ، و (ج) و (د) « إلا وأن يشترط » .

(٣) في (ب) « ذلك أنه كان » ، وفي (ج) « ذلك دل أنه كان » .

(٤) في (ب) « أكل » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « ومشايخ » .

(٦) أحكام الوقف لهلال ص (٧١) ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (١٤٩) وقد فصلا القول

في ذلك ، وانظر : واقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٦٦) ، والمبسوط (٤١/ ١٢) ، =

وذكر^(١) الفقيه أبو جعفر أنه لو شرط لنفسه أن يأكل من الغلة يجوز عند محمد^(٢)، وكذلك لو شرط الغلة لإمائه فهو كاشتراطها لنفسه^(٣) .

ولو شرط بعض الغلة لأمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك، وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً معلوماً في حال حياته وبعد وفاته فهو جائز بخلاف^(٤)، أما على قول أبي يوسف فلائنه لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حياته [يجوز]^(٥)، هنا أولى ، وأما على قول محمد فمشكل؛ لأنه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال حياته ، واشتراطها لأمهات أولاده حال حياته بمنزلة اشتراطها لنفسه^(٦)، والوجه في ذلك : لا بد من تصحيح^(٧) هذا الشرط لهن^(٨) بعد وفاته؛ لأنهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها للنساء^(٩) الأجانب فيجوز ذلك في حال حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة^(١٠) .

وهذا كما قال أبو حنيفة في أصل الوقف : إذا كان قال : وقفت أرضي هذه حال حياتي وبعد وفاتي، يصير لازماً للحال ، وكان لزومه في الحال تبعاً لما بعد الموت . وكذلك إذا سمي ذلك لمديره^(١١)؛ لأنهم يعتقون بموته كأمهات الأولاد بخلاف

= وفتاوى قاضيخان (٣/٣١٨) .

(١) في (ج) « ذكر » .

(٢) فتاوى قاضيخان (٣/٣١٨) ، و الفتاوى التتارخانية (٥/٧٢٢) .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٢٢) ، و الفتاوى الهندية (٢/٣٩٩) .

(٤) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٢٢) ، و الفتاوى الهندية (٢/٣٩٨) .

(٥) ما بين المعتوفين سقط من (أ) ، و التصويب من باقي النسخ .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « صحيح » .

(٨) في (ج) « أن » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « لسائر » .

(١٠) فتاوى قاضيخان (٣/٣١٩) ، و المبسوط (١٢/٤١) .

(١١) في (ج) « لمديره » .

العبيد والإماء على قول محمد^(١) .

وإذا وقف وقفاً مؤبداً واستثنى لنفسه أن ينفق^(٢) من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه^(٣) ما دام حياً ، حتى^(٤) جاز الوقف والشرط جميعاً عند أبي يوسف ، فإذا انقضوا صارت الغلة للمساكين^(٥) .

ولو وقف وقفاً على فلان وعلى^(٦) أقربائه بأعيانهم جاز ما داموا أحياء فإذا انقضوا يرجع^(٧) إليه إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً ، هكذا ذكر^(٨) في الأجناس ، وأشار إلى الفرق فقال في المسألة الثانية أوجب الصدقة لهذا خاصة فإذا مات^(٩) لا ينتقل إلى غيره ، وفي المسألة الأولى جعلها صدقة موقوفة على الفقراء فقد مضت المسألة ثم أدخل الاستثناء [لصدقة مضت فكذلك]^(١٠) رجعت إلى المساكين .

وإذا وقف وقفاً وشرط لنفسه أن يأكل ويؤكل من أحب ما دام حياً ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسلهم أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا فهو على المساكين فهو جائز عند أبي يوسف^(١١) ، ولم يكن ذلك وصية للولد ؛ لأن الولد يأكل من مال الله - تعالى - ، ألا

(١) أحكام الأوقاف للخصاص ص (١٥٠) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٩٨ / ٢) .

(٢) في (ب) « يتعين » .

(٣) في (ب) « وحشمته » . وفي (ج) « وجمه » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) أحكام الأوقاف للخصاص ص (١٤٩) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٣٩٩ / ٢) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « أو على » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « رجع » .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) في (ب) « ماتت » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) في (ج) « عند أبي حنيفة » .

ترى^(١) أنه لو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا وجعل آخره^(٢) للفقراء يجوز، كذلك^(٣) هنا، ذكره في الأجناس .

وفي فتاوى أهل سمرقند : وإذا^(٤) وقف وقفاً وشرط لنفسه أن يأكل مادام حياً ثم مات وعنده مغاليق^(٥) وزبيب من هذا الوقف يرد إلى الوقف^(٦)؛ لأن المستثنى هو الأكل وقد تعذر، ولو كان عنده خبز من بئر ذلك الوقف يكون ميراثاً عنه لورثته ولا يرد إلى الوقف، والفرق : أنه [ليس]^(٧) للأوصياء أن يجيزوا ما يخرج^(٨) من البر فإذا خبز فقد فعل ما ليس له ذلك [فملكه فيصير ميراثاً لورثته وللأوصياء أن يتخذوا^(٩) المغاليق والزبيب فقد فعل ماله ذلك]^(١٠) فلم يملكه فلم يصير ميراثاً لورثته فيرد إلى [الوقف]^(١١) .

إذا شرط^(١٢) الواقف أن يكون هو المتولي فعلى قول أبي يوسف الوقف والشرط صحيحان، وعلى قول محمد وهلال الشرط والوقف^(١٣) باطلان . وهذا بناء على ما تقدم

(١) في (ب) « ألا يرى » .

(٢) في (ج) « أجرة » .

(٣) في (ج) « ذلك » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « إذا » .

(٥) المغاليق : جمع مغلاق ، وهو ما يغلق به الباب فيمنع الداخل من الخروج ، والخارج من الدخول ، ولا يفتح إلا بمفتاح .

المغرب (٣٤٢) ، والمصباح المنير (٤٥٠ / ٢) ، والمعجم الوسيط (٦٥٩ / ٢) .

(٦) في (ج) « إلى الوقف لأن المستثنى » . وفي (د) « إلى الفقراء » .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ب) ، و (ج) « ماخرج » .

(٩) في (ج) « يتجددوا » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٧٠) والفتاوى التتارخانية (٥ / ٢٢٢) ، والفتاوى

الهندية (٢ / ٣٩٩) .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٣) في (ب) « الوقف والشرط » .

أن التسليم إلى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند أبي يوسف وعند محمد شرط^(١) . ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه : إذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك فيكون وفقاً مكانها فهو جائز عند أبي يوسف - يعني الوقف والشرط - وكذلك إذا شرط أن يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه ، وعند محمد وهلال : الوقف جائز والشرط باطل^(٢) ؛ لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع^(٣) من زوال الملك والوقف يتم ذلك ولا ينعدم^(٤) به معنى التأييد في^(٥) أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه^(٦) .

وإن شرط^(٧) في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه^(٨) ما يكون وفقاً مكانه ، قال محمد : [الوقف] باطل ، وعن أبي يوسف : أن الوقف جائز والشرط باطل ، ذكره الخصاص في وقفه .

ولو شرط أن يبيعه ويستبدل بثمنها [١ / ٥٥١ / ٢] أرضاً فاستبدل بثمنها داراً أو عقاراً ذكر الخصاص هذه المسألة في باب واحد في موضعين ، فقال في أوله : ليس له ذلك ، وفي آخره^(٩) قال : له ذلك^(١٠) .

(١) شرح السير الكبير للسرخسي (٢١١٠ / ٥) ، وأحكام الوقف لهلال ص (١٤) ، وأحكام الأوقاف للخصاص ص (٢١) .

(٢) أحكام الوقف لهلال ص (٩٢) ، وأحكام الأوقاف للخصاص ص (٢٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٣ / ٥) .

(٣) في (ب) « المتنقى » ، وفي (جـ) « المبيع » .

(٤) في (جـ) « ولا يتقدم » .

(٥) سقط من (جـ) .

(٦) المبسوط (٤١ / ١٢) .

(٧) في (د) « اشترط » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) مابين المعقوفين في (أ) « في الوقف » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) في (جـ) « وفي أخرى » .

(١١) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٢٢ ، ٢٥) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٣ / ٥) .

ولو شرط^(١) لنفسه أن يبيعها وأن يستبدل بثمنها ، ولم يقل غير هذا فهو باطل ؛ لأنه لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون وقفاً مكانه ثم إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال^(٢) بالثمن ، فباعه بما يتغابن الناس فيه [فالبيع جائز ، وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه]^(٣) فالبيع باطل .

وإذا جاز البيع ، واشترى بثمنها أرضاً أخرى [تكون]^(٤) وقفاً على شروطها ، وليس له أن يبيع الثانية إلا إذا شرط ذلك في أصل الوقف . وإن باع الأرض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان ، ويكون الثمن عنده أمانة ، وليس له أن يبيع الأرض إلا بالدرهم في قول أبي يوسف .

فإن باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء [٤ / ٣٣٤ د] أو بغير قضاء [٦ / ١٢٦ هـ] أو بإقالة [تعود]^(٥) وقفاً كما كانت . وليس له أن يبيع الأرض بعد الإقالة إلا أن يكون [اشترط]^(٦) ذلك في الوقف .

وإن باعها واشترى بثمنها مكانها أرضاً أخرى ثم ردت عليه الأولى بعيب^(٧) بقضاء ، [فإنها]^(٨) تعود كما كانت [وقفاً]^(٩) ، [وتكون]^(١٠) الثانية له^(١١) يصنع بها ما بداله .

(١) في (ب) ، و (ج) « اشترط » . وفي (د) « اشترط » .

(٢) في (ب) « واستبدل » .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « يكون » ، والتصويب من (د) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « يعود » ، والتصويب من (د) .

(٦) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الشرط » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٧) في (ج) « بقيت » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « فإنها » ، والتصويب من (د) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « ويكون » ، والتصويب من (د) .

(١١) في (ب) « لم » .

فإن استحققت الأرض التي باعها من يد المشتري فالأرض الثانية يصنع بها ما شاء ، ولا تكون وقفاً ، من قبل أن التي استحققت كان وقفه [باطلاً]^(١) .

وسئل شمس الإسلام^(٢) محمود الأوزجندی عن من^(٣) وقف على أولاده وقال لهم : إن عجزتم عن إمساكه فبيعهوه^(٤) ، قال : لو كان هذا شرطاً في الوقف [كان الوقف]^(٥) باطلاً ، وهذا يجب أن يكون قول محمد أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف ويبطل الشرط على ما ذكرنا قبل هذا .

وإذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام فعلى قول [أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد الوقف باطل]^(٦) [وعلى قول (يوسف)^(٧) بن خالد الوقف جائز والشرط باطل]^(٨) محمد يقول : الوقف صحته تعتمد^(٩) تمام الرضا ، ألا ترى^(١٠) أنه لا يصح مع الكره ، واشتراط الخيار يمنع تمام القبض ، ألا ترى^(١١) أن في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار ، وأبو يوسف يقول : الوقف يتعلق به اللزوم^(١٢) ، ويحتمل الفسخ ببعض الأسباب ، واشتراط الخيار للفسخ ، فيصح شرط الخيار فيه ، كما في البيع .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « باطل » ، والصحيح ما أثبتته ؛ لأنه خبر كان .

(٢) في (ب) ، و (د) ، « الأئمة » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) في (ج) « فتبعوه » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) ما بين القوسين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) و (د) « أبي يوسف » ، والتصويب من (هـ) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٩) في (ج) « يعتمد » .

(١٠) في (ب) « ألا يرى » .

(١١) في (ب) « ألا يرى » .

(١٢) في (ب) « الوقف يعتمد اللزوم » .

وإن^(١) قال : أبطلت الخيار لا ينقلب الوقف جائزاً عند محمد ؛ ذكره هلال في وقفه^(٢) .

وإذا شرط الولاية لنفسه في عزل القوَّام والاستبدال بهم وإخراجه^(٣) من يده [إلى يد المتولي جاز، نص عليه في السير الكبير؛ لأن هذا الشرط لا يخلل شرائط الوقف .
ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده]^(٤) قال محمد : الولاية للقيم [وليس للواقف أن يعزله ، وكذا لومات^(٥) وله وصي ، فلا ولاية لوصية والولاية للقيم]^(٦) ، وقال أبو يوسف : الولاية^(٧) للواقف ، وله أن يعزل القيم في حياته .

وإذا مات الواقف [تبطل]^(٨) ولاية القيم ؛ [لأن الوقف عنده]^(٩) صحيح بدون التسليم إلى المتولي [فإذا أسلمه^(١٠) إلى المتولي]^(١١) كان المتولي كالوكيل عنه فيعزل^(١٢) بموته إلا إذا جعله قيما في حال حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا^(١٣) ، وعند محمد التسليم إلى المتولي شرط صحة^(١٤) الوقف فلا يكون المتولي كالوكيل عنه فلا يملك

-
- (١) في (ب) ، و (ج) « فإن » .
 - (٢) أحكام الوقف لهلال ص (٨٤) ، والمبسوط (٤٣ / ١٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٥ / ٥) .
 - (٣) في (ب) ، و (ج) « وأخرجه » .
 - (٤) مابين المعقوفين سقط من (ب) .
 - (٥) في (ب) « وكذا لامات » .
 - (٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٧) في (ج) « ألا ولاية » .
 - (٨) مابين المعقوفين في (أ) « يبطل » ، وفي (ب) ، و (ج) « بطل » . والتصويب من (د) .
 - (٩) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (١٠) في (ب) ، و (ج) « سلمة » .
 - (١١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (١٢) في (ب) ، و (ج) « فينعزل » .
 - (١٣) في (ج) « وقفا » .
 - (١٤) في (ج) « صحته » .

عزله^(١) .

وفي فتاوى أبي الليث ما هو قريب من هذه المسألة وصورتها : إذا أخرج الوقف من يده وسلمه إلى المتولي ثم إذا^(٢) أراد إخراجه من يده [إن^(٣) كان شرط في أصل الوقف أن له الإخراج من يد القيم فله أن يخرج^(٤) من يده ؛ لأن شرط الواقف^(٥) مراعى ، وإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف فله^(٦) أن^(٧) يخرج^(٧) من يده عند أبي يوسف ؛ خلافاً لحمد ؛ لما^(٨) قلنا .

ذكر الخصاف في وقفه مسائل على قول أبي يوسف ، فقال : إذا كتب^(٩) في صك الوقف : لا يباع^(١٠) ولا يوهب ولا يملك ، ثم قال في آخر الكتاب : وعلى أن لفلان بيع^(١١) ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً فله أن يبيع ويستبدل ؛ لأن العبرة للآخر ، والآخر ناسخ للأول .

وإن قال في أول الكتاب : على أن لفلان بيع^(١٢) ذلك [والاستبدال به ، ثم قال في آخر الكتاب : وعلى أنه ليس لفلان بيع ذلك]^(١٣) فليس له أن يبيع ، ألا ترى^(١٤) أن رجلاً

(١) شرح السيرالكبير للسرخسي (٢١١٠ / ٥) ، وأحكام الوقف لَهلال ص (١٠٢) . ، وأحكام

الأوقاف للخصاف ص (٢٠٢) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « القيم فلانه يخرج » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « الوقف » .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « وأن » .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) في (ج) « كنت » .

(١٠) في (ب) « لا يباح » .

(١١) في (ب) « تبع » .

(١٢) في (ب) « تبع » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

لو اشترى دارا بمائة دينار وكتب^(١) في أول الشراء : الخيار ، وفي آخره : أنه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سُمي ووُصِف في هذا الكتاب : أن الشراء جائز ، وقد أبطل الخيار^(٢) .

وإذا شرط في الوقف أن يبيعه وأن يجعل ثمنه في وقف أفضل منه ، حتى جاز الشرط والوقف عند أبي يوسف (٣ / ٤ / ج) [فه أن يبيعه^(٣) ، وذكر الأنصاري في وقفه أنه لا يبيع إلا بإذن الحاكم .

قال الأنصاري أيضا : ينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن له في البيع إذا رآه أحفظ لأصل الوقف^(٤) .

فإن باعها واشترى بثمانها أرضا أخرى^(٥) كان وقفا ، وليس له أن يبيع الأرض الثانية^(٦) إلا أن يشترط ذلك في أصل^(٧) الوقف ، ذكره هلال في وقفه^(٨) .

ولو شرط في أصل الوقف أن^(٩) يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ، ذكره الأنصاري في وقفه .

[وذكر الخصاص في وقفه^(١٠) : لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رأى^(١١) من أبواب الخير فالوقف باطل^(١٢) ، وإن شرط في أصل الوقف أن يبيعه ولم يبعه ، لا يجوز لمن

(١٤) في (ب) « ألا يرى » .

(١) في (ج) « وكنت » .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٦ / ٥) .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٥٤) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٧ / ٥) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « إذا رآه أحوط لأهل الوقف » .

(٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ب) « الأصل » .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٧٢٧ / ٥) .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) في (ج) « إلى ما أرى » .

(١٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٥٧) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٧ / ٥) .

وليه بعده أن يبيعه^(١) .

في وقف الأنصاري أيضاً^(٢) : وإذا وقف ضيعة على أن له أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته^(٣) [١/٥٥٢/٢] قال أبو نصر : الوقف جائز والشرط باطل ، وعن أبي القاسم نحوه ، وقال أبو بكر الإسكاف : الوقف باطل ، قال الصدر الشهيد : وهو المختار ؛ لأنه ينعدم به التأييد . وكذلك لو حبس فرساً وسلاحاً وجعله وقفاً عشرين سنة ثم هي مردودة إلى صاحبها ؛ لما قلنا .

في فتاوى أبي الليث ، وفي سير العيون : حبس فرساً في سبيل الله [عشرينين]^(٤) ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل ، وعن يوسف بن خالد السمطي أستاذ هلال : أن الوقف جائز ، والشرط باطل^(٥) .

وكذلك^(٦) في الوقف على شرط أن يبيعه كما قال أبو القاسم وأبو نصر .

وفي فتاوى أبي الليث : إذا جعل فرسه للسبيل على^(٧) أن يمسه ما دام حياً إن أراد الإمساك ليجاهد عليه له ذلك ؛ لأنه لو لم يشترط ذلك كان^(٨) لجاعل السبيل إمساكه ليجاهد وإن أراد الإمساك [١٢٧/٦ هـ] لينتفع به [في]^(٩) غير الجهاد لم يكن له ذلك ، وضع جعله للسبيل في فتاوى أبي الليث^(١٠) .

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٥٦) الفتاوى التتارخانية (٧٢٧/٥) ، والفتاوى الهندية (٤٠٢/٢) .

(٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٣) في (ج) « حاجة » .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) عيون المسائل (٤٣٣/٢) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « وكذا » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « ذلك له أن يجاعل » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) .

(١٠) الفتاوى التتارخانية (٧٢٧/٥) .

نوع منه^(١):

لو أن رجلاً وقف أرضاً على قوم ثم من بعدهم على المساكين وشرط في الوقف أن له أن يزيد من رأي زيادته من أهل هذا الوقف ، وله أن ينقص من رأي نقصانه منهم ، وأن يدخل فيهم من رأي إدخاله ، ويخرج من رأي إخراجة : فهو جائز على هذا الشرط . فإن زاد [أحداً]^(٢) منهم شيئاً على ما سماها^(٣) له وأخرج منهم أحداً أو أدخل أحداً هل^(٤) له بعد ذلك أن ينقص من زاد أو يزيد من نقصه أو يخرج^(٥) من كان أدخله؟ قال الخصاص في وقفه : إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير بعد ذلك .

فإن^(٦) أراد أن يكون له ذلك أبداً ما عاش يزيد أو ينقص^(٧) ، ويدخل ويخرج مرة ؟ بعد مرة قال : يشترط ذلك ، ويقول في وقفه : ومن زاده فلان شيئاً من غلة هذه الصدقة على ما جعله فله أن ينقصه^(٨) بعد ذلك ، ومن نقصه^(٩) فلان شيئاً عما جعله من غلة هذه الصدقة فله أن يزيده بعد ذلك ، ومن أخرجه عن هذه الصدقة فله أن يدخله فيها بعد ذلك ، ومن أدخله في هذه الصدقة فله أن يخرجها^(١٠) عنها بعد ذلك متى^(١١) رأى ، يفعل ذلك كله برأيه ويمضيه^(١٢) على مشيئته^(١٣) أبداً ما كان حياً رأياً بعد رأي ومشيئة

(١) في (ج) « آخر » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) « أحد » ، والصواب ما أثبتته ؛ لأنه مفعول .

(٣) في (ب) ، و (ج) « سمي له » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « هل له بعد ذلك أن ينقص من رأى من بعضه أو يخرج » .

(٦) في (ج) « فإذا » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « يزيد وينقص » .

(٨) في (ج) « ينقصه » .

(٩) في (ج) « نقصه » .

(١٠) في (ج) « الصدقة فلا يخرجها » .

(١١) في (ج) « هي » .

(١٢) في (ج) « وبحصته » .

(١٣) في (ج) « شبيهه » .

بعد مشيئة^(١) .

وإن اشترط الواقف هذه الأشياء لإنسان ما دام^(٢) حيا فله ذلك .

وإن اشترط [هذه الأشياء]^(٣) لوالي هذه الصدقة من بعده ولم يشترط لنفسه ، قال الخصاصف : اشترط ذلك الوالي الصدقة اشترط لنفسه ، وله أن يفعل ذلك ما دام حيا^(٤) ، فإذا مات^(٥) كان لوالي هذه الصدقة أن يفعل ما شرط له . وكذلك لو اشترط الوالي^(٦) هذه الصدقة من بعده أن له أن يبيع هذه الصدقة وما رأى منها ، وأن يشتري بثلث ذلك ما يكون^(٧) وقفا على ما سبل له^(٨) فهو جائز ، واشترط ذلك لوالي الصدقة اشترط لنفسه ، ولكل واحد منهما أن يفعل ذلك ، ولكن الوالي يفعل ذلك بعد ما مات الواقف .

وإن اشترط الوالي^(٩) هذه الصدقة [أن يفعل ذلك]^(١٠) ما دام الواقف حيا فهذا له ، ولوالي الصدقة ما دام الواقف حيا فإذا مات^(١١) الواقف فليس للوالي أن يفعل ذلك^(١٢) . وإن اشترط الواقف [أن]^(١٣) له أن يقضي دينه من غلته فذلك جائز .

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٣ - ٢٤) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٩ / ٥) .

(٢) في (ب) « هذه الأشياء لأن مادام » .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) و (د) « ما كان حيا » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « لوالي » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « ذلك يكون » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « على ما سبيله له » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « لوالي » .

(١٠) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١١) في (ج) « فامات » .

(١٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٥) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٩ / ٥) .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من (ب) ، و (د) .

وكذلك إذا قال : إن مت وعلي دين ، بدئ من غلة هذه الصدقة بقضاء [ما علي]^(١) من الدين ، فإذا قضى كانت غلة هذه [الصدقة بعد ذلك جارية على ما سبيلها فذلك جائز ولو شرط أن له - يعني للواقف - أن ينفق على نفسه وولده ويقضي دينه من غلته ، فإذا حدث به حدث الموت كانت غلة هذه]^(٢) الضيعة لفلان بن فلان وولده وولد ولده ونسله وعقبه أو بدأ بما جعل لفلان وآخر ما جعل^(٣) لنفسه . قال الخصاص : تقديمه وتأخيرها سواء على مذهب أبي يوسف . وهو جائز على ما اشترط^(٤) .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) ، و (ج) « يجعل » .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٢٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٢٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية

نوع آخر منه^(١):

إذا قال : أرضي صدقة موقوفة أبداً على أن أضع غلتها حيث شئت جاز وله أن يضع غلتها حيث شاء ، فإن وضع في المساكين أو في الحج أو في إنسان بعينه فليس له أن يرجع عنه .

وكذلك لو قال : جعلتها لفلان أو أعطيتها فلانا [٤ / ٣٣٣ / د] فلا يرجع عنه . ولو وضعها في فريق بعد فريق جاز ؛ لأن المشيئة عامة . ولو وضعها في نفسه بطل الوقف ، وهذا إنما لا يتأتى على قول هلال ، وهذا لأن الوضع قد يكون عند نفسه وقد يكون عند غيره ، فنفسه محل الوضع ، [كما أن غيره محل الوضع]^(٢) فإذا وضع في نفسه تعين هو محلاً والتحق [بالتعيين]^(٣) في الابتداء ، وصار كما لو شرط الوضع في ابتداء الوقف ، وهناك يبطل الوقف على قول هلال فيها هنا^(٤) كذلك ، بخلاف ما لو قال : [على]^(٥) أن أعطي غلتها من^(٦) شئت^(٧) أو أدفع [إلى من شئت ؛ لأن الإعطاء والدفع]^(٨) إلى نفسه لا يكون ، فلم يتناول العقد نفسه فلغى الدفع والإعطاء إلى نفسه^(٩) [لما]^(١٠) لم يتناول [العقد وبقي]^(١١) الوقف صحيحاً على ما كان^(١٢) .

(١) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « بالتعين » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « فهنا » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) في (ج) « أعطي عليها من سبب » .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « ما » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « العنفاقي » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٧ ، و ٢٩٨) .

ولو قال : أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أعطي غلتها من شئت من ولدي ، فالوقف صحيح ، وله أن يعطي من شاء من ولده ؛ لأن ابتداء الوقف عليهم صحيح ، ويجوز إعطاء الوقف إياهم^(١) .

ولو أراد أن يعطي غلتها جميع ولده لا يجوز قياساً^(٢) ، لأن حرف من للتبعض فيترك واحدا منهم ، وفي الاستحسان : يجوز [أن لا يراد]^(٣) بمثل هذا الكلام التبعض وإنما يراد به إثبات الخيار لنفسه بين إعطاء الواحد وبين إعطاء الكل ؛ كما في قوله : كل من طعمني ما شئت^(٤) .

قال الفقيه أبو جعفر : القياس المذكور في المسألة قول أبي حنيفة ، والاستحسان^(٥) قولهما ، بناء على مسألة الجامع : إذا قال لغيره : أعتق [٢/٥٥٣/أ] من عبدي من شئت ، وطلق^(٦) من نسائي من شئت .

(١) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٩) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أن يراد » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥/٧٣٠) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « الإحسان » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « طلق » .

نوع آخر منه :

إذا قال : أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن أعطي غلتها^(١) من شئت من الناس، فهو جائز، فليس^(٢) له أن يعطي نفسه^(٣). وإن قال بعد ذلك : جعلت غلتها لفلان ما عاش، فذلك جائز، ويصير كأنه سماه عند الوقف وشرط له ذلك^(٤) .

فإن قال بعد ذلك : حولتها^(٥) عن فلان وجعلتها لفلان، رجل آخر، ليس^(٦) له ذلك^(٧)؛ لأن مشيئته قد انقطعت عن غلة هذا الوقف ما دام فلان^(٨) حيا؛ لأن تعيينه قد صح في هذه الحالة، والتحق بالتعيين في ابتداء العقد، وهو نظير ما لو قال : أوصيت بثلث مالي إلى فلان يعطيه [من شاء]^(٩) فقال : فلان بعد موت الموصي : شئت أن أعطيه فلانا، ثم قال بعد ذلك : أعطيته فلانا آخر، ليس له ذلك، كذا ههنا^(١٠).

فإن مات من جعل له الغلة ما عاش عادت المشيئة إلى [الوقف^(١١)]^(١٢) ١٢٨/٦ / هـ] لأنه جعل المشيئة [إلى نفسه]^(١٣) عاما في جميع ما يخرج الله تعالى من الغلات، وإنما قطعت^(١٤) المشيئة في بعض الغلات وهو ما يوجد في حال حياة^(١٥) فلان، فتكون

(١) في (ج) « عليها » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وليس » .

(٣) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٩) ، والفتاوى التارخانية (٥ / ٧٣٠) .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٢) ، والفتاوى التارخانية (٥ / ٧٣٠) .

(٥) في (ج) « حولها » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) أحكام الوقف لهلال (٢٩٢) .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) « ماشاء » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٢) ، والفتاوى التارخانية (٥ / ٧٣٠) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « الوقف » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٨) ، والفتاوى التارخانية (٥ / ٧٣٠) .

(١٣) سقط من (ب) .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « قطع » .

مشيئة باقية فيما وراءه .

وإن^(١) مات الواقف قبل أن يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء؛ لأنه لما قال في صدر الكلام : صدقة موقوفة، فقد^(٢) جعلها للفقراء^(٣) وبقوله : على أن أعطي غلتها^(٤) من شئت، استثنى عن حق الفقراء، وبموته بطل الاستثناء فعادت إلى الفقراء، ثم يدخل في هذا الوقف الفقراء والأغنياء، بخلاف ما إذا وقف على الأغنياء فإن ذلك لا يجوز؛ لأن الأغنياء لا انقراض لهم فلا يتصور أن للفقراء فيه حقاً بحال، وإنهم مجهولون، والجهة ليست بقربة . وفي مسألتنا يتصور أن يكون للفقراء حق بأن يعطى الفقراء .

ولو جعل غلتها^(٥) لفلان سنة^(٦) جاز، وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء .
وإن جعل غلتها^(٧) لرجلين، فالغلة بينهما ماعاشا^(٨)، فإن مات أحدهما فللحي نصف الغلة^(٩) ^(١٠) .

ولو قال جعلتها^(١١) [لولدي^(١٢)]، صح، كما لو وقف غلتها في الابتداء .

-
- (١٥) في (ج) « حياته » .
(١) في (ب) « ذلك وإن مات » .
(٢) في (ج) « قد » .
(٣) أحكام الوقف ليهلال (٢٩٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٠ / ٥) .
(٤) في (ج) « عليها » .
(٥) في (ج) « عليها » .
(٦) سقط من (ب) .
(٧) في (ب) ، و (ج) « عليها » .
(٨) في (ج) « ماشاء » .
(٩) سقط من (ب) .
(١٠) أحكام الوقف ليهلال ص (٢٩٥ - ٢٩٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٠ / ٥) .
(١١) في (ب) و (د) ، و (هـ) « جعلت غلتها » ، وفي (ج) « جعلت عليها » .
(١٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ج) ، و (د) « لولدين » . وفي (ب) « لولاي » ، والتصويب من (هـ) .

ولو قال : [جعلت غلتها^(١) لأهل الدنيا]^(٢) الفقراء^(٣) والأغنياء ، فالقياس أن يكون الوقف باطلا ، وفي الاستحسان الوقف صحيح والجعل باطل ، وله المشيئة على حالها ؛ لأن أصل الوقف للفقراء^(٤) ، وإنه جائز إلا أنه استثنى الغلة بمشيئة^(٥) نفسه ، فإذا لم تصح^(٦) المشيئة بقي الوقف على حاله ، والمشيئة على حالها ، كأنه^(٧) لم يشأ هذا^(٨) أصلاً^(٩) .

ولو أوصى بثلث ماله وقال : فلان^(١٠) يعطي من شاء ، فذلك جائز^(١١) فإن اختار أن يضع^(١٢) [المال]^(١٣) عند ابن الميت فإن أجاز سائر [الورثة]^(١٤) جاز ، وإن أبوا بطل وعاد الثلث إلى الورثة ، وليس له المشيئة بعد ذلك ، [صح ذلك]^(١٥) ؛ لأن تعيين الوصي وإنه قائم مقام الموصي كتعيين الموصي ، ولو كان الموصي أوصى^(١٦) لورثته^(١٧) لا يجوز ؛ فكذا إذا

(١) في (ج) « عليها » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « للفقراء » .

(٤) الفتاوى التارخانية (٧٣٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤٠٣ / ٢) .

(٥) في (ج) « لمشيئة » .

(٦) في (ج) « لم يصح » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

(٩) أحكام الوقف لهلال ص (٢٩٦ ، ٢٩٧) ، والفتاوى التارخانية (٧٣٠ / ٥) .

(١٠) في (ب) « بثلث ماله لفلان وفلان » .

(١١) أحكام الوقف لهلال ص (٣٠٢) ، والفتاوى التارخانية (٧٣١ / ٥) .

(١٢) في (ج) « يصنع » .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٦) في (ب) « عين » .

(١٧) في (ب) ، و (ج) « لوارثه » .

عين الوصي وارثه للوصية .

ولو وقف في مرضه على أن يعطي [فلان]^(١) غلتها^(٢) من شاء ، فاختار الوصي أن [يضع]^(٣) ذلك في ولد الميت لا يجوز؛ لأن الوقف في المرض وصية^(٤) ، وتعيين الوصي كتعيين^(٥) الموصي فكأن الواقف^(٦) أوصى لولده ، وببطل الوقف قياساً كما في الوصية ، لأن تعيين الوصي^(٧) كتعيين الموصي^(٨) في الوقف ، فكأن الوصي^(٩) وقف على ولده في المرض فهذا كذلك ، وفي الاستحسان الوقف على الصحة؛ لأن أصله وقع صحيحاً للفقراء إلا أن الواقف^(١٠) جعل لفلان المشيئة ، فإن شاء^(١١) ما يصح به الوقف يصح ولا^(١٢) تبطل^(١٣) مشيئته .

-
- (١) ما بين المعقوفين في (أ) « فلانا » . والتصويب من باقي النسخ .
 - (٢) في (ج) « عليها » .
 - (٣) ما بين المعقوفين في (أ) « يعطي » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٤) سقط من (ب) .
 - (٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (٦) في (ج) « الوقف » .
 - (٧) سقط من (ب) ، وفي (ج) « الوصية » .
 - (٨) سقط من (ب) .
 - (٩) ما بين المعقوفين في (أ) « الوصي » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١٠) في (ب) ، و (ج) « الوقف » .
 - (١١) سقط من (ب) .
 - (١٢) في (ج) « وإلا » .
 - (١٣) في (ب) ، و (ج) « يبطل » .

نوع آخر منه

إذا قال : أرضي صدقة موقوفة على أن لفلان أن يعطي غلتها من شاء ، فمات الواقف قبل [أن يجعل]^(١) فلان الغلة لأحد^(٢) ، بطلت مشيئته قياساً ؛ لأنه نائب عن الواقف في المشيئة ، وموت المنوب عنه يوجب بطلان النيابة ، وفي الاستحسان له المشيئة مادام حياً ؛ لأن ملك الواقف قد زال بنفس الوقف^(٣) فلا يمكن أن يجعل فلاناً نائباً عنه في المشيئة ، وإنما هو ينصرف^(٤) إلى الموقوف^(٥) عليهم ، فموت الواقف لا يبطل ولايته ، كمن^(٦) وقف وقفاً ونصب^(٧) قيماً ثم مات الواقف^(٨) .

فإن قال فلان : أعطيتها ولدي ونسلي . جاز . وكذلك لو قال : جعلتها لولد الواقف جاز ، ولو وضعها فلان في^(٩) نفسه لم يجز ، ولو أعطاها الواقف بطل الوقف بخلاف ما إذا جعل الواقف المشيئة إلى نفسه في إعطاء الغلة فأعطى نفسه حيث لا يبطل الوقف ؛ لأن ذلك لا يكون إعطاء ؛ [لأن (اللفظ)]^(١٠) لا يتناوله ، وهنا يكون إعطاء^(١١) ، لأن اللفظ يتناوله ، فتعين الواقف بتعيينه^(١٢) ، وصار كأن الواقف وقف على نفسه فيبطل ضرورة .

- (١) سقط من (ب) .
- (٢) في (ب) « لا يوجد » .
- (٣) في (ب) « لأن ملك مواقف فلا زال بنفس لا يوافق » .
- (٤) في (ب) « يصرف » .
- (٥) في (ج) « يصرف للموقوف » .
- (٦) في (ب) « لمن » .
- (٧) في (ج) « يصب » .
- (٨) أحكام الوقف لهلال ص (٣٠٠) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣١ / ٥) .
- (٩) سقط من (ب) .
- (١٠) ما بين القوسين في (أ) « اللفظة » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
- (١٢) في (ب) ، و (ج) « فتعين الواقف بتعيينه » .

ولو قال فلان : جعلتها للأغنياء بطل الوقف ؛ لأن تعيينه ^(١) كتعيين الواقف ، فكأن ^(٢) الواقف وقف على الأغنياء .

وكذلك لو قال : جعلتها للوقف سنة ثم بعد ذلك للفقراء ، بطل الوقف ، كما لو وقف على نفسه ثم بعد ذلك على الفقراء ، فإنه لا يصح الوقف ^(٣) ، [وإنما لا يصح] ^(٤) لأن في السنة يكون ^(٥) [وقفا ، وبعد السنة يكون] ^(٦) تعليقا بالخطر ، وإنه لا يجوز ^(٧) .

(١) في (ب) ، و (ج) « تعيينه » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « وكان » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، والتصويب من (ب) ، و (د) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « لا يكون » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٧) انظر مسائل هذا النوع في أحكام الوقف لهلال ص (٣٠١ - ٣٠٤) .

نوع آخر^(١) منه^(٢)

إذا قال : أرضي صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي [أن]^(٣) أفضل من شئت منهم ، كان ذلك جائزاً ويكون له أن يفضل من شاء^(٤) ، ولو ردّ المشيئة فقال : لا أشاء ، أو مات كانت^(٥) الغلة بين بني فلان بالسوية ؛ [لأنه بطل التقييد بالمشيئة]^(٦) ^(٧) ، ولو حرم بعضهم ليس له ذلك^(٨) ؛ لأنه جعل لنفسه المشيئة في تفضيل [٢ / ٥٥٤ / ١] البعض على البعض لا في الحرمان^(٩) ^(١٠) .

وكذلك لو وقف على بني فلان على أن لفلان أن يفضل من شاء منهم ، [كان لفلان أن يفضل من شاء منهم]^(١١) ^(١٢) .

ولو كان بنو فلان ثلاثة إخوة فقال لأحدهم فضلته بنصف الغلة ، فله ثلثا^(١٣) الغلة والثلث للآخرين ؛ [لأنه جعل له نصف الغلة خاصة ، ولم يتصرف في النصف الآخر بشيء فيبقى بينهم بالسوية بأصل الوقف ، فكان له من ذلك ثلثه وله النصف خاصة ،

(١) سقط من (ب) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (٣٠٥) ، ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣١) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « كان » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (٣٠٤) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣١) ، والفتاوى الهندية

(٢ / ٢٠٤) .

(٨) الفتاوى الهندية (٢ / ٤٠٤) .

(٩) في (ج) « حرمان » .

(١٠) أحكام الوقف لهلال ص (٣١٠) .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) أحكام الوقف لهلال ص (٣٠٩) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣١) ، والفتاوى الهندية

(٢ / ٤٠٥) .

(١٣) في (ج) « الثلثا » .

فجملة ذلك الثلثان والثلث للآخرين^(١) .

ولو قال : أرضي صدقة موقوفة على أن لي أخص [الغلة والثلث]^(٢) من شئت منهم [فهو]^(٣) كما قال ، وله أن يخص من شاء منهم^(٤) ، ولو دفع الكل [إلى واحد منهم] جاز . ولو دفع الكل^(٥) إلى الكل ، القياس أن لا يجوز عملاً بكلمة من^(٦) ، وفي الاستحسان يجوز وقد مرّ جنس هذا^(٧) .

ولو قال : لا أخص واحدا منهم هذه السنة ، جاز ، وكان بينهم بالسوية بأصل الوقف^(٨) ، ولو قال : لا أشاء أن أخص واحدا منهم في حياتي ، صار بينهم^(٩) بالسوية . [ولو قال : أخص^(١٠) واحدا منهم ، ثم مات الواقف ، كان له تلك السنة ، ثم بعد ذلك بينهم بالسوية]^{(١١) (١٢)} .

ولو قال : على^(١٣) أن لي أحرم من شئت منهم ، فهو كما قال ، وله أن يحرم من شاء منهم .

ولو حرم الكل لا يعمل تحريمه قياساً : قضية^(١٤) لكلمة « من » ، وفي الاستحسان :

- (١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) أحكام الوقف لهلال ص (٣١٢) .
- (٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٦) في قوله « منهم » .
- (٧) انظر ص (١٣٣٦) و (١٣٤١) من هذا القسم .
- (٨) الفتاوى الهندية (٤٠٥ / ٢) .
- (٩) في (ب) « هم » . وفي (ج) « بينهما » .
- (١٠) في (د) « خص » .
- (١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١٢) أحكام الوقف لهلال ص (٣١٢ - ٣١٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٢ / ٥) .
- (١٣) سقط من (ب) .
- (١٤) في (ج) « حصة » ، والمقصود اقتضاء لدلول كلمة (من) في قوله « منهم » .

يعمل^(١)؛ لما مرّ، وقيل : هو قياس قول أبي يوسف ومحمد كما ذكرنا في مسألة الجامع^(٢) .

وإذا عمل تحریم الكل استحسانا كانت الغلة للفقراء؛ لأن قوله صدقة موقوفة يقتضى أن يكون للفقراء^(٣) .

ولو قال: حرمتهم سنة ، تكون تلك السنة للفقراء ، ثم بعدها تكون^(٤) لهم^(٥) ولو قال: [٤/ ٣٣٤/ ٥] حرمت فلانا [أو فلاناً]^(٦)، فالبيان إليه ، وإذا مات لا يكون البيان إلى الورثة ، قال هلال : ولا يشبه هذا الوصية يريد إذا أوصى بثلث ماله لفلان أو فلان ومات الموصي كان البيان للورثة^(٧) .

قال الفقيه أبو جعفر: مسألة الوصية على الخلاف، روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن الوصية باطلة^(٨)؛ لأن الموصى له مجهول، [٢/ ٩٥/ ب] وعن أبي يوسف أن الوصية لهما؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، وبهذا^(٩) الطريق قلنا: إن من أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان شاع العتق فيهما ، وعند محمد الوصية صحيحة والبيان للورثة ، وفرق محمد بين الوصية وبين الوقف ، والفرق: أن الوقف يزول^(١٠) عن ملك الواقف بنفس الإيقاف، فحين مات لم يكن الوقف على ملكه ليخلفه وارثه في الملك ثم يثبت له البيان .

(١) أي يعمل تحریمه للكل فيحرم الكل .

(٢) مسألة الجامع مرت انظر ص (١٣٤٠) من هذا القسم .

(٣) أحكام الوقف لهلال ص (٣١٤)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣٢) .

(٤) في (د) « تكون » .

(٥) في (ب) « له » .

(٦) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ح) .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (٣١٩ - ٣٢٠)، الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣٢) .

(٨) في (ب) « باطل » .

(٩) في (ج) « وهذا » .

(١٠) في (ب) « نزول » .

بناء عليه : إذا قال : أرضي هذه صدقة موقوفة لله - تعالى - أبداً على زيد وعمرو ماعاشاً^(١) ومن بعدهما على المساكين على أن يبدأ بزيد فيعطى من^(٢) غلته^(٣) في كل سنة ألف درهم ، ويُعطى عمروقوته لسنة ، فهو جائز على ما قال ، فإن فضل بعد ذلك من الغلة شيء كان^(٤) بينهما ، وإن لم يكن غلته^(٥) سنة إلا ألف درهم يُعطى ذلك زيدا ، وكذلك^(٦) إذا كان أقل من ألف فذلك كلها لزيد ، فإن مات زيد ثم جاءت غلة سنة يُعطى عمرو قوته لسنة ، فإن كانت^(٧) الغلة ثلاثة آلاف درهم وقوت عمرو لسنة ألف درهم دفع إليه ألف^(٨) درهم^(٩) ، ويكون له تمام نصف الغلة وذلك^(١٠) خمسمائة ، [ويكون ألف درهم وخمسمائة]^(١١) للمساكين ، فإن لم يمت زيد ومات عمرو أعطي زيد ألف درهم الذي سمي له وتمام^(١٢) نصف الغلة ، ويكون الباقي للمساكين .

ولو قال : [١٢٩/٦ هـ] أرضي هذه صدقة على زيد وعمرو وخالد^(١٣) ، يبدأ بزيد فيكون غلة هذه الصدقة له^(١٤) أبداً ماعاش ، ثم لعمرو فتكون له^(١٥) غلة هذه الصدقة

(١) في (ب) « عاش » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) « عليه » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ب) « غلة » . وفي (ج) « عليه » .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « كان » .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) في (ب) « دراهم » .

(١٠) في (ب) « وكذلك » .

(١١) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٢) في (ب) « له تمام » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « على زيد وخالد وعمرو » . وفي (د) « على عمرو وزيد

وخالد » . ورمز إلى تقدم لفظ (عمرو) على (زيد) سهواً .

(١٤) سقط من (ب) .

أبدأ^(١) ماعاش، [ثم لخالد فيكون له غلة هذه الصدقة أبدا ما عاش]^(٢)، ينفذ ذلك على ما ذكر من تقديم بعضهم ، فإذا انقضوا كانت الغلة للفقراء . انتهى^(٣) .

(١٥) سقط من (ب) .

(١) في (جـ) « فيكون غلة هذه الصدقة له أبداً » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (جـ) .

(٣) في (ب) ، و (جـ) ، و (د) « والله أعلم » .

الفصل الخامس

في الإقرار بالوقف .

رجل في يده أرض أقر في صحته أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك^(١) : جاز إقراره وهو وقف .

يجب^(٢) أن يعلم بأن [قوله]^(٣) من الأرض في يده ، هذه الأرض وقف ، إقرار بالوقف وليس بابتداء وقف حتى لا يشترط [له]^(٤) شرائط الوقف [وقوله : أرضي هذه صدقة موقوفة ابتداء وقف حتى يراعى فيه^(٥) شرايط الوقف]^(٦) وهذا لأن قوله : أرضي هذه ، دعوى الأرض [٣ / ٥ / جـ] لنفسه ، وإنه من تصرف^(٧) الملاك ، واليد عند تصرف الملك دليل الملك ، وإذا ثبت الملك له كان قوله : صدقة موقوفة ، ابتداء وقف ، ولا كذلك هذه الأرض صدقة موقوفة ، ألا ترى^(٨) أن من قال لعبد في يديه^(٩) : عبيد هذا حر ، كان ابتداء إعتراف ولو قال : هذا العبد حر ، كان [إقراراً]^(١٠) بالعتق ، كذا هنا^(١١) (١٢) .

(١) في (جـ) « ولم يزد على ذلك » . وفي (د) « ولم يراعى ذلك » .

(٢) في (ب) « بحسب » . وفي (جـ) « ويجب » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، وفي (ب) ، وفي (جـ) « قول » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) ، و (هـ) .

(٥) سقط من (د) ، وفي (هـ) « حتى تراعى فيه » .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (جـ) ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(٧) في (ب) « يصرف » .

(٨) في (ب) « ألا يرى » .

(٩) في (جـ) « يده » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) « إقرار » . والصواب ما أثبتته ؛ لأنه خبر كان .

(١١) في (جـ) « ههنا » .

(١٢) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣١٧) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣٣) .

قال هلال^(١) البصري في وقفه : ولا أجعل^(٢) المقر هو الواقف لها ولا غيره^(٣) ،^(٤) وهكذا ذكر الخصاص في وقفه^(٥) ؛ لأن قوله هذه الأرض صدقة موقوفة يتعرض لأصل الوقف ، أما لا يتعرض للواقف ، وكما يجوز أن يكون هو الواقف يجوز أن يكون الواقف غيره فحكمنا بأصل الوقف ؛ لأنه لا احتمال^(٦) فيه ، ولم يحكم^(٧) بكونه واقفاً^(٨) لمكان الاحتمال .

قال هلال : إلا أن يشهد الشهود أن^(٩) هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هو الواقف^(١٠) ، وهو كرجل في يديه عبد أقر أنه حر ، وشهد الشهود أن العبد كان له حين أقر بهذا الإقرار ، جعلت الولاء^(١١) له ، فإن^(١٢) لم يشهدوا بذلك جعلنا العبد حراً بإقراره ولم أحكم له في الولاء^(١٣) بشيء .

وذكر الأنصاري في وقفه : إذا قال : هذه الأرض التي في يدي صدقة موقوفة ، يجعل^(١٤) كأنه هو الذي وقفها ألا يرى^(١٥) أنه لو قال لعبد في يده^(١٦) : إنه حر ، كان ولاؤه

-
- (١) سقط من (ب) .
 - (٢) في (ب) ، و (ج) « ولاجعل » .
 - (٣) في (ب) ، و (ج) « وغيره » .
 - (٤) أحكام الوقف لهلال ص (٢٣٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٣ / ٥) .
 - (٥) أحكام الأوقاف للخصاص ص (١٨٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٣ / ٥) .
 - (٦) في (ب) « لاحمال » .
 - (٧) في (د) « نحكم » .
 - (٨) في (ب) ، و (ج) « واقفاً ، ولا يكون غيره واقفاً » .
 - (٩) في (ب) « وأن » .
 - (١٠) أحكام الوقف لهلال ص (٢٣٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٣ / ٥) .
 - (١١) في (ب) ، و (ج) « الولاية » .
 - (١٢) في (ب) ، و (ج) « وإن » .
 - (١٣) في (ب) « الولاية » .
 - (١٤) في (ب) ، و (ج) « ويجعل » .
 - (١٥) في (د) « أوقفها ، ألا ترى » .

للمقر وجنابته على عاقلته .

قال الشيخ الإمام أبو العباس ^(١) : فعلى قياس هذا إذا شهد الشهود أن الأرض التي ^(٢) في يديه هي وقف على الفقراء ولم يذكروا مَنْ وقفها ينبغي أن يحكم أنها وقف من الذي هي في يديه وأنه هو [٢/٥٥٥/١] الواقف .

قال بعض مشايخنا : قول هلال ^(٣) : إلا أن يشهد الشهود أن ^(٤) هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل ، وهذا لأن الشهادة لا تقبل ^(٥) إلا بعد خصومة صحيحة ، وعلى من يصح الخصومة هنا ^(٦) ، حتى يشهد الشهود أنها كانت في ملكه يوم الإقرار ^(٧) ، والجواب : يحتمل أن الخصومة وقعت بعد وفاته ؛ بأن كانت قرابته فقراء فيقيمون البينة حتى يثبت أنه هو الواقف ، فيكون صرف الغلة إليهم أولى ، أو يحتمل : أن في حال حياته يغلب عليها غيره ويزعم أنه هو الواقف فيحتاج المقر إلى أن يقيم البينة أنه هو الواقف حتى ينزعها عن يده ، والولاية له استحسانا حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولكن ليس له أن يوصي إلى غيره ، وهذا لأن يد المقر على الأرض حجة ظاهرا ؛ إن كان هو الواقف كان ^(٨) يده محقة ، وإن كان الواقف غيره فكذلك ؛ لأننا نجعل

(١٦) في (ب) ، و (ج) « يديه » .

(١) المراد به الشيخ الإمام أحمد بن محمد بن عمر الناطفي صاحب « الأجناس » ، و « الواقعات » ، المتوفى سنة ست وأربعين وأربعمائة .

الخواهر الماضية (٢٩٧/١) برقم (٢٢١) ، والطبقات السنية (٧١/٢) برقم (٣٤٣) ، ونج التراجع (٢٤) ، برقم (٢٠) ، والفوائد البهية (٣٦) .

(٢) سقط من (ج) .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « لا يقبل » .

(٦) في (ج) « هذا » .

(٧) في (ج) « كانت في ملك يوم المقر » .

(٨) في (د) « كانت » .

كَأَنَّ ذَلِكَ الْغَيْرَ^(١) وَلَاهُ أَمْرَهَا فَإِنْ أُمُورُ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّلَاحِ وَالسَّدَادِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُهُ مُحَقَّةً مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ لَا يَجُوزُ إِبْطَالُهَا عَلَيْهِ إِلَّا بِحُجَّةٍ^(٢) .

رَجُلٌ فِي يَدِهِ أَرْضٌ أَقْرَأْنَهَا صَدَقَةً مَوْقُوفَةً مِنْ قَبْلِ فُلَانٍ ، فَهَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ : إِمَّا أَنْ تَكُونَ^(٣) الْإِضَافَةُ إِلَى غَيْرِهِ بِحَرْفٍ (مِنْ) أَوْ بِحَرْفٍ (عَنْ) ، وَإِمَّا أَنْ يُضَيِّفَهُ إِلَى وَالِدِهِ^(٤) أَوْ إِلَى رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ ، وَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ^(٥) : إِمَّا أَنْ يُسَمِّيَ ذَلِكَ الرَّجُلَ بَعِيْنَهُ أَوْ لَمْ يَبْعِيْنَهُ^(٦) ، فَأَمَّا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى وَالِدِهِ : فَإِنْ [أَضَافَهُ]^(٧) إِلَيْهِ [بِحَرْفٍ (مِنْ)]^(٨) بَانَ قَالَ : هَذِهِ الْأَرْضُ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مِنْ وَالِدِي ، كَانَ هَذَا إِقْرَارًا بِالْمَلِكِ [لِأَبِيهِ]^(٩) ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ (مِنْ) تَسْتَعْمَلُ فِي الْقَرَبِ غَالِبًا يُقَالُ : أَدْنُ مِنِّي ، فَقَدْ قَرَّبَ الْأَرْضَ الْمَوْقُوفَةَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَتَقْرِيبُ عَيْنٍ مِنَ الْأَعْيَانِ إِلَى إِنْسَانٍ يَكُونُ^(١٠) بِالْمَلِكِ حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْقَرَبُ^(١١) الْكَامِلُ فَهُوَ مَعْنَى قَوْلِنَا أَقْرَأَ بِالْمَلِكِ لَابْنَهُ وَأَقْرَأَ بِالْوَقْفِ عَلَيْهِ فَيَنْظُرُ إِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ دِينَ ؟ أَوْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ آخَرُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ مِنَ الْأَرْضِ قَدْرَ الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ^(١٢) ، فَيَقْضَى

(١) فِي (ج) « الْعَيْن » .

(٢) فِي (ب) ، وَ (ج) « لَا يَجُوزُ إِبْطَالُهَا عَلَيْهِ الْحُجَّة » .

(٣) فِي (ب) ، وَ (ج) « إِمَّا يَكُونُ » .

(٤) فِي (ج) « وَالِدِهِ » .

(٥) فِي (ب) ، وَ (ج) « الْأَجْنَبِي » .

(٦) فِي (ب) ، وَ (ج) « أَوْلَمْ يَسْمَهُ بَعِيْنَهُ » .

(٧) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوِفَيْنِ فِي (أ) ، وَ (د) « أَضَافَ » ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ (ب) ، وَ (ج) ،

وَ (هـ) .

(٨) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوِفَيْنِ فِي (أ) ، وَ (د) « بِحَرْفَيْنِ » ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ (ب) ، وَ (ج) ،

وَ (هـ) .

(٩) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوِفَيْنِ فِي (أ) ، وَ (د) « لِأَبْنِهِ » ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ (ب) ، وَ (ج) ،

وَ (هـ) .

(١٠) فِي (د) « تَكُونُ » .

(١١) فِي (ج) « الْمُقَرَّبُ » .

(١٢) فِي (ب) « قَدْرَ الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ فَيَقْضَى الدِّينَ وَالْوَصِيَّةَ » .

وتنفذ^(١) الوصية من الثلث؛ لأن إقرار الوارث في حق الغريم أو الموصى له غير معتبر، ثم في الباقي ينظر: هل للميت وارث سواء أولم يكن، فإن لم يكن نفذ^(٢) إقراره [وكان]^(٣) الباقي من الأرض وقفاً على الفقراء لأنه أقر على نفسه بحق الفقراء ظاهراً؛ لأن الملك له في الظاهر، ثم ينظر: إن لم يدع^(٤) الولاية لنفسه فلا ولاية له؛ وللقاضي أن يولي^(٥) أمره^(٦) من يشاء، وإن ادعى الولاية قُبِلَ قوله استحساناً، حملاً لأمره على الصلاح .

وأما إذا كان معه وارث آخر، فإن أقر^(٧) الآخر بجميع ما أقرب به هذا الوارث كان الجواب كما قلنا، وإن أنكر الوقف كان نصيب المنكر ملكاً له يتصرف فيه ما شاء، ونصيب المقر وقفاً .

وأما إذا قال: هذه الأرض صدقة موقوفة عن والدي فإنه لا يكون هذا إقراراً بالملك في الأرض لوالده ولا بأنه هو الواقف؛ لأن كلمة (عن) استعمل للتبعيد، ويكون معناه: وقف هذه الأرض بسبب والدي، ولو أنه لوالدي، كما يقال: فلان تصدق^(٨) عن والده [كذا، وفلان أعتق عن والده]^(٩) بكذا، وإذا لم يكن هذا إقراراً بالملك لوالده لا يقبل منازعة وارث آخر إن^(١٠) كان ذلك^(١١)، ولكن صح إقراره أن الأرض وقفٌ على الفقراء؛

(١) في (د) « تنفذ » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « بعد » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) « وإن كان » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) في (ج) « لم يدع » .

(٥) في (ب) « تولي » .

(٦) في (ج) « أجرة » .

(٧) في (ب) « إقرار » .

(٨) في (ب) « يصدق » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) سقط من (ب) .

لأنه أقر^(١) بما في يده أنه حق الفقراء ، ولا يجعل الواقف هو ولا غيره على ما مر وكانت الولاية له استحسانا [لما^(٢) ذكرنا قبل هذا .

فأما إذا أضاف الوقف إلى رجل أجنبي فإن ذكر رجلا معروفا سماه بعينه وكانت الإضافة بحرف (من)^(٣) : فإن كان ذلك الرجل في الأحياء وكان حاضرا يرجع إليه (في التصديق والتكذيب)^(٤) ؛ لأنه أقر بالملك له وشهد عليه بالوقف ، فإنه صدقه في جميع ذلك يثبت جميع ذلك بتصادقهما [فإن^(٥) صدقه في الملك وكذبه في الوقف ثبت الملك^(٦) بتصادقهما] ولم يثبت^(٧) الوقفية لكون الشاهد واحدا ، وإن كان ميتا فالأمر إلى ورثته في التصديق والتكذيب على ما ذكرنا ، فإن صدقه^(٨) البعض في [٦ / ١٣٠ هـ] جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفية فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملك له يتصرف فيه ما شاء]^(٩).

[وأما الولاية ففي حال [٤ / ٣٣٥ د] تصديق الورثة الولاية له استحسانا^(١٠) ، فإذا صدقه البعض في الوقفية وكذبه البعض فلا ولاية له قياسا [قال هلال : وبالقياس نأخذ^(١١) في هذه الصورة وكذلك إذا^(١٢) صدقوه في الوقف وكذبه البعض في الولاية فلا

(١) سقط من (ب) .

(٢) في (ج) « كما » .

(٣) سقط من (ج) .

(٤) ما بين القوسين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « وإن » .

(٦) سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، وفي (ج) « وإن صدقه وفي الملك وكذبه يثبت

بتصادقهما » . والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .

(٨) في (د) « ثبت » .

(٩) في (ج) « صدق » .

(١٠) ما بين المعقوفين المزدوجين تكرر في (أ) .

(١١) ما بين المعقوفين تكرر في (أ) .

(١٢) في (ج) « ياخذ » .

ولاية له قياساً^(١) قال هلال : آخذ فيه بالقياس^(٢) ؛ لأن حال تصديقهم إنما أثبتنا له الولاية لانعدام المنازع^(٣) ، وقد وجد المنازع هنا فلا^(٤) ولاية له [١ / ٥٥٦ / ٢] لهذا قال : إلا أن يشهد شاهدان بالولاية على الجاحدين ، وشهادة الوارثين في ذلك مقبولة ؛ لأنه لا تهمة في شهادتهما ؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما منفعة ولا يدفعان عن أنفسهما غرامة . وإن كانت الإضافة بحرف (عن) فهذا ليس بإقرار بالملك لفلان ، على نحو ما بينا .

وأما إذا كانت الإضافة إلى أجنبي لم يسمه بأن قال : هذه الأرض صدقة موقوفة من فلان ، أو عن فلان صار وقفاً ؛ لأنه أقر بما في يده للفقراء فيصح كما لو^(٥) لم يضفه إلى أحد ، فإن سمي بعد ذلك رجلاً لم يصدق إذا كان مفصولاً وكانت الإضافة بحرف (من) لأنه لو صدق أدى^(٦) إلى إبطال حق الفقراء بعد ثبوته ؛ لأن ذلك الرجل ينكر الوقف ويعتبر إنكاره ؛ لأن المقر بالوقف ما أقر^(٧) له بالملك في هذه الصورة ، والولاية له بعد الإقرار الثاني ، يريد إذا كانت الإضافة بحرف (من) ؛ لأن الإقرار الثاني لما^(٨) لم يعتبر جعل^(٩) كالسكوت فلا يعتبر^(١٠) به ما كان قبله .

[ولو أقر بالوقف]^(١١) وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر^(١٢) بعد ذلك [أن]^(١٣)

(١٣) في (د) « إن » .

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، والتصويب من (ج) ، و (د) ، و (هـ) .

(٢) أحكام الوقف لهلال ص (٢٤٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣٤) .

(٣) في (ب) « منازع » .

(٤) في (ج) « ههنا » .

(٥) سقط من (ب) .

(٦) في (ب) « بحرف (من) ولاية لو أدى » .

(٧) في (ب) « ما يقر » .

(٨) في (ج) « كما » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) في (ج) « فلا يصير » .

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٢) في (ج) « ذكره » .

الموقوف عليه فلان وفلان^(١) ، فالقياس أن لا يقبل [قوله]^(٢) الثاني ؛ لأن بالكلام الأول صارت الغلة حقاً للفقراء فلا يصدق في صرفها إلى غيرهم ، وفي الاستحسان يقبل ؛ لأن العادة جرت^(٣) بذكر الأوقاف دون الموقوف عليه إلا عند الاستفسار عن الموقوف عليه^(٤) .

ولو أقر أنها صدقة موقوفة على وجه [سماه]^(٥) ثم بين بعد ذلك وجهها آخر لا يقبل قوله الثاني قياساً واستحساناً ، ويكون على^(٦) ما بين أولاً^(٧) ؛ لأن في الوجه الأول الحاجة إلى البيان ثابتة فيقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة إلى البيان فلا يقبل وهذا أصل كبير في كتاب الإقرار أن البيان إنما يعتبر عند مساس الحاجة إليه .

أرض في يدي رجل ، قال صاحب اليد : هذه الأرض [ولانيها القاضي]^(٨) فلان ، وهي صدقة موقوفة ، لم يصح إقراره ؛ لأنه لما قال : [ولانيها للقاضي]^(٩) فلان فقد أقر باليد وبحق التصرف لذلك^(١٠) القاضي ثم ادعى الانتقال إليه^(١١) فلا يثبت ذلك إلا

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١) سقط من (ب) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « قول » ، والتصويب من (ج) ، و (هـ) .

(٣) في (ب) « حرف » .

(٤) في (ج) « إلا عند الاستثناء وعن الموقوف عليه » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « سماها » ، والتصويب من (د) .

(٦) سقط من (ب) ، و (ج) .

(٧) في (ب) « ويكون ما بين أولاً ؛ لأن ما بين أولاً ؛ لأن ما بين أولاً » .

(٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) « ولانيها للقاضي » ،

والتصويب من (هـ) ، وبشهاد لذلك ما سيأتي في المسألة اللاحقة .

(٩) ما بين المعقوفين في جميع النسخ « ولانيها للقاضي » ، والصواب ما أثبتته ؛ لأنه المناسب

للسياق .

(١٠) في (ج) « كذلك » .

(١١) في (د) « ثم ادعى ادعاء الانتقال » .

بحجة، ولكن إن كان [من] ^(١) الوقف العتيق ^(٢) يتلوم ^(٣) القاضي في ذلك زمانا ، فإن صح أمرها وإلا جوز ^(٤) إقراره ، وألزمه قسمة الغلة على نحو ما أقر ، قال هلال : استحسّن ذلك ، حتى لا يؤدي إلى إبطال الوقف العتيق ^(٥) ^(٦) .

ولو قال هذه الأرض ولاها القاضي ^(٧) والذي ثم توفي ^(٨) والذي وأوصى إليّ ، وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا ^(٩) لا يقبل ^(١٠) قوله . وكذلك لو قال : هذه الأرض كانت في يد والدي ، أو قال : كانت في يد فلان فأوصى بها إليّ فهي ^(١١) صدقة موقوفة ، لا يقبل قوله : وكذلك لو قال : كانت في يدي ^(١٢) فلان ، وقد أوصى إليّ ، [وكانت] ^(١٣) في يد فلان آخر ^(١٤) قبل ذلك ، وقد أوصى بها إلى فلان الذي أوصى بها إليّ ، لا يقبل قوله ، ويؤمر بالتسليم إلى وارث فلان الذي أقر أنها كانت في يده وأوصى إلى الذي أوصى هذه ^(١٥) إليّ ^(١٦) ؛ لأنه أقر باليد له ، ثم شهد بزوال اليد .

(١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (هـ) .

(٢) في (ب) ، و (ج) « الوقف العتيق » . وفي (هـ) الوقوف العتيق » .

(٣) أي انتظر وتلبث ، قال ابن منظور : « والتلوم : الانتظار والتلبث ، وتلوم في الأمر : تمكث »

لسان العرب (١٢ / ٥٥٧) ، وانظر المصباح المنير (٢ / ٥٦٠) ، والقاموس المحيط (١٤٩٦) .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ب) ، و (ج) « الوقوف في العتيق » .

(٦) فتاوى قاضيهان (٣ / ٣١٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٤٤٤) .

(٧) في (ج) « هذه الأرض ولايتها للقاضي » .

(٨) في (ب) « والذي ثم يوفي » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « كذا كذا » .

(١٠) في (ب) « لا تقبل » .

(١١) في (ب) ، و (ج) « وهي » .

(١٢) في (ب) ، و (ج) « يد » .

(١٣) مابين المعقوفين في (أ) « وكان » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٤) في (ج) « في يد فلا آخر » .

(١٥) سقط من (ب) ، و (ج) .

قال الخصاف في وقفه لو أن رجلاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين، فقال زيد^(١): «أن الواقف جعل هذا [٩٦/٢ ب] الوقف عليّ وعلى ولدي، وولد ولدي وعلى [عمرو]^(٢) فإنه يصدق^(٣) على نفسه ولا يصدق على غيره، فينظر إلى الغلة عند قسمتها فيقسم على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده [وولد ولده]^(٤) ونسله، فما أصاب زيداً منها دخل عمرو معه في ذلك، فيكون حصة زيد بين زيد وبين عمرو أبداً ما كان^(٥) زيد في الأحياء، فإذا مات زيد بطل إقراره، ولم يكن لعمرو حق في هذه الصدقة. وكذلك لو كان الواقف وقفها على زيد ومن بعده على المساكين، فأقر زيد لعمرو^(٦) على نحو ما بينا، كان لعمرو أن يشارك زيداً في غلة الوقف ما دام زيد في الأحياء. فأما إذا^(٧) مات كانت الغلة كلها للمساكين^(٨).

وكذلك لو أن زيداً أقر أن الواقف وقف هذه الأرض كلها [على عمرو وحده]^(٩) فهو على ما أقر، فإذا مات^(١٠) كانت الغلة كلها^(١١) للمساكين^(١٢).

(١٦) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٣٥)، والفتاوى الهندية (٢/٤٤٤).

(١) في (ب) «أبداً».

(٢) ما بين المعقوفين في (أ)، و(د)، «عمي». و سقط من (ب)، والتصويب من

(ج)، و(هـ).

(٣) في (ب) «لصدقه».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) في (ب) «أبداً كان».

(٦) في (ب) «يعمر».

(٧) في (ب) «وإذا». وفي (ج) «فإذا».

(٨) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٣٦)، والفتاوى الهندية (٢/٤٤٥).

(٩) في (ب) «وجده».

(١٠) سقط من (ج).

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(١٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص (١٦٠)، و الفتاوى التتارخانية (٥/٧٣٦).

وفيه أيضاً : رجل في يديه أرض أو دار ادعاها^(١) رجل عند القاضي أنها له ، والذي في يديه يقول : هذه الأرض وقف وقفها رجل حر^(٢) من المسلمين على المساكين ودفعها^(٣) إليّ ، فإن القاضي يجعل الأرض وقفاً^(٤) على ما أقرب به ، ولكن لا يدفع^(٥) الخصومة عن صاحب اليد بذلك ، حتى أن المدعي لو قال للقاضي : حلفه ما هذه الأرض لي ، فإن القاضي يحلفه ، فإن نكل عن اليمين ، أو أقربها لهذا الرجل ، فالقاضي يضمه قيمة الأرض ، ولا يبطل ما قضى^(٦) به من الوقف^(٧) . فإن كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل حر من المسلمين على فلان وفلان وعلى^(٨) أولادهم ونسلهم أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ، وقال هؤلاء الذين أقر المقر أنها وقف عليهم : إن هذه الدار لهذا المدعي وإنها لم تكن^(٩) للذي وقفها علينا ، قبل قولهم على أنفسهم في غلة^(١٠) الدار ، فيكون^(١١) غلتها^(١٢) للمدعي إن لم يكن لهم أولاد [وأولاد الأولاد]^(١٣) [١٣١ / ٦ هـ] فإن مات هؤلاء [المسلمون]^(١٤) كانت الغلة للمساكين .

- (١) في (ج) « أوعاها » . وفي (د) « ادعها » .
- (٢) في (ب) « آخر » .
- (٣) في (ج) « ودفعها » .
- (٤) في (ج) « وقفها » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « لا يدفع » .
- (٦) في (ب) ، و (ج) « ماضى » .
- (٧) الفتاوى التنارخانية (٧٣٦ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤٤٥ / ٢) .
- (٨) سقط من (د) .
- (٩) في (ب) « لم يكن » .
- (١٠) في (ج) « الغلة » .
- (١١) في (د) « فتكون » .
- (١٢) في (ج) « عليها » .
- (١٣) ما بين المعرفين سقط من (ب) .
- (١٤) ما بين المعرفين في (أ) « المسلمون » ، والتصويب من باقي النسخ .

فلو أن الذي في يديه الدار بعد ما أقر أنها وقف على فلان وفلان وأولادهم ومن^(١) بعدهم على المساكين أقر أن الدار^(٢) للمدعي، ثم إن هؤلاء [المسمون]^(٣) حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره^(٤) [بالدار للمدعي] [١/٥٥٧/٢] وقالوا: هذه الدار وقف (علينا، فهم الخصماء للمدعي)^(٥) فيما يدعي، فإن أقام المدعي بينة على ملكه الدار، قضى بالدار له وبطل إقرار الذي كانت الدار في يده أنها وقف، وإن^(٦) [٧] لم يكن له^(٨) بينة على ما ادعى كان له أن يستخلف^(٩) هؤلاء [المسمين]^(١٠) على دعواهم، فإن أقرروا بالدار للمدعي فنكلوا^(١١) عن اليمين كان إقرارهم جائزا على أنفسهم دون أولادهم وأولاد أولادهم والمساكين^(١٢)، وكذلك^(١٣) لا يجوز إقرارهم على الرقبة^(١٤) .

في فتاوى الفضلي: سئل عمن أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه^(١٥) من يده^(١٦)، ووارثه

-
- (١) في (ب) « وأولادهم من » .
 - (٢) في (ج) « المساكين أن إقرار الدار » .
 - (٣) مابين المعقوفين في (أ) « المسلمون » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٤) في (ج) « صاحب اليد في إقرار بالوقف » .
 - (٥) في (أ) ، و (د) « الخصماء وللمدعي » ، والتصويب من (هـ) .
 - (٦) مابين القوسين سقط من (ب) .
 - (٧) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (٨) سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (٩) في (ج) « أن يستخلف » .
 - (١٠) مابين المعقوفين في (أ) « المسلمين » ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (١١) في (ب) ، و (ج) « ونكلوا » .
 - (١٢) في (ج) « ولمساكين » .
 - (١٣) في (ب) « ولك » .
 - (١٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٢١ - ٢٢٤) . وقوله : لا يجوز إقرارهم على الرقبة أي :
 - رقبة الوقف أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٢٥) الفتاوى الهندية (٤٤٦/٢) .
 - (١٥) في (ب) « يخرج » .

يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده ؟ [قال] ^(١) إقراره على نفسه جائز، والوقف صحيح ^(٢) .

رجل في يديه دار أقر الذي في يديه الدار أن هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في أبواب البر وعلى المساكين ودفعها إليه وولاه القيام بها ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضي وقال : أنا وقفت ^(٣) هذا ^(٤) الوقف على هذه الوجوه [والسُّبُل] ^(٥) ودفعته إلى هذا ووليته ^(٦) القيام بأمرها ، وأراد أن يقبضها ^(٧) من يد ^(٨) الذي في يديه ، ينظر : إن كان الذي في يديه صدقه أنه ^(٩) هو الذي وقفها فله أن يقبضها ^(١٠) منه ، وإن كان هذا الرجل الذي جاء قال : أنا مالك هذه الأرض وما وقفتها ^(١١) وإنما دفعتها إليه وديعة وصاحب اليد يقول : إنها كانت له إلا أنه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرتها ^(١٢) ، فإن القاضي لا يقبل قول صاحب اليد أن هذه [الدار وهذه] ^(١٣) الأرض لهذا المدعي ؛ لأنه لو قبل قوله صار ملكا لهذا الرجل فيبطل الوقف فيها ^(١٤) .

= « من يده، ووارثه أخرجه من يده » .

(١) مابين المعقوفين في (أ) « كان » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) واقعات الصدر الشهيد للوحة رقم (١٦٩) .

(٣) في (ب) « أناواقف » .

(٤) في (ج) « هذه » .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « السبيل » ، والتصويب من (ج) .

(٦) في (ج) « وولته » .

(٧) في (ج) « يقضيها » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « يدي » .

(٩) في (ب) « أن » .

(١٠) في (ج) « يقضيها » .

(١١) في (ب) « وماوقفها » .

(١٢) في (ب) « ذكرتها » .

(١٣) سقط من (ج) .

(١٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٢٧) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٣٧) ، والفتاوى الهندية

ذكر^(١) الصدر الشهيد في واقعاته : أن من مات وترك ابنين^(٢) وفي يد أحدهما ضيعة يدعي أنه^(٣) وقف عليه من أبيه^(٤) والابن الآخر يقول : هي وقف علينا كان القول قوله ، وهي وقف عليهما ، هو المختار ؛ لأنهما^(٥) تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما^(٦) فلا يتفرد^(٧) أحدهما باستحقاقها [إلا بحجة^(٨)]^(٩) [والله تعالى أعلى] .^(١٠)

-
- (١) في (ب) « وكذا » .
 - (٢) في (ج) « ابنتين » .
 - (٣) في (د) « أنها » .
 - (٤) في (ب) « إليه » .
 - (٥) في (ب) « أنها » .
 - (٦) في (ج) « في أيديهما » .
 - (٧) في (ج) ، و (د) « فلا يتفرد » .
 - (٨) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، وفي (ج) « إلا الحجة » .
 - (٩) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٥٦ .
 - (١٠) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .

الفصل السادس في الولاية في الوقف

ذكر هلال : إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه [ولالغيره أن الوقف جائز والولاية^(١) للواقف ، وهكذا ذكر الخصاص في وقفه قال هلال : وقد قال قوم : إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه^(٢) كانت الولاية له ، [وإن لم يشترط فلا ولاية له]^(٣)^(٤) .

قال مشايخنا : الأشبه أن يكون هذا قول محمد ؛ لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط صحة الوقف ، فإذا [سلم]^(٥) لا يبقى له ولاية ، وجه هذا القول : أن ولايته^(٦) كانت بحكم الملك ، وبالوقف أزال ملكه فيزول^(٧) ولايته [د/٣٣٦/٤] .

وجه ما ذكر هلال : أن الواقف أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته ، ألا ترى^(٨) أن المعتق أولى الناس بالمعتق لأنه أقرب إليه .

في^(٩) فتاوى أبي الليث : إذا وقف أرضا وسلمها [ب/٦/٣] إلى المتولي ثم أراد أن يأخذ^(١٠) منه : فإن كان شرط في الوقف أن له العزل والإخراج من يد المتولي فله ذلك ، وإن لم يكن شرط^(١١) ذلك فعلى قول أبي يوسف له ذلك ، [وعلى قول محمد ليس له

(١) في (ب) « جائز الولاية » .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) أحكام الوقف لهلال ص (١٠١) ، و الفتاوى التتارخانية (٧٣٨ / ٥) .

(٤) ما بين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « أسلم » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) « ولاية » .

(٧) في (د) « فتزول » .

(٨) في (ب) « ألا يرى » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « وفي » .

(١٠) في (هـ) « يأخذها » .

(١١) في (ب) « بشرط » .

ذلك^(١) بناء على ما قلنا . وإذا كان الوقف على الفقراء ، وشرط الواقف [الولاية]^(٢) لنفسه وكان [هو]^(٣) متهما غير مأمون على الوقف للقاضي أن ينزعها من يده^(٤) ؛ لأن القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه ، وبالوقف زال ملكه وثبت^(٥) الحق فيه للفقراء ، فإذا كان متهما كان للقاضي أن يخرجها نظرا [للفقراء]^(٦) ، كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار ، وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلة^(٧) ما يمكنه^(٨) أن يعمره ، فالقاضي يجبره^(٩) على العمارة ، فإن فعل وإلا أخرجه من يده^(١٠) . ولو شرط الواقف ولايتها لنفسه وأن ليس للسلطان ولا للقاضي أن يخرجها من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل^(١١) ، لأنه مخالف^(١٢) لحكم الشرع ؛ لأن الشرع أطلق للقاضي إخراج من كان متهما دفعا^(١٣) للضرر عن الفقراء . ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له^(١٤) كما شرط الواقف ولو أراد الواقف إخراجها كان له ذلك . ولو شرط الواقف

(١) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (د) ، والتصويب من (ج) .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٢) وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٢) .

(٥) في (ب) « وبيت » .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) « للفقر » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) في (ب) « غلبة » . و (ج) « عليه » .

(٨) في (ب) « ما يمكن » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « بخيره » .

(١٠) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٣٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية

(٤٠٩ / ٢) .

(١١) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٢) ، والفتاوى التتارخانية (٧٤٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية

(٤٠٩ / ٢) .

(١٢) في (ب) « يخالف » .

(١٣) في (ج) « دافعا » .

(١٤) سقط من (ب) .

أن ليس له إخراج القيم فهذا الشرط باطل^(١)؛ لأنه مخالف لحكم الشرع [^(٢) لأن القوامة وكالة، والوكالة ليست بلازمة^(٣)].

ولو جعل إليه الولاية في حال حياته وبعد وفاته: كان جائزاً، وكان^(٤) وكيلًا في حالة الحياة^(٥) وصيا بعد الموت. ولو قال: وليتك هذا الوقف، فإنما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته، ولو قال: وكلتك بصدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي، فهو جائز. وهو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته^(٦).

ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد حتى^(٧) حضره الموت فقال لزيد^(٨): أنت وصيي ولم يزد على هذا، فهو وصي^(٩) في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف؛ لأنه أطلق الوصاية ولم يخص.

ولو أوصى إليه في الوقف خاصة، قال محمد: هو وصيه^(١٠) في الوقف خاصة على قولنا وقول أبي يوسف، وعلى قول أبي حنيفة: هو^(١١) وصي في الأشياء كلها هكذا ذكر هلال^(١٢)، والمشهور أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف هو وصي في الأشياء كلها^(١٣)،

(١) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٣ - ١٠٤)، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٣).

(٢) مابين المعقوفين تكرر في (أ)، و (د)، وأشار المصحح إلى ذلك في (د)

(٣) في (ب) « ملازمة ».

(٤) في (ج) « فكان ».

(٥) في (ج) « حياته ».

(٦) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٤). وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠١).

(٧) سقط من (ج) .

(٨) في (ب)، و (هـ) « الرجل ». وفي (ج) « لرجل ».

(٩) في (ب)، و (ج) « وصي ».

(١٠) في (ب)، و (ج) « وصي ».

(١١) في (ب)، و (ج) « وهو ».

(١٢) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٥).

(١٣) الفتاوى التتارخانية (٧٤٠/٥)، والفتاوى الهندية (٤٠٩/٢).

وعلى قول محمد : هو وصي فيما^(١) خص له وما ذكر هلال فذلك^(٢) جواب^(٣) النوادر وهو مذكور في مختصر الكرخي، فأما في ظاهر الرواية فقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة^(٤) وجه قول محمد : أن الوصي^(٥) يتصرف بحكم التفويض، وإنما يتصرف بقدر ما فوض إليه [ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن تصرف الوصي ليس بحكم التفويض، ألا ترى^(٦) أنه لو أوصى إليه ولم يبين مقصوده صحّ.

ولو كان تصرفه بحكم التفويض^(٧) لشرط بيان مقصوده [٢ / ٥٥٨ / ١] كما في التوكيل، ولكن الموصى به^(٨) خلافه، وإقامة [الوصي]^(٩) مقام^(١٠) الموصي، والخلف يعمل^(١١) على العموم، كالجد لما كان خلفا عن الأب قائما مقامه عمل عمله^(١٢) على العموم، وعلى هذا لو أوصى إلى رجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده، أو أوصى إلى رجل في وقف نفسه وأوصى إلى آخر في وقف آخر بعينه كانا وصيين فيهما [٦ / ١٣٢ هـ] جميعا، وسيأتي جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا .

ولو وقف أرضه وجعل ولايتها إلى رجل [حال حياته وبعد وفاته فلما حضر الموت أوصى إلى رجل]^(١٣) ذكر هلال عن محمد أن الوصي يشارك القيم في أمر الوقف^(١٤)،

(١) في (د) « بما » .

(٢) في (د) « فذلك » .

(٣) في (ج) « واجب » .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٤١) .

(٥) في (ب) « الموصي » .

(٦) في (ب) « ألا ترى » .

(٧) مابين المعوقين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) سقط من (ب) .

(٩) مابين المعوقين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « الموصي » ، والتصويب من (د) .

(١٠) في (ج) « مقامه » .

(١١) في (ج) « يعمل الأصل » .

(١٢) سقط من (ج) .

(١٣) مابين المعوقين سقط من (ب) ، و (ج) .

كأنه جعل ولاية الوقف إليهما ، فالأصل عند محمد وهو^(١) قول هلال ، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف أن الخاص لا يشارك العام فيما وراء ما خص به ، والعام يشارك الخاص فيما يخصه ، وهو مقدر^(٢) فيما وراءه ، [وعند]^(٣) أبي حنيفة وأظهر الروايات عن أبي يوسف^(٤) - رحمه الله - الوصاية لا تقبل التخصيص ، فالعام والخاص^(٥) سواء .

ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته إلى رجلين فقبل^(٦) أحدهما ذلك ، ولم يقبل الآخر فينبغي للقاضي أن يجعل^(٧) مع الذي قبل^(٨) رجلاً يقوم مقام الذي لم يقبل ، فإن كان الذي قبل^(٩) موضعاً لذلك عند القاضي ، وفوض^(١٠) ذلك القاضي^(١١) إليه فهو جائز^(١٢) .

ولو قال الواقف : ولاية هذا الوقف إلى الأفضل فالأفضل من ولدي وأبى الأفضل^(١٣) القبول فالقياس أن يقيم القاضي غير الأفضل مقام الأفضل مادام الأفضل حياً فإذا مات

(١٤) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٤) ، والفتاوى التتارخانية (٧٤١ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٢) / (٤١٠) .

- (١) في (ج) « هو » .
- (٢) في (ج) « فقدر » .
- (٣) ما بين المعقوفين في (أ) « عند » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) في (ب) ، و (ج) « عن أبي حنيفة » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « فالعام والخاص فيه سواء » .
- (٦) سقط من (ج) .
- (٧) في (ب) « يحمل » . وفي (ج) « يحتمل » .
- (٨) في (ج) « حل » .
- (٩) في (ج) « حل » .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « ووضع » .
- (١١) سقط من (د) .
- (١٢) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٨) . وأحكام الأوقاف للخصاص ص (٢٠١) .
- (١٣) في (ج) « من ولدي ، وإذا أفضل » .

الأفضل صرف الولاية إلى من يليه في الفضل ، وفي الاستحسان الولاية^(١) لمن يليه في الفضل ، لأن إبقاء الأفضل^(٢) بمنزلة موته . ولو ولى [القاضي]^(٣) أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل منه فالولاية إليه اعتباراً لشرط الواقف^(٤) ، والأفضل هو الأورع والأصلح والأهدى في أمور الوقف^(٥) ، وإذا استوى الاثنان^(٦) في الصلاح فالأعلم بأمر الوقف أولى ، ولو كان أحدهما أكثر^(٧) ورعاً وصلاحاً ، والآخر أعلم بأمر الوقف فالأعلم^(٨) أولى بعد أن يكون بحال يؤمن خيانتة .

[ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال ، فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة ؛ لأنه لم يحجر على عبد الله بعد قدوم زيد^(٩) وعلى قول هلال تحولت الولاية إلى زيد ولا يبقى عبد الله واليا]^(١٠) .

وإذا^(١١) جعل الولاية لرجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمر في [نصب]^(١٢) القيم إلى الواقف يقيم من أحب ؛ لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن زال عن

(١) في (ب) « ولاية » .

(٢) في (ج) « الفضل » .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « القضاء » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٤) أحكام الوقف لهلال ص (١٠٩) ، والفتاوى التتارخانية (٧٤٢ / ٥) ، والفتاوى الهندية

(٤١١ / ٢) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « الابنان » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « أين » .

(٨) في (ب) « فاعلم » .

(٩) في (ج) « على عبد الله بعد وقد صح زيد » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) أحكام الوقف لهلال ص (١١١) ، الفتاوى التتارخانية (٧٤٤ / ٥) ، والفتاوى الهندية

(٤١١ / ٢) .

(١٢) في (ب) « ولو » .

(١٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ج) « نصيب » ، والتصويب من (ب) ، و (د) =

ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً ، ألا ترى^(١) أنه جعل متصداً شرعاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه [وتصدق بها ، ولهذا^(٢) سمي الشرع الصدقة الموقوفة جارية (إلى يوم القيامة ، وإنما تكون جارية)^(٣) على ملكه]^(٤) وجعل هو^(٥) متصداً بها^(٦) صدقة جديدة فدل [أنها]^(٧) مبقاة على ملكه [حكماً فيعتبر بمالك كانت مبقاة على ملكه^(٨)]^(٩) حقيقة ، وهناك التدبير في التصرف وفي [نصب]^(١٠) المتصرف إليه لا^(١١) إلى القاضي كذا ههنا ، هكذا ذكر المسألة في وقف الأصل وفي السير^(١٢) الكبير^(١٣) .

وقال محمد : القاضي أولى بنصب قيم آخر^(١٤) ، وأن مات القيم بعد ما مات الواقف فإن كان القيم قد أوصى إلى غيره فوصية بمنزلته ، وإن كان لم يوص^(١٥) إلى غيره فولاية

= (و هـ)

- (١) في (ب) « ألا يرى » .
- (٢) سقط من (ب) .
- (٣) ما بين القوسين سقط من (ب) .
- (٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٥) سقط من (ب) .
- (٦) في (ب) و (جـ) « بما » .
- (٧) ما بين المعقوفين في (أ) « أنه » . وفي (ب) « أنهما » ، والتصويب من (جـ) ، و (د)
- (٨) في (د) « حكمه » .
- (٩) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (جـ) ، و (د) « نصب » ، والتصويب من (ب) .
- (١١) سقط من (ب) .
- (١٢) في (ب) ، و (جـ) « سير » .
- (١٣) شرح السير الكبير للسرخسي (٢١١١ / ٥) . والمبسوط (٤٤ / ١٢) .
- (١٤) شرح السير الكبير للسرخسي (٢١١٠ / ٥) .
- (١٥) في (ب) « يقص » .

نصب^(١) القيم للقاضي^(٢) ، ولا يجعل القيم من الأجانب مادام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك [لأنه أشفق على الواقف من الأجنبي^(٣) وإن لم يوجد من ولد الواقف وأهل^(٤) بيته من يصلح لذلك]^(٥) جعل القيم من الأجانب [ثم إذا جعل القيم من الأجانب]^(٦) في هذه الصورة ، ثم صار فيهم من يصلح لذاك صرفه إليه كذا ذكر^(٧) شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الوقف^(٨) .

وبعض مشايخنا ذكروا^(٩) في شروحهم أنه لا يصرف إليه إلا إذا كان الواقف شرط^(١٠) ذلك في الوقف .

المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت بالوصية يجوز ؛ لأنه بمنزلة الوصي عند الموت ، وللوصي أن يوصي إلى غيره . وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه [في حياته]^(١١) وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم^(١٢) .

-
- (١) في (ج) « نصيب » .
 - (٢) في (د) « إلى القاضي » .
 - (٣) في (ج) « الأجنبي به » .
 - (٤) في (ج) « الواقف أهله » .
 - (٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (٧) في (ب) ، و (ج) « ذكره » .
 - (٨) المبسوط (٤٤ / ١٢) .
 - (٩) في (ج) « ذكر » .
 - (١٠) في (ب) « شرطة » .
 - (١١) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (١٢) المبسوط (٤٤ / ١٢) . وانظر أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٣) .

الفصل السابع

في تصرف القيم في الأوقاف .

وهو أنواع : نوع^(١) منه يرجع^(٢) إلى عمارة الوقف :

رجل وقف أرضاً على المساكين وفقاً صحيحاً ولم يذكر عمارتها [فإن عمارتها]^(٣) في غلة هذه الأرض ، يبدأ^(٤) القيم أولاً من^(٥) الغلة بعمارتها وما يصلحها^(٦) وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء^(٧) ، وهذا لأن العمارة وإن لم تكن^(٨) مشروطة^(٩) في الوقف نصاً فهي مشروطة^(١٠) اقتضاءً لأن مقصود الواقف إدرار^(١١) الغلة مؤبداً على المساكين ، وهذا المقصود [٩٧ / ٢ ب] إنما يحصل بإصلاحها وعمارتها فهي معنى قولنا : أن العمارة مشروطة اقتضاءً [٣٣٧ / ٤ د] ، والثابت اقتضاءً^(١٢) ثابت بطريق الضرورة ،

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ب) « رجع » .

(٣) ما بين المعنويين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) ، و (ج) « لهذا » .

(٥) في (ب) « القيم أو من » .

(٦) في (ب) « ولا يصلحها » .

(٧) أحكام الوقف لهلال ص (١٩) . وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٢٠) . واللباب شرح

الكتاب (١٨٤ / ٢) ، والمبسوط (٣٢ / ١٢) ، والهداية (١٧ / ٣) ، وفتح القدير (٢٢١ / ٦) ،

والعناية (٢٢٢ / ٦) ، والبنية (٩١٤ / ٦) ، وتبيين الحقائق (٣٢٧ / ٣) ، ورد المختار (٥٥٩ / ٦) ،

وحاشية تبيين الحقائق (٣٢٧ / ٣) .

(٨) في (ب) ، و (ج) « وإن لم يكن » .

(٩) في (ج) « بشروطة » .

(١٠) في (ب) « فهي من مشروطة » .

(١١) في (ب) « أودار » .

(١٢) ما بين المعنويين سقط من (ب) ، و (ج) .

والضرورة تندفع^(١) بشرط العمارة من غلة هذه الأرض ، فلهذا كانت العمارة من^(٢) غلة هذه الأرض .

فإن كان في أرض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له أن^(٣) يشتري من غلتها^(٤) [فسيلا]^(٥) فيغرسه ، لأن النخل^(٦) يفسد^(٧) على امتداد^(٨) الزمان فيهلك^(٩) فينقطع^(١٠) ثمرها فكان إبقاؤها^(١١) بالغرس مكانها حتى تبقى خلفا^(١٢) عن سلف ، وهو نظير الدار الموقوفة يرم^(١٣) ما استرم منه بإدخال خشبة^(١٤) ولين^(١٥) ونحوها حتى لا يخرب . فإن كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج إلى كسح^(١٦) وجهها

(١) في (ب) ، و (ج) « يندفع » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « في » .

(٣) سقط من (ب) .

(٤) في (ج) « من عليها » .

(٥) ما بين المعقوفين في (أ) « فضلا » . وفي (ب) ، و (ج) ، و (د) « فصلا » .

وفي (هـ) « فصيلا » . والصواب ما أثبتته ، والفسيل هو صغار النخل .

المصباح المنير (٤٧٣ / ٢) ولسان العرب ٥١٩ / ١١ ، والقاموس المحيط ص (١٣٤٦) .

(٦) في (ب) « النخلة » .

(٧) في (د) « تنفسد » .

(٨) في (ج) « لأن النخل معسله على اقتدار » . والكلمة الأولى مهملة حروفها جميعاً .

(٩) في (د) « فتهلك » .

(١٠) في (ج) « فنقطع » .

(١١) في (ب) « ابقاها » .

(١٢) في (ب) « خلفها » .

(١٣) في (ج) « كرم » .

(١٤) في (ج) « خشبته » .

(١٥) في (ب) « ولئن » .

(١٦) في (ج) « كسح » .

والكسح أصله من : كسحت البيت كسحاً أي كنسته ، ثم استعير لتنقية البئر والنهر والأرض وغير ذلك يقال : كَسَحَتِ الأرضُ : إذا نقيتها وقشرت عنها التراب .

وإصلاحها حتى تنبت ^(١) كان للقيم أن يبدأ من غلة جملة الأرض [بمؤنة] ^(٢) إصلاح تلك القطعة ؛ لأنها ^(٣) إذا [٢ / ٥٥٩ / ١] صلحت كثرت ^(٤) الغلة فكان أنفع للفقراء ^(٥) .
 وإذا أراد القيم أن يبني فيها قرية ليكثر ^(٦) أهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة ^(٧) حاجته إلى ذلك كان له أن يفعل ذلك ؛ لأن هذا من جملة مصالح الوقف وكان ^(٨) هذا كالحان الموقوف ^(٩) إلى الفقراء إذا احتيج فيه إلى خادم يكسح ^(١٠) الحان ويفتح ^(١١) الباب ويسده فيسلم ^(١٢) [المتولى] ^(١٣) إلى رجل بعض البيوت بطريق الأجرة له ليقوم بذلك فهو جائز وطريقه ما قلنا كذا ههنا ^(١٤) .

= المغرب (٤٠٧) ، والمصباح المنير (٥٣٣/٢) ، والقاموس المحيط (٣٠٤) .

- (١) في (ج) « حتى تنبت » .
- (٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ج) « بمؤنة » ، والتصويب من (ب) ، و (د) ، و (هـ) .
- (٣) في (ب) « إلا أنها » .
- (٤) في (ج) « إذا ضاقت صلحت كبرت » .
- (٥) أحكام الوقف لالهلال ص (٢٠) ، و فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٠٠) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤١٤) .
- (٦) في (ج) « لبكر » .
- (٧) أي يصون ويحفظ فيها الغلة ، والحِرْز : المكان والموضع الحصين الذي يُحفظ فيه .
- (٨) المغرب (١١٠) ، والمصباح المنير (١٢٩ / ١) ، والمعجم الوسيط (١ / ١٦٦) .
- (٩) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .
- (١٠) في (ب) « المدفوف » .
- (١١) في (ج) « يكسح » .
- (١٢) في (ج) « وتفتح » .
- (١٣) في (ب) « فتسلم » . وفي (ج) « فسلم » ، وفي (د) ويسلم .
- (١٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (١٥) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٠٠) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٤٥) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤١٤) .

وإن أراد أن يبني فيها بيوتا يغلها^(١) بالأجارة فهذه المسألة في الحاصل على وجهين: إن كانت أرض الوقف متصلة ببيوت المصر^(٢) يرغب^(٣) في استئجار بيوتها^(٤) وتكون^(٥) غلة ذلك فوق غلة الأرض والنخل كان له ذلك. فإن^(٦) كان أرض الوقف بعيدا عن المصر ولا يرغب في استئجار بيوتها^(٧) بأجرة تزيد^(٨) منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك، والوجه في ذلك: [أن الواقف ما عين جهة الاستغلال نصا لكن عين الاستغلال بالزراعة]^(٩) [بحكم الظاهر فإن المقصود من الأرض البيضاء ظاهر الاستغلال بالزراعة]^(١٠) فيجب العمل بهذا الظاهر ما لم يوجد جهة أخرى [هي^(١١) أنفع]^(١٢) في حق الفقراء؛ لأننا نعلم قطعا أن غرض الواقف من الوقف إنفاع^(١٣) الفقراء، ففي الوجه الأول وجدنا جهة أخرى هي أنفع في حق الفقراء من الزراعة فتركنا هذا الظاهر تحصيلًا لغرض الواقف بأبلغ الوجوه^(١٤).

- (١) في (ب) « غلها ». وفي (ج) « يصلها ».
- (٢) في (ب) « إن كانت أرض الوقف مثل بيوت المصر ».
- (٣) في (ج) « نرعت ».
- (٤) في (ب) « الاستئجار بثوتها ».
- (٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « ويكون ».
- (٦) في (ب) ، و (ج) « وإن ».
- (٧) في (ب) « ثبوتها ».
- (٨) في (ج) « يدي ». وكذا في (ب) إلا أنها مهملة.
- (٩) مابين المعقوفين في (ب) « أن الواقف ماعين جهة الأبنية حلال أيضاً لكن عيب الاستغلال نصا لكن بالزراعة ».
- (١٠) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
- (١١) في (ب) « هو ».
- (١٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٣) في (ب) ، و (ج) « إيقاع ».
- (١٤) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٠٠) ، الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٤٦) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٤١٤) .

وقد روي عن محمد ما هو أبعد من هذا فإنه قال : إذا ضعفت الأرض الموقوفة على الاستغلال ، والقيم يجد بئمنها أرضاً أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشترى بئمنها ما هو أكثر ريعاً^(١) فأما في الوجه الثاني لم يجد جهة أخرى [هي أنفع]^(٢) في حق الفقراء من الزراعة فعملنا [فيه]^(٣) بالظاهر فلم يكن القيم في هذه الصورة مأذوناً بالبناء والاستغلال بالأجارة فلا يكون له أن يفعل ذلك^(٤) .

إذا^(٥) قال داري هذه صدقة موقوفة على الفقراء على أن سكنها لفلان ما عاش، فإذا مات فلان فسكنها^(٦) لفلان آخر ما عاش، فإذا مات^(٧) فلان فعلى الفقراء، فهذا وقف [١٣٣/٦ هـ] صحيح ، وإذا صح الوقف واحتيج إلى العمارة فالعمارة^(٨) على من يستحق الغلة كما في الباب الأول، إلا أن في الباب الأول المستحق للغلة الفقراء وهم قوم كثير^(٩) لا يمكن مطالبتهم بالعمارة فقلنا بأن القيم يبدأ من الغلة بالعمارة ، وههنا المستحق للغلة شخص معين يمكن مطالبته بالعمارة وهو الأول ما عاش وبعده الثاني [ما عاش الثاني]^(١٠) فلا يحبس شيء من الغلة لأجل العمارة ؛بل يصرف كل الغلة إلى الأول^(١١) ويطالب بالعمارة .

- (١) فتاوى قاضيان (٣ / ٣٠٠) وفي (٣٠١) ذكر عن هشام - رحمه الله - قال : سمعت محمداً - رحمه الله - يقول : إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به الساكنين للقاضي أن يبيعه ويشترى بئمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي .
- (٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) أحكام الوقف لهلال ص (٢٠) .
- (٥) في (ب) « فإذا » . وفي (ج) « وإذا » .
- (٦) في (ب) « سكنها » . وفي (ج) « فلاسكنها » .
- (٧) سقط من (ج) .
- (٨) سقط من (ج) .
- (٩) في (ج) « كثر » .
- (١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١١) في (ب) « كل الغلة الأوقاف » .

وله أن يعمرها^(١) من أي مال شاء ، وإنما يستحق^(٢) العمارة بقدر ما يبقى الوقف^(٣) على الصفة التي وقفه المالك ولا يطالب بالزيادة^(٤) إلا أن يرضى فلان بالزيادة^(٥) فحينئذ يكون متبرعا بالزيادة [وله ذلك]^(٦)^(٧).

ولو كانت الغلة مصروفة إلى الفقراء وكان في زيادة العمارة زيادة في الغلة ورأى القيم أن يزيد في [العمارة]^(٨) ليزيد^(٩) الغلة ، اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : له ذلك وقاسه^(١٠) بمسألة [مرت^(١١) قبل^(١٢)] هذا^(١٣) : أن أراضي الوقف^(١٤) على الفقراء إذا كانت متصلة ببيوت^(١٥) المصر فأراد القيم أن يبني فيها بيوتا فيستغلها [بأجر]^(١٦) فله ذلك ،

- (١) في (ب) « يأمرها » .
- (٢) في (ب) ، و (ج) « المستحق » .
- (٣) في (ج) « الوقت » .
- (٤) في (ب) « الزيادة » .
- (٥) في (ب) « الزيادة » .
- (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
- (٧) أحكام الوقف لهلال ص (٢٢) ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (١٠٨) ، واللباب شرح الكتاب (١٨٤ / ٢) ، والهداية (١٧ / ٣) ، وفتح القدير (٢٢٢ / ٦) ، والعناية (٢٢٢ / ٦) ، والبنية (٩١٥ / ٦) ، وتبيين الحقائق (٣٢٧ / ٣) ، ورد المختار (٥٥٩ / ٦) ، وحاشية تبيين الحقائق (٣٢٧ / ٣) .
- (٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « الغلة » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .
- (٩) في (ج) « لستريد » ، وفي (هـ) « ليستريد » . وكذا في (ب) إلا أن حروف الكلمة مهملة .
- (١٠) في (ب) « وفاسده » ، وفي (ج) « وقاسوه » .
- (١١) في (ب) « من » .
- (١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٣) في (ج) « أرضي الوقفت » .
- (١٤) في (ب) « بثبوت » .
- (١٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

وفيه صرف الغلة^(١) إلى [زيادة العمارة من غير ضرورة، ومنهم من قال : ليس له ذلك ؛ لأن صرف الغلة إلى العمارة ثبت ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة إلى]^(٢) مصرفها وهو الفقراء، وهذا لأن المستحق على القيم العمارة بقدر ما يبقى الأرض الموقوفة^(٣) أو الدار على الصفة التي وقفها [المالك]^(٤) ولا ينتقص^(٥)؛ [لأنها]^(٦) بصفتها^(٧) صارت غلتها مستحقة الصرف إلى الفقراء ، فأما الزيادة على ذلك فليست^(٨) بمستحقة [عليه]^(٩) والغلة مستحقة للفقراء فلا يجوز صرف غلة^(١٠) مستحقة إلى جهة غير مستحقة .

والدليل عليه : أن المتولي لو أراد أن يشتري بالغلة دارا أخرى أو أرضا أخرى ليضمها^(١١) إلى الأول فيستغلها للفقراء ليس له^(١٢) ذلك، فأما بناء البيوت للغلة في أرض [الوقف]^(١٣) فليس ذلك^(١٤) من باب الزيادة إنما ذلك تبديل جهة الاستغلال إلى جهة خير من الأولى، فالمستغل^(١٥) واحد ، والجهتان فيها مختلفتان فكان ذلك بمنزلة أصل العمارة

- (١) في (ج) « فله ذلك ، وفيه ذلك ، وفيه صرف الغلة » .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٣) في (ب) ، و (ج) « موقوفة » .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٥) في (ب) ، و (د) « ولا ينتقص » وفي (ج) « ولا ينقص » .
- (٦) مابين المعقوفين في (أ) « لأنه » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٧) في (ب) « نصفها » .
- (٨) في (ج) « فليس » .
- (٩) مابين المعقوفين في (أ) « غلة » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٠) في (ب) « عليه » .
- (١١) في (ب) « لتضمها » .
- (١٢) في (ب) « وليس له » .
- (١٣) مابين المعقوفين في (أ) « الغلة » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٤) في (د) « فليس له ذلك » .
- (١٥) في (د) « فالمستعمل » .

لا بمنزلة الزيادة .

ولكن الإشكال قائم [فإنه لا ضرورة في صرف الغلة إلى تبديل جهة الاستغلال كما لا ضرورة في الزيادة ههنا .

قال [١]: فإن احتاج (٢) الوقف إلى العمارة في مسألتنا وفلان (٣) الذي شرط له الغلة ما عاش - إما الأول أو الثاني - أبى العمارة (٤) فإنه لا يجبر على العمارة؛ لأن في العمارة إتلاف ماله ، ولكن يؤاجر هذا الوقف من غيره بقدر ما ينفق من غلتها (٥) في العمارة [٦] فإذا حصلت العمارة تصرف (٧) الغلة إليه ، وهذا لأنه لا بد من العمارة لما (٨) مر (٩) ، وتعذر جبر (١٠) هذا الرجل على العمارة فحصلت العمارة في الغلة كما في باب (١١) الفقراء وهذا الذي ذكرنا أن (١٢) يؤاجر الدار (١٣) للعمارة استحسانا صيانة للوقف عن الخراب ، والقياس أن لا يؤاجر ويترك كذلك ؛ لأن الواقف ما شرط الإجارة (١٤) .

فإن كان المشروط له هذه الغلة جماعة رضي بعضهم بأن يرمه من ماله وأبى (١٥)

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٢) في (ب) « احتياج » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « في مسألتنا فلان » .

(٤) في (ب) « أما الأول فأما الثاني أن العمارة » .

(٥) في (ج) « عليها » .

(٦) ما بين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « يصرف » .

(٨) في (ج) « كما » .

(٩) انظر ص (١٣٧٤) من هذا القسم .

(١٠) في (ج) « ويقدر خير » .

(١١) في (ب) « الباب » .

(١٢) في (ب) « أنه » .

(١٣) في (ج) « الذي ذكرنا أنه لو أخر الدار » .

(١٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٦٧) ، الفتاوى التتارخانية (٥/٧٤٦) .

(١٥) في (ب) « براي » .

البعض؟ قال : من أراد العمارة عمر بحصته، ومن أبي^(١) أوجر^(٢) حصته وصرفت غلته إلى^(٣) العمارة إلى أن تحصل^(٤) العمارة ثم يعاد إليه ، ويعتبر لكل بعض حكم نفسه .
فإن كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط^(٥) على فلان مرمتها وإصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط يقتضيه^(٦) [٢ / ٥٦٠ / أ] مطلق العقد .

وإنما أورد المسألة بهذا الشرط لنوع إشكال : أنه لما شرط له السكنى وشرط عليه المرمة كان بمنزلة الإجارة ، والأجرة^(٧) مجهولة فينبغي أن [تفسد]^(٨) ، والجواب : أن مع اشتراط المرمة عليه لا تصير^(٩) مستحقة عليه بالشرط فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة .

فإذا^(١٠) خربت الدار^(١١) الموقوفة ورمها الذي شرط له السكنى من ماله ثم مات فالبناء [جـ / ٧ / ٣] ميراث لورثته؛ [لأنه ملكه ، ويقال لورثته]^(١٢) ارفعوا بناءكم، فإن رفعوه وإلا يجبروا^(١٣)، وإن ملكوه الموقوف^(١٤) عليه بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيههم؛ لأنه تملك مال

- (١) سقط من (ج) .
- (٢) في (ج) « ومن أوجر » .
- (٣) في (ب) « وصرفت عليه أن » .
- (٤) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « يحصل » .
- (٥) في (ج) « بشرطه » .
- (٦) في (ج) « تقتضيه » .
- (٧) في (ب) « والآخر » .
- (٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، « يفسد » والتصويب من (د) .
- (٩) في (ج) « لا يصير إجارة لأن المرمة لا يصير » .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « فإن » .
- (١١) في (ب) « فإن من الدار » .
- (١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٣) في (ب) « فإن رفعوه يجبروه » . والكلمة الأخيرة مهمة .
- (١٤) في (ج) « فإن رفعوه فحبوه له إن ملكوه الوقوف » .

بمال بالتراضي وإن أبى أحد الفريقين ذلك لا يجبر عليه ، لأن الإنسان لا يجبر على البيع والشراء .

[ونظيره]^(١) من غضب ساحة وبنى عليها ثم مات ، وهناك الجواب كما قلنا ، فكذا في الوقف .

فإن كان المشروط له السكنى [أزّر]^(٢) حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجداعا ثم مات^(٣) ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ، صيانة لبناء الدار الموقوفة ، ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده : اضمن لورثة الميت قيمة البناء ولك السكنى ، فإن أبى أجرت^(٤) الدار وصرفت^(٥) الغلة إلى ورثة الميت بقدر^(٦) قيمة البناء ، فإذا توفر عليه ذلك أعيدت^(٧) السكنى إلى من له السكنى .

واستشهد في الكتاب لإيضاح ما ذكرنا بمسألة فقال : ألا ترى^(٨) أن من^(٩) عمر دار رجل بغير إذنه ، [ولا تخلص]^(١٠) مرمتها إلا بضرر^(١١) بالدار ، فإنه ليس للذي عمر الدار

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « ونظير » والتصويب من باقي النسخ .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أو » إلا أنها صححت في (د) إلى « أرم » وفي (ب)

« لدار » ، وفي (ج) « أزار » والتصويب من (هـ) ، ومعناه : قوى . وتأخير الحائط أن يقويه بأن يجعل له من أسفله حائط يلزق به كالإزار .

المغرب ص (٢٥) ، والمصباح المنير (١٣ / ١) ، والمعجم الوسيط (١٦ / ١) .

(٣) سقط من (ب) ، ويكون المراد « ثم » بفتح التاء أي هناك ، وليس المراد حرف العطف .

(٤) في (جـ) « أو خرب » .

(٥) في (ب) ، و (جـ) « فصرفت » .

(٦) في (جـ) « فقدر » .

(٧) في (ب) « اعتدت » .

(٨) في (ب) « ألا يرى » .

(٩) سقط من (ب) .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) « ولا يخلص » وفي (جـ) « لا يخلص » ، والتصويب =

أن يأخذ مرمتها ، ويقال لصاحب الدار : [اضمن]^(١) له قيمة مرمته ، كذا ههنا إلا أن فَرَّقَ [ما بين]^(٢) المسألتين : إن في مسألتنا من له سكنى الدار إذا رضي أن يأخذ ورثة الميت [بناءهم]^(٣) لا يصح رضاهم ، وفي تلك المسألة إذا رضي صاحب الدار أن يأخذ الثاني [٤ / ٣٣٨ د] عمارته صح رضاه ، وقيل للآخر^(٤) : خذ مرمتك والفرق بينهما أن صاحب الدار مالك رقبة الدار فإذا رضي بلحق الضرر بملكه عمل رضاه . وفي باب الوقف : الموقوف عليهم الفقراء وإنما صار السكنى لهؤلاء باستثناء السكنى لهم^(٥) من سكنى الفقراء ، فيكون الضرر برفع البناء عائد إلى الفقراء فلا يصح رضاه ، وإن كان مارم الأول مثل^(٦) تجسيص أو تطيين سطوح أو ما أشبهه ثم مات الأول^(٧) فليس لورثته أن ترجع^(٨) بشيء من ذلك على الثاني ؛ [لأنها مستهلكة]^(٩) لها ، ألا ترى^(١٠) أن رجلاً لو اشترى داراً وخصصها^(١١) أو طين سطوحها ثم استحققت الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص [أو الطين]^(١٢) وإنما يكون له الرجوع على البائع بقيمة ما

= من (د) في (هـ) .

(١١) في (ب) « إلا تضرر » .

(١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (جـ) « ضمن » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) .

(٢) ما بين المعقوفين في (أ) « بين » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (جـ) ، و (د) « إياهم » والتصويب من (هـ) .

(٤) في (جـ) « وصل للاجر » .

(٥) في (جـ) « بهم » .

(٦) في (ب) ، و (جـ) « قبل » .

(٧) تكررفي (جـ) .

(٨) في (ب) ، و (جـ) « يرجع » .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٠) في (ب) « ألا يرى » .

(١١) في (ب) « وخصصها » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (جـ) .

يمكنه أن يهدمه ويسلمه^(١) إليه .

ومن هذا الجنس : ذكر في فتاوى أبي الليث : حانوت موقوف على الفقراء وله قيم ، بنى رجل في هذا الحانوت بناء بغير إذن^(٢) القيم ليس له أن يرجع بذلك على القيم ، فبعد ذلك ينظر : إن كان أمكنه رفع ما بنى من غير أن يضر بالبناء القديم^(٣) [فله رفعه ، وإن لم يمكن رفع ما بنى من غير أن يضر بالبناء القديم]^(٤) فليس له رفعه ، ولكن يترتب إلى أن يتخلص ماله [من تحت البناء ثم يأخذها]^(٥) إن لم يرض هو بتمليك^(٦) القيم البناء للوقف بالقيمة^(٧) . وإن اُصطلح مع الوصي على أن يجعل البناء للوقف ببذل يجوز ؛ لكن ينظر إلى قيمته مبنياً وإلى قيمته منزوعاً فأيهما كان أقل لا يجاوز ذلك^(٨) . قال المشروط له السكنى لا يؤاجرها^(٩) كالموصى له بالسكنى ؛ لأنه ملك المنفعة بغير بدل .

وأما المشروط له الغلة والموصى له بالغلة هل له أن يسكن ؟ كان أبو بكر بن سعيد يقول لا يسكن ، وهكذا ذكر الخصاف في وقفه^(١٠) ؛ لأن فيه ضرراً بالميت ، فربما يظهر على الميت دين فيصرف^(١١) هذه الغلة إلى قضائه ، وبالسكنى يبطل ذلك ، وكان أبو بكر الإسكاف يقول : له أن يسكن .

(١) في (ج) « ويسلم » .

(٢) في (ج) « لأن » .

(٣) في (ج) « القيم » .

(٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « بتملك » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٧٤٨ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤١٤ / ٢) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « لا يؤاجر » .

(١٠) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٦٤) و الفتاوى التتارخانية (٧٤٨ / ٥) .

(١١) في (د) « فتصرف » .

قال : وما يسقط^(١) من البناء للقيم [٦ / ١٣٤ هـ] أن يبيعه؛ لأن الوقفية^(٢) زالت عما بان وصار منقولاً، وهذا إذا لم يمكن إعادته^(٣) إلى موضعه، وأما^(٤) إذا أمكن^(٥) أعيد إلى موضعه؛ لأنه من رقة الوقف، [فيعاد إليه ما أمكن، وإذا لم يمكن إعادته بيع وصرف الثمن إلى مرمة الوقف؛]^(٦) لأن الثمن بدل ما يسقط .

وكذلك ما تنأثر من البناء من تراب للقيم يبيعه^(٧) وصرف ثمنه إلى المرمة، ولا يصرف شيء^(٨) من ثمن ما سقط^(٩) إلى الفقراء؛ لأنه بدل النقض^(١٠)، والنقض^(١١) من جملة مرمة الوقف لا حق للفقراء^(١٢) في مرمته، وإنما الحق لهم في غلته، ولا يصرف شيء من ذلك إلى^(١٣) الفقراء وإنما يصرف إلى المرمة، [وما فضل من ذلك عن المرمة]^(١٤) يحسبه القيم إلى وقت الحاجة إلى المرمة^(١٥) .

-
- (١) في (ج) « وقال : ما يسقط » .
 - (٢) في (ب) « الوقفة » .
 - (٣) في (ب) « أعاده به » .
 - (٤) في (ب) ، و (ج) « فأما » .
 - (٥) سقط من (ب) .
 - (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (٧) في (ب) « تبعه » .
 - (٨) سقط من (ج) .
 - (٩) في (ب) ، و (ج) « ما أسقط » .
 - (١٠) في (ب) ، و (ج) « البعض » .
 - (١١) في (ج) « والبعض » .
 - (١٢) في (ب) « الوقف ولا فقراء » . وفي (ج) ، و (د) « الوقف ولاحق للفقراء » .
 - (١٣) سقط من (ب) ، و (ج) .
 - (١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .
 - (١٥) اللباب في شرح الكتاب (٢ / ١٨٥)، والهداية (٣ / ١٧)، وفتح القدير (٦ / ٢٢٤)، والبنية (٦ / ٩١٨)، وتبيين الحقائق (٣ / ٣٢٨)، ورد المختار (٦ / ٥٧٣)، وحاشية تبيين الحقائق (٣ / ٣٢٨) .

وإن كان المشروط له السكنى مثل^(١) الفقراء إنما شرطت له غلة سنة فليس عليه شيء من العمارة لأن العمارة ؛ لا تفيد إلا في السنين^(٢) المستقبلية فمنفعتها لا تصل^(٣) إلى صاحب السنة، وكذلك إذا شرط له غلة سنين فلا شيء [عليه]^(٤) من العمارة . وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة ؛ لأن منفعة العمارة تعود^(٥) إليه .

قال : ويجوز أن يقال في المشروط [له]^(٦) غلة سنين إذا حدث ضرر بَيِّن^(٧) في الوقف يؤمر بعمارة قليلة مقدار ما يبقي الدار الموقوف إلى السنة الثانية، نحو : تطيين الحائط الذي أخذت^(٨) في الخراب قدر ما يمنع السقوط في السنة الثانية ، ونحو : سد شقاق السطوح^(٩) والحيطان [٢ / ٩٨ / ب] قدر ما يمنع الخراب في السنة الثانية .

وإذا خرب أرض الوقف ، وأراد القيم أن يبيع بعضها منها ليرم^(١٠) الباقي بثمن ما باع : ليس له ذلك ؛ لأننا لو أطلقنا ذلك له أدى إلى أن يبطل الوقف كله ، فإنه [كلما]^(١١) خرب شيء منه باع بعض الباقي وعمر الباقي^(١٢) فيؤدي^(١٣) إلى أن لا يبقي الوقف ، وليس بيع [٢ / ٥٦١ / أ] بعض الوقف كبيع بعضه ، وكبيع نخلة في أرض الوقف قد سقطت ؛ لأن

(١) في (ب) ، و (ج) « قبل » .

(٢) في (ب) « إلا بالسنين » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « لا يصل » .

(٤) ما بين المعوقين في (أ) « له » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) في (ب) ، و (ج) « يعود » .

(٦) ما بين المعوقين سقط من (أ) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (هـ)

(٧) في (ب) ، و (ج) « إذا حدث صورتين » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « أخذ » .

(٩) في (ج) « سدرما والسطوح » .

(١٠) في (ج) « لترم » .

(١١) ما بين المعوقين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « كما » ، والتصويب من (د) .

(١٢) في (ب) « الثاني » .

(١٣) سقط من (ب) ، و (ج) .

[التربة] ^(١) أصل في الوقف ولا يجوز إبطال أحد الأصلين لأجل الأصل الآخر . فأما البناء والنخل ^(٢) فيتبع بسبب ^(٣) الاتصال فإذا سقط سقوطاً لا يمكن إعادته إليه صار منقولاً ، وزالت الوقفية [عن عينه فأحلنا] ^(٤) الوقفية ^(٥) إلى بدله ، فإن باع القيم شيئاً من البناء لم ينهدم ليهدم أو نخلة حية ليُقطع فالبيع باطل ؛ لأنه مادام متصلاً بالأصل فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال .

فإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل ينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف ؛ لأنه صار خائناً ، ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن ، بل سبيله أن يعزله ، ثم القاضي إن شاء ضمن ^(٦) قيمة ذلك البائع ، وإن شاء ضمن المشتري ؛ لأن كل واحد منهما متعد في استهلاك ما استهلكه فيضمن كل واحد منهما ، فإن ضمن البائع نفذ ^(٧) بيعه ، وإن ضمن المشتري بطل بيعه . وهذا عرف في كتاب الغصب ^(٨) [والله أعلم] ^(٩) .

(١) مابين المعقوفين غير واضحة في (أ) ، و (د) ، وفي (ب) « البرقة » . والتصويب

من (ج) .

(٢) في (ب) « البناء النخل » .

(٣) في (ج) « منع سبب » .

(٤) في (ب) « فاختلف » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ج) « ضمن له » .

(٧) في (ب) « بعد » .

(٨) الفتاوى التتارخانية (٧٤٩/٥) ، والفتاوى الهندية (٤١٧/٢) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ج) ، و (د) ، والتصويب من (ب) .

نوع منه : يرجع إلى العقود

وإذا^(١) وقف داره على الفقراء فالقيم يؤجرها؛ لأنه استغلال الوقف، ولا بد للوقف منه، ويبدأ من غلتها^(٢) بعمارتها لما [مر^(٣)، فما]^(٤) فضل يصرف إلى الفقراء، وليس للقيم أن يسكن فيها أحدا بغير أجر^(٥)؛^(٦) لأنه إتلاف منافع الوقف بغير عوض، وإن مات القيم بعد ما أجر لا يبطل^(٧) الإجارة، وإن كان الواقف هو الذي أجر ثم مات ففيه قياس واستحسان؛ القياس: أن يبطل الإجارة، وبه أخذ أبو بكر الإسكاف؛ لأن الواقف بمنزلة المالك ليس لأحد حجره ومنعه، والمالك لو أجره ومات انتقصت الأجارة، وفي^(٨) الاستحسان: لا تنتقض^(٩) الإجارة؛ لأنه أجرها لغيره وهو الفقراء^(١٠) فصار^(١١) كالوكيل والقيم إذا أجر^(١٢) ثم مات، وهذا لأن الإجارة إنما تنتقض^(١٣) بموت المالك؛ لأن الملك بالموت ينتقل إلى الوارث، فلو لم يبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الآجر فإنه^(١٤) لا يجوز، وهذا المعنى معدوم ههنا بهذا الطريق فلم^(١٥) تنتقض الإجارة بموت الوكيل

- (١) في (ب) ، و (ج) « إذا » .
- (٢) في (ب) ، و (ج) « عليها » .
- (٣) انظر ص (١٣٧٤) من هذا القسم .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٥) في (ب) « أحدا لغير آخر » .
- (٦) الفتاوى التتارخانية (٧٤٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤١٨ / ٢) .
- (٧) في (د) « تبطل » .
- (٨) في (ج) « في » .
- (٩) في (ج) « لا ينتقض » .
- (١٠) في (ب) « للفقراء » .
- (١١) سقط من (ج) .
- (١٢) في (ب) ، و (ج) « أخذ » .
- (١٣) في (ج) « ينتقض » .
- (١٤) في (ب) ، و (ج) « وإنه » .
- (١٥) في (ب) ، و (ج) « لم » .

[وتنتقض^(١)] بموت الموكل، وبهذا^(٢) الطريق قلنا: الوصي إذا أجز دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض^(٣) الإجارة. ولو مات الصبي تنتقض^(٤)، ولم يذكر القياس والاستحسان [في مسألة الوكيل ولا في مسألة الصبي، وذكر القياس والاستحسان]^(٥) في الوكيل بالاستئجار إذا مات؛ لأن الوكيل بالاستئجار حاله كحال الوكيل بشراء العين؛ لأن المنافع لها حكم الأعيان فيصير الموكل كأنه يملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك فأما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك؛ لأن المنافع إنما تتولد^(٦) من دار هي للموكل فكان^(٧) عمل^(٨) الوكيل في العقد لا غير، وقد فرغ منه .

في واقعات الناطفي: القاضي إذا أجز الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل^(٩) الإجارة؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن الفقهاء^(١٠) .

وفيه أيضا: دار موقوفة على قوم أجزها^(١١) الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف^(١٢) عليهم قبل تمام المدة لا تبطل^(١٣) الإجارة، فالإجارة^(١٤) لا تبطل^(١٥) بموت

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « ولا تنتقض » وفي (ج) « ولم ينتقض » ، والتصويب من

(ب) ، و (د) ، و (هـ) إلا أن اللفظ في (ب) ، و (د) « وانتقض » .

(٢) في (ج) « وهذا » .

(٣) في (ب) « لا ينتقض » وفي (ج) « ولا ينتقض » .

(٤) في (ج) « ينتقض » وفي (ب) « مهملة » .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يتولد » .

(٧) في (ب) « وكان » .

(٨) في (ب) ، و (ج) « على » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « لا يبطل » .

(١٠) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٤٤) ، واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٨) والفتاوى

التتارخانية (٧٥٠ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤١٨ / ٢)

(١١) في (ب) « آخرها » .

(١٢) في (ج) « الموقوفة » .

(١٣) في (ب) ، و (ج) « لا يبطل » .

الموقوف عليه؛ لأنه ليس بمالك^(١) الرقبة، إنما حقهم في الغلة، ثم ما وجب من الغلة إلى أن^(٢) مات هذا الميت يصرف إلى ورثته، وما وجب بعد موته فهو لمن بقي، وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة^(٣) فهو على هذا القياس^(٤)، وسيأتي تمام ذلك بعد [هذا]^(٥) إن شاء الله تعالى.

ولا تجوز^(٦) الإجارة الطويلة على الوقف، ولو احتيج إليها، فالوجه في ذلك أن يعقدوا عقودا متفرقة^(٧) مترادفة، كل عقد على سنة، فيكتب [في الصك:]^(٨) استأجر^(٩) فلان من فلان كذا سنين^(١٠) [عقودا]^(١١)، كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازما؛ لأنه [ناجز]^(١٢) ويكون العقد الثاني غير لازم لأنه مضاف.

وإن أجز متولي الوقف دارا موقوفة أو أرضا موقوفة أكثر من سنة، فإن كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها سنة، وكانت إيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع^(١٣) لا يجوز إيجارته أكثر من سنة؛ لأن شروط الواقف

(١٤) سقط من (ب) .

(١٥) في (ب) ، و (ج) « لا يبطل » .

(١) في (ب) « للمالك » .

(٢) سقط من (ب) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ثم » .

(٤) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٤٤)، وواقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٨)

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) في (ب) ، و (ج) « ولا يجوز » .

(٧) سقط من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٩) في (ج) « أشياء جر » .

(١٠) في (ج) « بثلاثين » وكذا في (ب) إلا أن الكلمة مهملة .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « عقدا » ، والتصويب من (د) .

(١٢) ما بين المعقوفين في (أ) « بأجر » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٣) في (ج) « وأبيع » .

مراعى^(١)، فإن كان قد شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة^(٢) إلا إذا كان أنفع^(٣) للفقراء فحينئذ تجوز^(٤) إيجارته أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً للفقراء^(٥) وإن لم يشترط في الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة .

روي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول في الدور: ^(٦) لا يؤاجر^(٧) أكثر من سنة^(٨)، وهذا لأن المدة إذا طالت أدت إلى إبطال الوقف ، عسى [أنه]^(٩) متى^(١٠) تصرف^(١١) فيه تصرف^(١٢) الملاك على طول الزمان فكل^(١٣) من لقيه يظن أنه متصرف [٤ / ٣٣٩ / د] في ملكه، فمتى أنكر المستأجر الوقف وادعى الملك، فهؤلاء الذين لقوه يتصرف فيه يشهدون له بالملك ، وأما في الأرض: فإن كانت الأرض تزرع^(١٤) في كل سنة مرة

(١) في (د) « تراعى » .

(٢) في (ب) « من سنة » روى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: للفقراء فحينئذ يجوز إيجارته أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً للفقراء وإن لم يشترط في الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة . وما بين القوسين مكرر مع ماسياتي بعد سطر .

(٣) في (ج) « أبيع » .

(٤) في (د) « يجوز » .

(٥) فتاوى قاضىخان (٣ / ٣٣٢) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥١) ، والفتاوى الهندية

(٢ / ٤١٩) .

(٦) في (ب) « في الدار » .

(٧) في (د) « لا يؤاجر » .

(٨) في فتاوى قاضىخان ذكر كلام أبي جعفر وفيه : أن في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة ؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف ؛ فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكاً فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة (٣ / ٣٣٢) .

(٩) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (د) « لأنه » ، والتصويب من (ج) .

(١٠) في (ب) « هي » .

(١١) في (ب) « بصرف » .

(١٢) في (ج) « يتصرف » .

(١٣) في (ج) « وكل » .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « يزرع » .

فكذلك، وإن كانت تزرع^(١) في كل سنتين مرة، أو في كل [ثلاث]^(٢) سنين مرة، فيزرع في كل سنة^(٣) طائفة منها فينبغي أن يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة؛ لأنه لو أجزأها سنة والحالة هذه فالمستأجر يزرع كل الأرض فيؤدي إلى تخريب الأرض^(٤).

وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو جعفر البخاري يجيز^(٥) في الضياع [٥٦٢/٢] أ[ثلاث سنين؛ لأن مصلحة^(٦) الوقف في ذلك؛ لأن المستأجر لا يرغب في أقل من ذلك، وكان لا يجيز^(٧) في غير^(٨) الضياع أكثر من سنة واحدة^(٩).

وكان الفقيه أبو الليث يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرهما. قال الصدر^(١٠) الشهيد في واقعاته: المختار أن يفتى في الضياع بالجواز^(١١) في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، [١٢]^(١٢) وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع^(١٣) [٦/١٣٥هـ] واختلاف الزمان، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: لا ينبغي^(١٤)

(١) في (ب)، و(ج) « يزرع ».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، و(ج)، والتصويب من (ب)، و(د)، و(هـ).

(٣) في (ب) « فيزرع كل سنة في كل سنة ».

(٤) فتاوى قاضيخان (٣/٣٣٢)، الفتاوى التتارخانية (٥/٧٥١).

(٥) سقط من (ب)، وفي (ج) « يجيز ».

(٦) في (ب) « سنين لامصلحة ».

(٧) في (ج) « لا يجيز ».

(٨) سقط من (د).

(٩) فتاوى قاضيخان (٣/٣٣٣)، الفتاوى التتارخانية (٥/٧٥١).

(١٠) في (ج) « صدر ».

(١١) في (ج) « الجواز ».

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(١٣) في (ب)، و(ج) « الموضع ».

(١٤) في (ب) « يقول: ينبغي ».

للمتولي أن يؤجر أكثر من ثلاث سنين، ولو فعل جازت الإجارة وصحت، وعلى هذا القول لا يحتاج إلى الحيلة التي ذكرناها في الإجارة الطويلة^(١).

رجل له دار فيها موضع مقدار بيت هو وقف لا يصل إلى الموقوف عليه شيء من غلته^(٢)، فأراد صاحب الدار أن يستأجر^(٣) مدة^(٤) طويلة: فإن كان^(٥) لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز؛ لأنه لو جاز يندرس الوقف، وإن لم يكن^(٦) لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم يجوز؛^{(٧)(٨)}.

إذا^(٩) استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي^(١٠) أجر المثل^(١١) حتى جازت الإجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ^(١٢) الإجارة^(١٣)، وإن ازداد أجر مثلها بعد مضي [بعض]^(١٤) المدة على رواية فتاوى سمرقنديان لا ينفسخ العقد، وعلى رواية شرح

(١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٧)، وفتاوى التتارخانية (٥/٧٥١)، وفتاوى الهندية (٢/٤١٩).

(٢) في (ج) « عليه ».

(٣) في (ج) « صاحب الدارين يستأجره ».

(٤) في (ب) « أن يستأجره هذه ».

(٥) سقط من (ج).

(٦) في (ج) « وإن يمكن ».

(٧) سقط من (ج).

(٨) فتاوى قاضيخان (٣/٣٣٦)، وفتاوى التتارخانية (٥/٧٥١).

(٩) سقط من (ب).

(١٠) في (ب) « وهي ».

(١١) في (ج) « المثل ».

(١٢) في (ج) « لا يقسموا ».

(١٣) الفتاوى التتارخانية (٥/٧٥٢)، وفتاوى الهندية (٢/٤١٩).

(١٤) مابين المعرفين سقط من (أ)، والتصويب من (ج)، و(د)، وفي (ب) «

الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد، وإلى وقت [الفسخ] ^(١) يجب المسمى لما مضى ^(٢)، وإذا ^(٣) كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى ^(٤) وقت زيادته يجب المسمى بقدره، وبعد الزيادة إلى تمام السنة ^(٥) يجب أجر مثلها ^(٦) زيادة الأجر يعتبر ^(٧) إذا ازدادت عند الكل ^(٨)، هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي ^(٩).

حانوت أصله ^(١٠) وقف، وعمارته لآخر، أبى ^(١١) صاحب الوقف أن يستأجره بأجر ^(١٢) مثله، فهذا على وجهين: أما إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر هو، وفي هذا الوجه [كلف (صاحب البناء) ^(١٣) رفع العمارة ويؤاجر الأصل ^(١٤) من غيره؛ لأن النقصان عن أجر المثل من غير ضرورة لا يجوز، وأما إن كانت العمارة إذا رفعت لا يستأجر بأكثر مما يستأجر هو، وفي هذا الوجه ^(١٥) لا يكلف رفع العمارة، ويترك في يده ^(١٦).

(١) ما بين المعقوفين في (أ) « العقد »، والتصويب من باقي النسخ .

(٢) في (ب) « بتمامضى » .

(٣) في (ب) ، و (ج) « ولو » .

(٤) في (ج) « قال » .

(٥) في (ج) « إلى ثمانية السنة » .

(٦) في (ج) « أجر شيا » .

(٧) في (د) « تعتبر » .

(٨) في (ج) « الأجر يقسم إذا نهاه عند الكل » .

(٩) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٧١) .

(١٠) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١١) في (ب) « إلى » .

(١٢) في (ب) « باخر » .

(١٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٤) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٦) في (ج) « العمارة وبين سنة في يده » .

بذلك الأجر لأن فيه ضرورة في فتاوى أبي الليث^(١) .

في وقف الخصاف : الواقف إذا أجر الوقف إجارة طويلة إن كان يخاف على رقبته التلف بسبب^(٢) هذه الإجارة فللحاكم أن يبطلها، وكذلك إن^(٣) أجرها من رجل يخاف على رقبته من المستأجر ينبغي للحاكم أن يبطل الإجارة^(٤) .

في فتاوى أهل سمرقند : خان أورباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجر وينفق [عليه]^(٥) فإذا صار معمورا لا يؤاجر بعد ذلك؛ لأنه لو لم يؤاجر يندرس^(٦) .

وفيه أيضا : قيم على عمارة وقف ، استأجر أجيرا بدرهم ودانق وأجر مثله^(٧) درهم، فاستعمله في عمارة الوقف ونقد^(٨) الأجرة من مال الوقف : يضمن جميع ما نقد لأن الإجارة وقعت له^(٩) .

متولي الوقف إذا أسكنه رجلا بغير أجر، ذكر هلال أنه لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين من المشايخ أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم يكن^(١٠) صيانة للوقف [عن أيدي الظلمة (وقطعا)^(١١) للأطماع الفاسدة]^(١٢) وعليه^(١٣)

(١) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٥٧) وفتاوى قاضيخان (٣/٣٣٥) . وفتاوى الهندية

(٢/٤٢٠) .

(٢) في (ب) « على رقبته الثلث وبسبب » .

(٣) سقط من (ج) ، وفي (د) « إذا » .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٥) . وفتاوى قاضيخان (٣/٣٣٣) .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « غلته » . والتصويب من ب ، و (ج) ، و (هـ) .

(٦) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٧٠) ، ومعنى يندرس أي : تنمحي آثاره وتخفى من

دَرَسَ الشيءُ والرَّسْمُ يدرُسُ دروساً : عفا وخفيت آثاره ، ودرسه القوم : عفو أثره ، ودرسته الريح

أي محته المصباح المنير (١/١٩٢) . ولسان العرب (٦/٧٩) والقاموس المحيط (٧٠١) .

(٧) لفظ « مثله » تكرر في (ج) .

(٨) في (ب) « وبعد » . وفي (ج) « ونقد » .

(٩) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم ١٧٠ ، وفتاوى قاضيخان (٣/٣٣٤) . وفتاوى الهندية

(٢/٣٢٠) .

(١٠) في (د) « لم تكن » .

الفتوى .

وكذلك قالوا فيمن سكن دار^(١) الوقف بغير أمر [القيم وبغير أمر]^(٢) الواقف : كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ .

وكذلك^(٣) قالوا في أهل الجماعة إذا رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن : يجب أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن^(٤) (٥) [٤ / ٨ / ج] .

وكذلك قالوا في متولي مسجد باع منزلاً موقوفاً على المسجد [فسكنه]^(٦) المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره، فادعى هذا الثاني [فادعى هذا الثاني على مشتري^(٧) المنزل أن البيع باطل ، وأبطل القاضي البيع وسلم المنزل^(٨) إلى المتولي الثاني]^(٩) فعلى [المشتري]^(١٠) أجر مثل هذا المنزل ، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن .

(١١) مابين القوسين في جميع النسخ « وحفظاً » ، والصواب ما أثبتته . وانظر الفتاوى التتارخانية (٧٥٣/٥) .

(١٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٣) في (ب) « وغاية » .

(١) في (ب) « وكذلك قالوا قف مكر دار » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في (ب) ، و (ج) « وكذا » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « لم يكن » .

(٥) أحكام الوقف لهلال ص (٢٠٨) ، و فتاوى قاضيخان (٣٣٨ / ٣) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٠) .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « فسكت » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) ، و (هـ) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « المشتري » .

(٨) سقط من (ج) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٠) مابين المعقوفين في (أ) « الثاني » ، والتصويب من باقي النسخ .

وإذا^(١) أجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن الناس فيه، حتى لم تجز الإجارة، لو سكنه المستأجر كان عليه [أجر المثل]^(٢) بالغاً ما بلغ، على ما اختاره المتأخرون من المشايخ. وكذلك^(٣) لو^(٤) أجره إجارة فاسدة^(٥).

إذا أجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذا إذا أجر من عبده أو مكاتبه لا يجوز كما لو أجره^(٦) من نفسه [قيل: إنما لم يجز^(٧) إجارة القيم من نفسه]^(٨) على قياس الوكيل إذا أجر من نفسه؛ لأن كل واحد منهما يتفرق^(٩) بتفويض من جهة غيره، وقيل: ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي إذا باع مال الصبي من نفسه إن كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله - ولو أجر من ابنه أو أبيه^(١٠) فهو على الاختلاف في الوكيل، عند أبي حنيفة لا يجوز، وعندهما يجوز .
ومن مشايخنا من قال: هنا يجوز قياسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف.

وكذلك الوصي؛ لأنهما عاما التصرف^(١١) بخلاف الوكيل، ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لأبي حنيفة جاز، فإن والي الوقف ليس

(١) في (ب) « فإذا » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ب) « فكذلك » .

(٤) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « إذا » .

(٥) أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٦) ، والفتاوى التتارخانية (٧٥٣ / ٥) .

(٦) في (ج) « كما لو أجر » وفي (د) « كما لو كان أجره » .

(٧) في (د) « لم تجز » .

(٨) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) في (ب) ، و (ج) « يتصرف » .

(١٠) في (ب) « أبيه أو ابنه » .

(١١) في (ج) « الصرف » .

- بعام الولاية وإن كان وصيا في الوقف، ألا ترى^(١) أنه لا يتجاوز أمر الوقف وشرطه^(٢).
- إذا أجر القيم الدار الموقوفة بعرض من [٢/٥٦٣/أ] العروض جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا بالدرهم والدنانير، وذكر هذه المسألة في الإجازات فأجاب^(٣) بالجواز من غير ذكر الاختلاف، والمتأخرون من مشايخنا قالوا: إنما لم يذكر محمد الخلاف [٦/١٣٦/هـ]؛ لأنه لم يكن في الأجرة تعارف في [زمنهم]^(٤).
- وذكر هلال الخلاف لأنه كان في الأجرة تعامل^(٥) كما في الثمن.
- قال الفقيه أبو جعفر: وفي زماننا في الأجر تعامل^(٦) كما في الثمن، وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز [٢/١٠٠/ب] في الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ما تعارفه^(٧) الناس أجرة وثمان في الإجازات والبياعات مثل الحنطة والشعير، فأما العبيد^(٨) فلا يجوز بالإجماع^(٩).
- والأب^(١٠) والوصي إذا أجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف؛ لأنهما يملكان^(١١) شراء العرض له، فأما قيم^(١٢) الوقف فشراؤه العرض على الوقف لا يجوز فكان كالوكيل، ثم
-
- (١) في (ب) « ألا يرى » .
- (٢) أحكام الوقف لهلال ص (٢٠٨)، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٦)، والفتاوى الهندية (٢/٤٢١) .
- (٣) في (ب) ، و (جـ) « وأجاب » .
- (٤) مابين المعقوفين في (أ) « ذمتهم » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٥) في (ب) « في الآخر تعامل » .
- (٦) في (ب) « في الآخر تعامل » .
- (٧) في (ب) ، و (جـ) « يعارفه » .
- (٨) في (ب) « العبد » .
- (٩) أحكام الوقف لهلال ص (٢٠٩)، وأحكام الأوقاف للخصاف ص (٢٠٦)، وفتاوى قاضيان (٣/٣٣٦) .
- (١٠) في (ب) « والأجر » .
- (١١) في (ب) « تملكان » .
- (١٢) في (جـ) « هم » .

إذا جاز^(١) إجارة الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو أجرة ويجعل ثمنه في سبيل الوقف^(٢).

إذا أجز القيم الوقف وشرط^(٣) المزمة على المستأجر بطلت^(٤) الإجارة؛ لأن المزمة مجهولة إلا أن يسمى دراهم^(٥) معلومة ويأمره بأن يصرفها في المزمة^(٦).

وإذا كان الوقف على قوم معينين، فأجز القيم الوقف من الموقوف عليهم يجوز^(٧)؛ لأنه لا حق لهم في الرقبة إنما حقهم في الغلة، فصار في حق الرقبة [من الموقوف]^(٨) كالأجنب^(٩) إلا أنه يسقط حصة المستأجر من الأجر؛ لأنه لو أخذ منه استرد ثانيا فلا يفيد الأخذ، والموقوف عليهم إذا^(١٠) أرادوا أن يؤجروا لا يجوز لما ذكرنا أنه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك^(١١).

قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الأجر كله له بأن كان الوقف^(١٢) لا يحتاج إلى العمارة كالحوانيت والدور وليس معه شريك في الوقف حينئذ جازت الإجارة، وأما في الأرض إن كان الواقف شرط^(١٣) تقديم العشر^(١٤) والخراج وسائر المؤن وما فضل فللموقوف^(١٥) عليهم

- (١) في (ب) « جازت » .
- (٢) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٤)، والفتاوى الهندية (٢ / ٤٢١) .
- (٣) في (ب) « وشرطه » .
- (٤) في (ب) « بطلب » .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « درهما » .
- (٦) أحكام الوقف لهلال ص (٢١١)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٤) .
- (٧) في (ب) ، و (ج) « جاز » .
- (٨) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٩) في (ب) « كالإجارة » .
- (١٠) في (ب) ، و (ج) « لو » .
- (١١) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٣٥)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٤) .
- (١٢) في (ب) ، و (ج) « الواقف » .
- (١٣) في (ب) « شرطه » .
- (١٤) في (ج) « والعشر » .

فليس لهم إجارته؛ لأن فيه إبطال شرط^(١) الواقف [٤ / ٣٤٠ / د] وهو البداية^(٢) بالخراج والمؤن ، بيانه أن إجارة الموقوف عليه إنما يجوز على معنى إجارته ملك نفسه لا على اعتبار إجارته للموقف^(٣) ؛ لأنه ليس بمتولي الوقف ، وإن كان جواز إجارته على اعتبار إجارته ملك نفسه لنفسه كان الأجر^(٤) له ليس فيه خراج ولا شيء ، فهو معنى قولنا : إن فيه إبطال شرط الواقف ، وأما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز^(٥) إجارته ، ويكون الخراج والمؤنة عليه .

وهو نظير ما روي عن أبي يوسف في أرض الوقف إذا كان الموقوف عليهم اثنين أو ثلاثة فتقاسموا^(٦) وأخذ كل واحد منهم أرضاً^(٧) يزرعها لنفسه ، قال أبو يوسف : إن كانت الأرض عشرية جاز مهايأتهم ، وإن كانت الأرض خراجية^(٨) لا يجوز ، قال : لأن العشر صدقة وما وقف عليهم كالصدقة عليهم ، فصارت الجهة في جميع الغلة واحدة فأشبه سكنى الدار إذا كان الموقوف عليهم نفراً^(٩) فبدا لهم أن يقتسموا وأن يسكن كل واحد منهم ناحية [منها]^(١٠) جاز^(١١) على سبيل التهايؤ إذ ليس^(١٢) فيه تعيين^(١٣) شرط إذ

(١٥) في (ب) « للموقوف » .

(١) سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « الواقف والبداية » .

(٣) في (ب) « للموقوف » .

(٤) في (ب) « لنفسه كالأجر » .

(٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « يجوز » .

(٦) في (ب) « فيقاسموا » .

(٧) سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « خراصة » .

(٩) في (ب) « يفر » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، و (ب) ، والتصويب من (ج) ، و (د) .

(١١) في (ب) « رجاء » .

(١٢) في (ج) « إذا ليس » .

(١٣) في (ب) « يعتبر » .

ليس سبيل العشر أن يبدأ فيه^(١) كما يبدأ بالخراج والمؤن ، وأما في الأرض الخراجية فإن عادة الواقفين شرطهم بداية الخراج من الغلات ، ونحن لو أجزنا^(٢) التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة^(٣) ؛ بل يكون في ذمة الموقوف عليهم^(٤) ، إذ صورة التهايؤ : أن يختص^(٥) كل واحد منهم بما يخصه ، ولما صار بالمنفعة مختصا^(٦) كان كالمالك^(٧) فيكون الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه تغيير^(٨) شرط^(٩) الواقف ؛ لأن الواقف شرط أن يكون الخراج في الغلة .

قال الفقيه أبو جعفر : وقد [احتال]^(١٠) بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجازة الوقف لما كان الفتوى على أن إجازة الوقف لا يجوز في السنين [الكثيرة]^(١١) فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلانا بإجازة^(١٢) هذه الضيعة من^(١٣) فلان كل سنة بكذا ، ومتى^(١٤) ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله^(١٥) ، وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد

(١) في (ب) ، و (د) « به » ، و سقط من (ج) .

(٢) في (ج) « أخرنا » .

(٣) في (ب) « الخراج وفي الغلة » .

(٤) سقط من (ب) .

(٥) في (ج) « وأن تخص » .

(٦) في (ب) « محتاجا » .

(٧) في (ب) ، و (ج) « المالك » .

(٨) في (ج) « تعيين » .

(٩) في (ب) « شرطه » .

(١٠) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (د) « اختار » . وفي (ب) « أحال » . والتصويب من

(ج) ، و (هـ) .

(١١) ما بين المعقوفين في (أ) « الكثير » ، والتصويب من باقي النسخ .

(١٢) في (ب) « بإجازة » .

(١٣) سقط من (ب) .

(١٤) في (ج) « وهي » .

(١٥) في (ج) « وكيل » .

المستأجر أكثر من سنة؛ قال الفقيه أبو جعفر: «إلا أنا نبطل»^(١) [هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس تجويزه تحريماً بإصلاح الوقف كما نبطل]^(٢) [الإجارة .

وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة [بهذه الصفة]^(٣) قال نصير: يجوز ، وقال محمد بن سلمة: لا يجوز .

قال الفقيه أبو جعفر: «إنما اختلفا لاختلافهما في معنى قولهما»^(٤): [متى ما]^(٥) عزلتك فانت وكيل .

[قال محمد بن سلمة معناه : (كلما)^(٦) عزلتك فانت وكيل]^(٧) . بالوكالة السابقة، وهذا مخالف للشرعية لأنهما قصدا أن لا يرد [على هذه الوكالة]^(٨) العزل ، ومن حكم الشرع أن الوكالة يردُ عليها العزل .

وقال نصير معناه : كلما عزلتك فانت وكيل وكالة مستأنفة»^(٩) ، ولو صرح بهذا يصح؛ لأن الوكالة يصح تعليقها بالشروط فيصح تعليقها بشرط العزل، قال الفقيه أبو جعفر: ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف؛ لأنه أصلح للوقف»^(١٠) .

استأجر أرضاً موقوفة وبنى»^(١١) فيها حانوتا وسكنها، فأراد غيره أن يزيد في الغلة

(١) في (ب) « إلا أنا لا تبطل » . وفي (ج) « أنا يبطل » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٣) مابين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) في (ب) « قولنا » .

(٥) مابين المعقوفين في (أ) « مهما » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٦) مابين القوسين في (أ) « كما » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (ج) .

(٨) مابين المعقوفين تكرر في (ب) .

(٩) في (ج) « مشاء يعة » .

(١٠) فتاوى قاضيه خان (٣ / ٣٣٦ - ٣٣٧) . (وفيها تفصيل في المسألة) ، والفتاوى التتارخانية

(٧٥٥ / ٥) .

(١١) في (ب) « وهي » .

ويخرجه من الحانوت ينظر: إن أجّره مشاهرة فإذا جاء رأس^(١) الشهر كان للقيم فسخ الإجارة^(٢) [لأن الإجارة]^(٣) إذا كانت مشاهرة ينعقد رأس كل شهر [٢/ ٥٦٤/ ١] فبعد ذلك^(٤) ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه إن شاء رفعه^(٥) [لأنه ملكه]^(٦) وإن كان رفع البناء يضر بالوقف [ليس له أن يرفعه دفعا للضرر عن الوقف]^(٧)، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن كان المستأجر يرضى أن يملك القيم بناء^(٨) للوقف بقيمته مبنياً أو منزوعاً أيهما^(٩) كان أقل تملك القيم ذلك، وإن كان لا يرضى لا يملك؛ لأن تملك ماله بغير رضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يتخلص ملكه. في فتاوى أبي الليث^(١٠). وفي^(١١) فتاوى الفضلي: فقير يسكن وقف الفقراء [بأجر]^(١٢). فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه [من الأجر]^(١٣) يجوز، فالرواية محفوظة^(١٤) عن علمائنا أن من له حق في مال بيت المال إذا ترك عليه خراج أرضه لمكان حقه في بيت المال جاز هكذا قال. في فتاوى أبي الليث^(١٥).

- (١) في (ب) « فإذا جاز أثر الشهر ».
- (٢) سقط من (ب) .
- (٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٤) أي بعد فسخ الإجارة انظر فتاوى قاضيخان (٣٣٤/ ٣) .
- (٥) سقط من (ب) ، و (ج) ، و (د) .
- (٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٨) في (ب) ، و (ج) « بناء » .
- (٩) في (ج) « أنهما » .
- (١٠) فتاوى قاضيخان (٣٣٤/ ٣) الفتاوى الهندية (٤٢٢/ ٢) .
- (١١) في (ب) ، و (ج) « في » .
- (١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٤) في (ج) « محفوظ » .
- (١٥) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٩) ، وفتاوى قاضيخان (٣٣٥/ ٣) .

قيم^(١) وقف أجر^(٢) دار الوقف فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان ملياً، وإن^(٣) أخذ كفيلاً فذلك أولى؛ لأنه إذا أخذ كفيلاً كان المطالب بالأجر اثنان^(٤) .

في آخر إجازات فتاوى أبي الليث : المتولي إذا باع الأشجار التي في أرض الوقف ثم أجر منه الأرض : فإن باع الأشجار بعروقتها دون الأرض يجوز إذا لم تكن^(٥) الإجارة طويلة ؛ لأن الأرض لا تكون^(٦) [مشغولة]^(٧) بملك الغير فيصح التسليم ، وإن باع الأشجار من وجه الأرض لا يجوز إجارة الأرض ؛ لأن الأرض مشغولة بملك الغير ، وهو عروق الأشجار ، فلا يصح التسليم^(٨) ، وإن كان قد دفع^(٩) الأشجار منه معاملة سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك ، ثم أجر الأرض منه بأجر المثل فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز إجارة الأرض ؛ لأن^(١٠) عنده المعاملة^(١١) غير جائزة فبقي^(١٢) الأرض مشغولا بحق الأجر فلا يجوز الإجارة ، وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - المعاملة^(١٣) جائزة فجازت الإجارة [١٣٧/٦ هـ] ، والاحتياط أن يبيع الأشجار بعروقتها ثم يؤجر الأرض ليكون متفقاً عليه^(١٤) .

- (١) في (ج) « هم » .
- (٢) في (ج) « آخر » .
- (٣) في (ج) « وإذا » .
- (٤) فتاوى قاضيخان (٣٣٥/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٥٦/٥) .
- (٥) في (ب) ، و (ج) « لم يكن » .
- (٦) في (ب) ، و (ج) « لا يكون » .
- (٧) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « مشغولا » ، والتصويب من (د) .
- (٨) سقط من (ب) .
- (٩) في (ج) « وقع » .
- (١٠) سقط من (ج) .
- (١١) في (ج) « العاملة » .
- (١٢) في (ج) « فيبقى » .
- (١٣) في (ج) « العاملة » .
- (١٤) فتاوى قاضيخان (٣٣٦/٣) ، والفتاوى التتارخانية (٧٥٦/٥) ، والفتاوى =

وإذا^(١) أراد أن يستأجر أجراً^(٢) ليعملوا في أرض الوقف^(٣) جاز ؛ لأن فيه منفعة راجعة إلى الوقف^(٤) [قال : وإذا دفع أرض الوقف]^(٥) مزارعة^(٦) يجوز إذا لم يكن فيه محاباة راجعة إلى الوقف قدر [ما لا يتغابن]^(٧) الناس فيها ؛ لأنه إذا كان البذر^(٨) من قبل [القيم فهو مستأجر العامل ليعمل في الوقف ، وإن كان البذر^(٩) من قبل]^(١٠) العامل^(١١) فقد أجر الأرض منه ببعض الخارج .

وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز فإن مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة^(١٢) والمعاملة [لا تبطل]^(١٣) المزارعة والمعاملة^(١٤) ، وإن مات المزارع والمعامل فإن المزارعة والمعاملة تبطلان^(١٥) .

وإن دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة [فهو جائز إذا كان ذلك أنفع وأصلح

= الهندية (٢ / ٤٢٢) .

(١) في (ب) « إذا » .

(٢) في (ج) « أجرا » .

(٣) في (ب) « ليعملوا في الوقف » .

(٤) أحكام الوقف لسهل ص (٢١١) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٦) ، والفتاوى الهندية (٢ /

٤٢٢) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ب) « من أرضه » .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) « ما يتغابن » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) في (ج) « النذر » .

(٩) في (ج) « النذر » .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١١) في (ب) « العالم » .

(١٢) في (ب) « قبل انفصال هذه المارة » .

(١٣) في (ب) « لا يبطل » .

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(١٥) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « يبطلان » .

في حق الفقراء، فقد جوز المزارعة سنين معلومة^(١) من غير التقدير بالثلث، [وإنه صحيح]^(٢) والمعنى الذي لأجله استحسن المشايخ أن لا تجوز الإجارة الطويلة على الوقف وهو أن لا يؤدي إلى إبطال الوقف، عسى لا يتأتى في المزارعة، يعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى .

وإذا دفع أرض الوقف مزارعة أو دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه [للواقف]^(٣) لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا الأرض، فإن سلمت الأرض من النقصان فلا ضمان، وإن نقصت فالضمان واجب: إن شاء على [الدافع وإن شاء على]^(٤) الآخذ، ولا شيء للموقوف عليهم من الخارج من الأرض. وأما الثمار فهي للموقوف عليهم؛ لأنها تخرج^(٥) من النخيل، ولا شيء للمدفع إليه من الثمار، إنما حقه في أجر^(٦) عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على أحد، ذكره هلال في وقفه^(٧).

في فتاوي أهل سمرقند: أرض وقف بدرغم^(٨) وهي ناحية من نواحي سمرقند^(٩) استأجره رجل من حاكم درغم^(١٠) بدراهم معلومة وزرعها، فلما حصلت الغلة طلب

- (١) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٢) مابين المعقوفين سقط من (ب) ، و (جـ) .
- (٣) مابين المعقوفين في (أ) « الوقف » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (جـ) .
- (٥) في (ب) ، و (جـ) « يخرج » .
- (٦) في (جـ) « آخر » .
- (٧) أحكام الوقف لهلال ص (٢١٢ - ٢١٣) ، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٧) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٣) .
- (٨) في (ب) « بدرهم » .
- (٩) دَرْغَم : يفتح أوله ، و سكنون ثانية ، وغين معجمة مفتوحة : بلدة وكورة من أعمال سمرقند ، و ناحية من نواحيها ، تشتمل على عدة قرى ، متصلة بأعمال مَايْمَرُغ سمرقند .
- معجم البلدان ٢ / ٤٥١ ، والمغرب ١٦٣ .
- (١٠) في (ب) « درهم » .

المتولي^(١) الحصة من الغلة - كما جرى العرف بالمزراعة بدرغم^(٢) على النصف أو على الثلث - فقال الرجل عليّ الأجر^(٣)، كان للمتولي أن يأخذ الحصة^(٤) لأنه [لا ولاية للحاكم؛ لأن]^(٥) تولية القاضي لهذا المتولي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك تحت^(٦) تقليده، وإن كان بعد تقليده^(٧) خرج عن ولايته تلك الأرض فلم يصح إجارتها، فإذا زرعها وقد جرى^(٨) العرف بالمزراعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولي دفعها^(٩) إليه مزارعة على ذلك^(١٠).

في فتاوى أبي الليث: وقف ضيعة له على بنيه^(١١) فأراد أحدهم قسمتها ليدفع [نصيبه مزارعة]^(١٢)، قال: قسمة الوقف لا تجوز^(١٣) من أحد، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا^(١٤) على الوقف عقد مزارعة وإنما ذلك للقيم^(١٥).

(١) في (ب) « المتوال » .

(٢) في (ب) « بدرهم » .

(٣) في (ب) « عليّ أجر » .

(٤) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٣٧)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٧)، والفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٥) .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) في (ب) « بحب » .

(٧) في (ب) « ولاية » .

(٨) في (ب) « فإذا درجها فقد جرى » .

(٩) في (ج) « دفعها » .

(١٠) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٧١)

(١١) في (ج) « بنته » .

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(١٣) في (ج) « لا يجوز » .

(١٤) في (ب) « أن العقد » .

(١٥) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٢)، والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٨) .

قال : أرض الوقف إذا كانت عشرية دفعها القيم مزارعة أو معاملة^(١) فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع^(٢) ، وهذا على قول أبي حنيفة ، فإن عنده [في الإجارة]^(٣) بالدرهم العشر على الأجر^(٤) كالخراج ، وعندهما يجب في الخارج ، فكذلك في المزارعة^(٥) ؛ لأنه إن كان البذر من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل فالعشر كله عليه ، وإن كان البذر من قبل المزارع فالقيم يؤاجر^(٦) الأرض فكان العشر عليه ، وكان ينبغي أن لا يجب العشر^(٧) في أرض الوقف [٤ / ٣٤١ / د] [لأن الوقف]^(٨) في الحاصل على الفقراء ، [والعشر للفقراء]^(٩) وإنما وجب^(١٠) لأن الأخذ مختلف ؛ لأن حق أخذ العشر للسلطان ، وله فيه حق [العمالة]^(١١) ، وأما^(١٢) الوقف فالقيم هو الذي يتصرف فيه ، وهو نظير المال المنذور بالتصدق بها إذا حال الحول عليها تجب^(١٣) الزكاة فيها فيؤدي صاحب المال الخمسة زكاة [٢ / ٥٦٥ / أ] ويتصدق بالباقي ، [وإن]^(١٤) كان المصرف في كلا الحقين^(١٥) واحد .

- (١) في (ج) « مزارعة ومعاملة » .
- (٢) في (ب) « الدفع » .
- (٣) ما بين المعقوفين في (أ) « بالإجارة » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٤) في (ج) « الآخر » .
- (٥) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٤) .
- (٦) في (ب) « يؤجر » .
- (٧) سقط من (ب) .
- (٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٩) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١٠) في (ب) « للفقراء وإنما وجب » .
- (١١) ما بين المعقوفين في (أ) « المعاملة » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٢) في (ج) « وإنما » .
- (١٣) في (ج) « يجب » .
- (١٤) ما بين المعقوفين في (أ) « وإذا » ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٥) في (ب) « الحقيقة » .

وإذا كانت الدار موقوفة على قوم أجرها^(١) القيم فمات بعضهم ، قد ذكرنا قبل هذا أن الإجارة لا تنتقض^(٢) بموت الموقوف عليه، وذكرنا^(٣) أيضا أن ما وجب من الأجر قبل موت من مات منهم فذلك ميراث لورثته، وما وجب بعد موته فهو كله للباقيين، فإن عجلت الأجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم فالقياس أن تنتقض^(٤) القسمة ويكون للذي^(٥) مات حصته^(٦) من الأجر^(٧) مقدار ما عاش؛ لأن المنفعة التي تحدث^(٨) بعد موته لا يظهر ملكه [وكذلك الأجر^(٩) الذي هو بدل المنفعة لا يكون ملكه]^(١٠) ولكننا نستحسن ولا ننقض^(١١) القسمة؛ لأن القسمة قد صحت ووقع الملك لكل واحد منهم في نصيبه، فما حدث من السبب المغير في القسمة لا يقدح في القسمة الماضية؛ كرجل مات وترك ألف درهم، وعليه^(١٢) لرجل ألف درهم، ولرجل ألفان، فاقتهما الألف أثلاثا، ثم إن صاحب الألف أبرأ الميت لا يبطل القسمة كذا هنا^(١٣).

قال : وكذلك على هذا لو شرط^(١٤) تعجيل الأجرة؛ لأن الأجرة كما تملك^(١٥)

- (١) في (ج) « أحدهما » .
- (٢) في (ج) « لا ينتقض » .
- (٣) في (ب) « وذكر » .
- (٤) في (ب) ، و (ج) « ينتقض » .
- (٥) في (د) « للتي » .
- (٦) في (ب) « حصة » .
- (٧) في (ج) « الأجرة » .
- (٨) في (ب) « يحدث » .
- (٩) في (ب) « فكذلك الأجرة » .
- (١٠) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (١١) في (ب) ، و (ج) « ولا ينتقض » .
- (١٢) في (ب) « درهم عليه » .
- (١٣) في (د) « ههنا » .
- (١٤) في (ج) « على هذا الشرط » .
- (١٥) في (ب) ، و (ج) « يملك » .

بالتعجيل^(١) تملك^(٢) باشتراط التعجيل^(٣).

قال : إذا أجز دار^(٤) الوقف سنة بمائة درهم ، والموقوف عليهم ثلاثة نفر ثم مات أحدهم بعد مضي [ثلث^(٥) سنة ومات الآخر بعد مضي^(٦)] ثلث آخر من السنة ، وبقي الثالث : فإن الثلث الأول من الأجرة [ورثة الميت الأول و]^(٧) بين ورثة الثاني وبين الباقي [أثلاث ، والثلث الثاني بين ورثة الثاني وبين الباقي]^(٨) نصفان ، والثلث الثالث كله للباقي فتخرج^(٩) المسألة من ثمانية عشر^(١٠) .

قال هلال في وقفه وإذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها^(١١)؛ لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة ، وليس للوقف^(١٢) ذمة^(١٣) ، والفقراء وإن كان لهم ذمة إلا أن لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه [ودين يجب عليه]^(١٤) لا يملك قضاءه من غلة هي للفقراء^(١٥)

-
- (١) في (ج) « باشتراط بالتعجيل » .
 - (٢) في (ب) ، و (ج) « يملك » .
 - (٣) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٣٥) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤١٨) .
 - (٤) في (ب) ، و (ج) « الدار » .
 - (٥) في (ب) « ثلثه » .
 - (٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
 - (٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ . إلا أن في (ج) « ورثة الميت الثاني والباقي » .
 - (٩) في (ب) ، و (ج) « فيخرج » .
 - (١٠) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٨) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤١٨) .
 - (١١) أحكام الوقف لهلال ص (٣٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٥٩) .
 - (١٢) في (د) « للواقف » .
 - (١٣) سقط من (ج) .
 - (١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .
 - (١٥) في (ج) « الفقراء » .

وعن الفقيه أبي جعفر: أن القياس هذا ؛ لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة ، نحو : أن يكون [٤ / ٩ / ج] في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم إلى النفقة بجميع الزرع^(١) أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة ؛ لأن القياس يترك بالضرورة .

قال : والأحوط في هذه الضرورات أن يستدين بأمر الحاكم ؛ لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته فيكون أنفى^(٢) لشبهة عدم ثبوت الدين ، إلا أن يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه^(٣) الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه - وهذا إذا لم يكن في تلك^(٤) السنة غلة ، فأما إذا كانت ففرق^(٥) القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فإنه يضمن حصة^(٦) الخراج ، فإن^(٧) قدر الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء ، فإذا دفع القيم ذلك ضمن^(٨) ، وهذا الذي [روي]^(٩) عن الفقيه أبي جعفر مشكل ؛ لأنه جمع بين أكل الجراد [الزرع]^(١٠) ، وبين الخراج^(١١) وتتصور^(١٢) الاستدانة في أكل الجراد الزرع لأن [الزرع]^(١٣) [٦ / ١٣٨ / هـ] مال الفقراء وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم ، فأمكن إيجاب الدين في مالهم .

- (١) في (ج) « الزرع » .
- (٢) في (ب) « أبقى » .
- (٣) في (ج) « ولا يملك يمكنه » .
- (٤) سقط من (ج) .
- (٥) في (ج) « يعرف » .
- (٦) في (ب) « حقيقته » .
- (٧) في (ب) ، و (ج) « لأن » .
- (٨) فتاوى قاضيخان (٢٩٧ / ٣ - ٢٩٨ ، و ٣٠٠) ، والفتاوى التتارخانية (٧٥٩ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٤٢٤ / ٢) .
- (٩) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (١٠) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (١١) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « والخراج » ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .
- (١٢) في (ب) ، و (ج) « ويتصور » .
- (١٣) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

وأما^(١) في باب الخراج فلا يتصور؛ لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة؛ لأن الغلة تباع^(٢) ويؤدى منه^(٣) الخراج ، فإن^(٤) لم يكن في الأرض غلة فليس هنا إلا رقبة^(٥) الوقف ، ورقبة الوقف ليس للفقراء ، ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج^(٦) إليه الفقراء في مال ليس لهم ، فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه ، إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعه^(٧) متعذرا للحال وقد طولب [بالخراج]^(٨).

ثم ما روي عن الفقيه أبي جعفر في الخراج^(٩) يدل على فصل^(١٠) العمارة ، أن الوقف إذا كان محتاجا إلى العمارة ، وفرق القيم الغلة على الفقراء ولم يمسك للعمارة^(١١) شيئا ينبغي أن يضمن ، وإذا لم يكن للوقف غلة وقد اشتدت حاجة الوقف إلى العمارة وخيف عليه ضرر بئ وقد تحققت الضرورة كما في الزرع يأكله^(١٢) الجراد وكما في الخراج إذا طولب فيه^(١٣) قالوا : وليس قيم الوقف في الاستدانة^(١٤) على الوقف كالوصي في الاستدانة .

-
- (١) في (ب) ، و (ج) « فأما » .
 - (٢) في (ب) ، و (ج) « يباع » .
 - (٣) في (د) « منها » .
 - (٤) في (ب) ، و (ج) « وإن » .
 - (٥) في (ب) « رفعة » . وفي (ج) « الرقبة » .
 - (٦) سقط من (ب) .
 - (٧) في (ب) « فكان تبعه » .
 - (٨) ما بين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) ، و (د) « الخراج » ، والتصويب من (هـ) .
 - (٩) في (ج) « الخروج » .
 - (١٠) في (ج) « فضل » .
 - (١١) في (ب) ، و (ج) « العمارة » .
 - (١٢) في (ب) « يأكل » وفي (ج) « يأكل » .
 - (١٣) في (ب) « طولب به » ، وفي (ج) « طولب به » .
 - (١٤) في (ب) « استدانة » .

على اليتيم^(١) [لأن اليتيم]^(٢) له ذمة صحيحة وهو معلوم^(٣) فيتقرر^(٤) مطالبته، ألا ترى^(٥) أن للوصي أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة .

وفي فتاوى أبي الليث : قيم وقف طلب منه الجبايات^(٦) والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء، فأراد أن يستدين فهذا على وجهين : إن أمره^(٧) الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة^(٨) فقد^(٩) اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة ؛ لأن للقاضي هذه الولاية^(١٠) .

وفي واقعات الناطفي : المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل^(١١) ذلك في ثمن البذر إن أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف ؛ لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف^(١٢) فيملك المتولي ذلك أيضاً بإذن القاضي، وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان^(١٣) .

(١) في (ج) « القيم » .

(٢) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٣) في (ج) « ملوم » .

(٤) في (ج) « فيتصور » .

(٥) في (ب) « ألا يرى » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « الجبايات » وفي (د) « الجباية » .

(٧) في (ب) « أولى » .

(٨) في (ب) « والاستدانة » .

(٩) في (ب) ، و (ج) « فقال » .

(١٠) فتاوى قاضيهان (٢٩٧ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٧٥٩ / ٥) ، و الفتاوى الهندية (٢ /

٤٢٤) .

(١١) في (ب) « فيجعل » .

(١٢) في (ب) « الواقف » .

(١٣) واقعات الناطفي اللوحة رقم (١٤٥) ، و واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٦٨) ، و فتاوى

قاضيهان (٢٩٨ / ٣) ، و الفتاوى التتارخانية (٧٦٠ / ٥) و الفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٤)

متولي الوقف إذا رهن الوقف بدين لا يصح؛ لأن فيه تعطيل منافع الرهن فإن سكن المرتهن فيه فعليه أجر المثل بالغاً ما بلغ سواء كان [معداً]^(١) للاستغلال أو لم يكن نظراً للوقف، وقد ذكرنا جنس هذه المسألة فيما تقدم^(٢) [٢/٥٦٦/١].

في فتاوى أبي الليث: أرض موقوفة في يدي أكار^(٣)، وكان فيه قطن، فسرق^(٤) القطن^(٥) فوجده الأكار في منزل رجل، فأخذ صاحب المنزل وخاصمه، فقال صاحب المنزل: ضمننت لك أن أعطيك مائة من القطن، أيحل^(٦) للقيم أن يأخذ ذلك؟ فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يعلم أن صاحب المنزل يعطي خوفاً من هتك الستر، أو يعلم^(٧) أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر أو أقر بذلك أو علم^(٨) أنه سرق لكن أقل مما يعطي ففي الوجه الأول لا يجوز له أن يأخذ؛ لأنها^(٩) رشوة وفي الوجه الثاني: جاز؛ لأنه أخذ ديناً عليه، وفي الوجه الثالث: لا يجوز إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق؛ لأن الدين لم يكن، فإذا وقع الشك فيه لا يثبت^(١٠).

-
- (١) مابين المعقوفين في (أ) « معد » . والصواب ما أثبتته ؛ لأنه خبر كان .
- (٢) واقعات الناطقي اللوحة رقم (١٤٥) ، وفتاوى قاضيخان (٢٩٨ / ٣) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٤) ، وانظر ص (١٣٩٧) من هذا القسم .
- (٣) الأكار: هو الحرث من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل (أكار) للمبالغة . لسان العرب ٤ / ٢٦ ، والمصباح المنير (١٧) ، والمعجم الوسيط (١ / ٢٢) .
- (٤) في (ج) « فرق » .
- (٥) سقط من (ب) .
- (٦) في (ب) « الخل » .
- (٧) في (ج) « أو أن يعلم » .
- (٨) في (ب) « أو علم » أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر أو أقر بذلك أو علم « وما بين القوسين مكرر مع ما قبله .
- (٩) سقط من (ب) .
- (١٠) فتاوى قاضيخان (٣ / ٣٣٨) ، وفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٦٠) ، وفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٤) .

وفي فتاوى سمرقند يان^(١) : أكار تناول^(٢) من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ، فهذا على وجهين : إما إن كان الأكار غنيا ، أو فقيراً ، ففي الوجه الأول لا يجوز الخط^(٣) من مال الوقف ، وفي الوجه الثاني : يجوز إذا لم يكن فيه غبن^(٤) ظاهر^(٥) .

وفي فتاوى أبي الليث : أرض وقف خاف عليها القيم من سلطان أو وارث أن يغلب عليها : يبيعها ويتصدق [بثمنها ، وكذا كل قيم إذا^(٦) خاف شيئاً من ذلك فله أن يبيع ويتصدق]^(٧) بالثمن ، قال الصدر الشهيد : والفتوى على أن لا يبيع^(٨) ؛ لأن الوقف بعد ماصح بشرائطه لا يحتمل البيع^(٩) .

في فتاوى أهل سمرقند : شجرة وقف ، في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي أن يبيع الشجرة^(١٠) [ويعمر^(١١) الدار ، لكن يكرى الدار^(١٢) ويعمرها^(١٣) ويستعين بالأجرة^(١٤)] على عمارة الدار لا بالشجرة لأنه إذا باع الشجرة^(١٥) [لا يبقى^(١٦) وإذا أجز الدار يبقى

(١) في (د) « في فتاوى أهل سمرقند آن » .

(٢) في (ب) « يتناول » .

(٣) في (ب) « الخط » .

(٤) في (ب) ، و (ج) « عين » .

(٥) واقعات الصدر الشهيد اللوحة رقم (١٧٠) ، وفتاوى قاضيخان (٣ / ٣٣٨) ، و الفتاوى

التتارخانية (٥ / ٧٦٠) ، و الفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٥)

(٦) سقط من (ج) .

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٨) في (ب) « أن يتبع » .

(٩) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٦١) ، و الفتاوى الهندية (٣ / ٤١٧) .

(١٠) في (ب) « الشجر » .

(١١) في (ب) « ويعمد » .

(١٢) في (د) « للدار » .

(١٣) في (د) « ويعمر » .

(١٤) في (ب) « بالآخر » .

(١٥) في (ب) « شجرة » .

وفي فتاوى أبي الليث : متولي الوقف^(١) إذا اشترى بغلة^(٢) الوقف ثوبا ودفعه إلى المساكين لا يجوز، ولكن [٤ / ٣٤٢ / د] يعطي الدراهم؛ لأن المشتري وقع للقيم ، بقي حق المساكين في الدراهم^(٣) .

ومما يتصل بهذا الفصل [ماذكر]^(٤) الخصاص في وقفه^(٥)، قال : قلت : في رجل وقف وقفا صحيحا، وجعل ولايتها^(٦) إلى رجل^(٧)، وجعل إليه القيام بأمرها^(٨) في حال حياته وبعد وفاته ، وجعل لهذا الرجل [٦ / ١٣٩ / هـ] من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما لقيامه بأمر هذا الوقف، فما الذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل؟ قال ليس في^(٩) ذلك شيء محدود ، وإنما ذلك^(١٠) على ما يتعارفه^(١١) الناس من القيام بعمارة^(١٢) الضيعة، واستغلال ذلك ، وبيع^(١٣) غلاته وتفريق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها^(١٤) فيه، أرايت إن لم يباشر الرجل هذا بنفسه؟ قال : إنما يكلف من

(١٥) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٦١)، والفتاوى الهندية (٢ / ٤١٧) .

(١) في (د) « أبي الليث : الواقف

(٢) في (ب) « لغلة » .

(٣) الفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٦١)، والفتاوى الهندية (٢ / ٤١٨) .

(٤) مابين المعقوفين في (أ) « ذكر » ، والتصويب من باقي النسخ .

(٥) أحكام الأوقاف للخصاص ص (٣٤٥) . وقد نقل المؤلف رحمه هذا النص بتصرف ،

والفتاوى التتارخانية (٥ / ٧٦٢) .

(٦) في (د) « ولايته » .

(٧) في (ب) « ولايتها لرجل » .

(٨) في (د) « بأمره » .

(٩) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٠) سقط من (ج) .

(١١) في (ب) « على تعارفه » .

(١٢) في (ب) « بعمارة بعمارة » .

(١٣) في (ب) « وتبع » .

(١٤) في (ب) « سها » .

هذا ما يجوز أن يفعله مثله، ولا ينبغي أن يقصر في ذلك ، وأما ما كان يفعله الوكلاء والأجراء فليس ذلك عليه ، ألا ترى أنه لو جعل ذلك إلى امرأة كان^(١) عليها ما يعمله الوكلاء .

وإن^(٢) حدثت^(٣) بهذا القيم علة^(٤) ، مثل : خرس ، أو عمى ، أو ذهاب عرق ، أو الفالج ، هل يكون هذا الأجر قائما له ؟ قال : إذا دخل عليه^(٥) من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء^(٦) فالأجر قائم ، فإن تعطل^(٧) عن الحفظ والتدبير قطع عنه الأجر^(٨) .

قلت : فما تقول^(٩) إن طعن عليه في الأمانة ، فرأى الحاكم أن يدخل معه غيره في الوقف أو رأى الحاكم إخراج الوقف من^(١٠) يده وتسليمه إلى غيره ؟ قال : أما الإخراج من يد هذا الرجل فليس ينبغي أن يكون ذلك إلا بخيانة^(١١) ظاهرة ، فإذا صح ذلك واستحق إخراج الوقف من يده^(١٢) قطع عنه ما أجرى له الواقف ، وإن رأى أن يدخل معه آخر ويكون له بعض هذا المال فلا بأس بذلك ، وإن كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضيقا فرأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك فإن

(١) في (ج) ، و (هـ) « أكان » .

(٢) في (ب) ، و (ج) « فإن » .

(٣) في (ب) « حديث » ، وفي (ج) « حدث » .

(٤) في (ب) « عليه » وفي (ج) « غلة » .

(٥) في (ج) « غلة » .

(٦) سقط من (ج) .

(٧) في (ج) « تعطل » .

(٨) في (ب) « الآخر » .

(٩) في (ب) « فما يكون » ، وفي (ج) « فما يقول » .

(١٠) في (ب) « بين » .

(١١) في (ج) « إلا لجناية » .

(١٢) في (ب) « من يده » وتسليمه إلى غيره ، قال : أما الإخراج من يد هذا الرجل فليس ينبغي

أن يكون ذلك إلا بخيانة (وأشار إلى تكرار ما بين القوسين بعلامة التنصيص .

كان الواقف جعل له القيام^(١) بأمر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة . وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل أكثر من أجر مثله على القيام به ، فهو^(٢) جائز ولا ينظر في هذا إلى أجر مثله .

قلت : وإن كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا ، وجعل له أن يوكل بالقيام بأمر هذا الوقف في حياته ويجعل لمن^(٣) يوكل^(٤) من هذا المال [في كل سنة ما رأى؟^(٥)] قال : هذا جائز ، فإن وكل فيه وكيلاً وجعل له من ذلك^(٦) [المال]^(٧) شيئاً فله إخراج الوكيل [والاستبدال]^(٨) [به]^(٩) [١٠] فإن^(١١) وكل القيم وكيلاً في حياته

(١) في (هـ) « للقيام » .

(٢) في أحكام الأوقاف للخصاف : « قال : هذا جائز » . وهو مقتضى سياق الكلام .

(٣) في (ب) « من » .

(٤) في (جـ) « يوكله » .

(٥) في (جـ) « سنة أرى » .

(٦) في (ب) « وكيلاً في ذلك » .

(٧) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .

(٨) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « والاستدانة » ، والتصويب من (ب) ، و (جـ) .

وانظر أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) .

(٩) مابين المعقوفين سقط من جميع النسخ ، والتصويب من أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) ، والسياق يقتضيه .

(١٠) هنا سقط ، وكامل المسألة من الأصل المنقول منه كما يلي :

قلت : فما تقول إن كان هذا الواقف جعل لهذا الرجل القيم هذا المال في كل سنة وجعل له أن يوكل بالقيام بأمر هذا الوقف في حياته من رأى ويجعل لمن وكله من هذا المال ما رأى ؟ .

قال : هذا جائز ، فإن كان وكل فيه واحداً وجعل له من المال شيئاً فله إخراج مَنْ وكله من ذلك والاستبدال به ، وإن رأى إخراج من وكله من ذلك ولم يستبدل به فذلك جائز ، وإن قطع عنه ماسمى له فذلك جائز » . أ. هـ من أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) .

(١١) في الأصل المنقول منه : « قلت : فما تقول إن وكل هذا القيم وكيلاً... الخ » وهو مقتضى

سياق الكلام . أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) .

أوجعله وصياً^(١) في ذلك بعد وفاته ، وجعل له [جميع]^(٢) المال الذي جعل له أو بعضه ثم إن القيم الذي كان جعله الواقف جن^(٣) جنونا مطبقاً ، أو ذهب عقله من داء^(٤) أو غير ذلك ؟ قال : تبطل^(٥) الوكالة التي كان جعلها إليه ويبطل المال ، وكذلك وصيته تبطل^(٦) إلى من أوصى إليه ويبطل^(٧) المال ، ويرجع ذلك إلى غلة الوقف . فإن^(٨) جعل القيم^(٩) في كل سنة مالا ، ولم يشترط للقيم أن يجعل هذا المال لغيره ؟ قال : فليس^(١٠) لهذا^(١١) القيم أن يوصي بهذا المال ولا شيء منه إلى غيره ، وله^(١٢) أن يوصي بالقيام بأمر هذا الوقف .

ولو زال عقله سنة وعجز عن القيام [به]^(١٣) ثم رجع إليه عقله وصَحَّ ، يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف ، وإن صح عند الحاكم أن [هذا]^(١٤) القيم [١/٥٦٧/٢]

(١) في (ب) ، و (ج) ، و (د) « وصية » .

(٢) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « جمع » وسقط من (ج) ، والتصويب من (ب) ، و (هـ) .

(٣) في (ج) « حين » .

(٤) في (ب) « أداء » . وفي (ج) « ذا » .

(٥) في (ب) ، و (ج) « يبطل » .

(٦) في (ب) ، و (ج) « يبطل » .

(٧) في (د) « وتبطل » .

(٨) في الأصل المنقول منه : مكث : فما تقول إن كان الواقف جعل لهذا الرجل هذا المال ، ولم يشترط للقيم... الخ وهو مقتضى سياق الكلام . أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) .

(٩) في (هـ) « للقيم » .

(١٠) في (ج) « وليس » .

(١١) في (ب) « بهذا » .

(١٢) سقط من (ب) ، و (ج) .

(١٣) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

(١٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، و (د) ، والتصويب من (ب) ، و (ج) .

لا يصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر ، ثم جاء حاكم آخر فادعى^(١) أن الحاكم الذي كان قبل ذلك إنما أخرجني^(٢) من القيام بأمر هذا الوقف [من غير أن صح عليّ عنده شيء استحق به إخراجي عن ذلك ، لا يقبل قوله ولا دعواه ، ولكن يقول له : [صحح]^(٣) عندي أنك موضع للقيام^(٤) بأمر هذا الوقف]^(٥) حتى أ[أردك]^(٦) للقيام^(٧) بذلك ، فإن صح عند هذا الحاكم أنه^(٨) موضع لذلك ردّه وأجرى^(٩) ذلك المال له من غلة هذا الوقف .

ولو أن القاضي أخرج^(١٠) هذا القيم بوجه من الوجوه وأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري لهذا^(١١) الرجل شيئا بالمعروف ويرد^(١٢) الباقي إلى غلة الوقف فإن كان الواقف أراد أن يكون هذا المال جاريا لهذا القيم^(١٣) ، وإن^(١٤) أخرجه القاضي لم يبطل عنه ذلك المال ينبغي أن يشترط في وقفه : أن هذا المال جارٍ لهذا القيم أبداً ، ولا يقول :

(١) في (ج) « حاكم فادعى » .

(٢) في (ج) « أوصى » .

(٣) مابين المعقوفين في (أ) ، و (ب) ، و (ج) « صح » ، والتصويب من (د) ، و (هـ) ، ومن الأصل المنقول منه وهو أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٧) .

(٤) في (ب) « القيام » .

(٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .

(٦) مابين المعقوفين في (أ) ، و (د) « أدوك » ، وفي (ب) ، و (ج) « له » ، والتصويب من (هـ) .

(٧) في (ب) ، و (ج) « القيام » .

(٨) في (ج) « وأينا » .

(٩) في (ب) « وأخرى » .

(١٠) في (ب) ، و (ج) « أخره » .

(١١) في (ب) « هذا » .

(١٢) في (ج) « ورد » .

(١٣) في الأصل المنقول منه : « لهذا القيم أبداً » . أحكام الأوقاف للخصاف (٣٤٩) .

(١٤) في (ب) ، و (ج) « فإن » .

لقيامه^(١) بأمر الوقف [بأمر الوقف فيكون ذلك له^(٢)]^(٣) .
وفي فتاوى أبي الليث : رجل وقف على مواليه وقفاً صحيحاً ومات الواقف^(٤) [يجعل القاضي الوقف]^(٥) في يدي قيم وجعل له عشر غلاته^(٦) .
وفي^(٧) الوقف^(٨) : طاحونة في يدي رجل بالمقاطعة^(٩) لا حاجة^(١٠) بها^(١١) إلى^(١٢) القيم ، وأصحاب الطاحونة يقبضون غلتها^(١٣) : لا يجب للقيم^(١٤) عشر غلة الطاحونة ؛ لأن القيم^(١٥) بمنزلة الأجير ، والأجير^(١٦) يستحق^(١٧) الأجر بإزاء العمل فلا عمل له في الطاحونة^(١٨) .

- (١) في (ب) « ولا يقول : القاحة » .
- (٢) في (ب) « فيكون ذلك كله له » وفي (ج) « فيكون ذلك كله » .
- (٣) انتهى هنا النقل باختصار وتصرف من أحكام الأوقاف للخصاف ص (٣٤٥ - ٣٤٩) .
- (٤) مابين المعقوفين سقط من (أ) ، والتصويب من باقي النسخ .
- (٥) مابين المعقوفين سقط من (ج) .
- (٦) الفتاوى التتارخانية (٧٦٣ / ٥) ، والفتاوى الهندية (١٢٦ / ٢) .
- (٧) في (ب) ، و (ج) « في » .
- (٨) في (ب) « وقف » .
- (٩) في (ب) « للمقاطعة » .
- (١٠) في (ج) « الإجابة » .
- (١١) في (ب) ، و (ج) ، و (هـ) « لها » .
- (١٢) سقط من (ج) .
- (١٣) في (ب) ، و (ج) « عليها » .
- (١٤) سقط من (ج) .
- (١٥) سقط من (ج) .
- (١٦) في (ب) « والأجير والأجير والأجر » .
- (١٧) في (ج) « مستحق » .
- (١٨) فتاوى قاضىخان (٣ / ٣٠١) الفتاوى التتارخانية (٧٦٣ / ٥) ، والفتاوى الهندية (٢ /

وفي^(١) مجموع النوازل : متولي وقف^(٢) بتقليد^(٣) القاضي امتنع عن العمل في ذلك [١٤٠ / ٦ هـ] بنفسه ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متولياً قال نجم الدين : لا^(٤).

فإن امتنع عن تقاضي^(٥) ما على المتغلبين زماناً ولم يقبضه هل يأثم^(٦) بذلك قال نجم الدين : لا ، فإن هرب بعض المتغلبين بعد ما اجتمع عليه مال كثير من حق العمالة هل يضمن المتولي ؟ ، قال نجم الدين : لا^(٧).

(١) في (ب) ، و (جـ) « في » .

(٢) في (ب) « يوقف » .

(٣) في (ب) « تقليد » وفي (جـ) « مقلد » .

(٤) سقط من (جـ) .

(٥) في (ب) « فامتنع عن القاضي » .

(٦) في (ب) « هل يأمره » . وفي (جـ) « هل يأمر » .

(٧) الفتاوى الهندية (٢ / ٤٢٧) .