الجامعة الإسلامية
عمادة شئون المكتبات
الرقم العام ٢٤٤٩٢ / ١
الرقم الخاص
تاريخ التسجيل ١٧ / ١ / ١٤١٢
عدد النسخ ١

أهداه للمكتبة المركزية
بالجامعة الإسلامية
المحقق عبد الرزاق
٢٤٤٩٢/١/١٢

كتاب
وليس رسالة

الرعاية الكبرى

في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

لنجم الدين أبي عبد الله أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي
المتوفى سنة ٦٩٥ هـ

ش م ر ٢٧٠٥

من أول كتاب الوكالة إلى آخر باب الهبة ونحوها

دراسة وتحقيق

علي بن عبد الله بن حمدان الشهري

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة

الحمد لله وحده ،والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ،وعلى آلـــه وصحبه ،وبعـــد :

فهذا جزء من كتاب الرعاية الكبرى في فقه الامام أبي عبد الله أحمـــد ابن حنبل - رحمه الله - لنجم الدين أبي عبد الله أحمد بن حمدان الحراني - رحمه الله - يشمل بعض الكتب والأبواب ، قمت بتحقيقها ودراستهـــا ، راجيا من الله العلي القدير أن ييسر لي اتمام تحقيق ما تبقي من كتـــاب الرعاية الكبرى في القريب العاجل ،وقد شمل هذا المقدار المحقق ما يلي :

كتاب الوكالـــة

كتاب الشركـــة

باب الاجـــارة

باب الجعالـــة

باب السبـــق والنضال

باب الوديعـــة

باب العاريـــة

باب الغصـــب

باب الشفعـــة

باب احياء الموات

باب اللقطـــة

باب اللقيط ونحـــوه

باب الوقف وما يتعلق بـــه

باب الهبة ونحوهـــا

وقد كان عملي في تحقيق هذا المقدار من الكتاب على قسمين : تحقيق النص ، ودراسة المسائل .

أولا : تحقيق النص :

رغبة مني في اخراج النص على أقرب صورة وضعه عليها المصنف قمت بما يلي :

١ - استنساخ النص ، وقد سرت في رسم الكتابة حسب القواعد الاملائيـــة المعروفة في العصر الحاضر ، دون الاشارة الى فوارق الرسم ، مراعيا وضع علامات التنصيص والفواصل والاستفهام والتعجب ونحو ذلك ، مـع مراعاة البدء من أول السطر في المعاني المستقلة ، وفي كل روايـــة أو قول وما شابههمـا .

٢ - اعجام ما أهمله الناســخ من الكلمـــات .

٣ - ضبط الألفاظ ذات الاحتمالات بالشكل .

٤ - اصلاح الخطأ من ناحية اللغة أو المعنى مثبتا الصحيح في المتنـــن مستندا الى بعض المراجع ومنها التي نقلت عن المصنف ، أو اقتضاء السياق وأشير الى ذلك في الحاشية .

٥ - استدراك مواضع السقط والبياض وايضاح الكلمات المطموســة وغيـــر الواضحة قدر الامكان ، وجعلت ذلك بين قوسين هكذا ( ) معتمدا في ذلك على كتب المذاهب التي نقلت الجمل ذاتها عن المصنف مثل :

الانصاف وتصحيح الفروع للمرداوى - رحمه الله - ، وحاشية الفروع وحاشية المحرر لابن قندس - رحمه الله - ،أو الكتب التي نقل عنها المصنف الجمل ذاتها مثل المستوعب والكافي والمغني . فاذا لم أجدها بنصها استرشدت بالكتب التي ذكرت تلك الجمل بمعنى مقارب مشيرا الى ذلك في الحاشية ،أو أبين أنها من اقتضاء السياق .

٦ - حذف الكلمات والجمل التي تكررت بدون فائدة ، والتي يظهر أنها من الناسخ مع الاشارة اليه في الحاشية .

٧ - شرح الكلمات الغريبة ،وتعريف بعض المصطلحات الفقهية ،وتوضيح العبارات الغامضة التي قد يلتبس معناها على القارئ .

٨ - اثبات الحواشي - ان وجدت - في الحاشية .

٩ - وضعت عند نهاية كل صفحة من المخطوط شرطة مائلة هكذا / ،ووضعت في الهامش الأيسر من الصفحة رقم الورقة والصفحة .

ثانيا :دراسة المسائل :

شمل القسم المحقق مسائل كثيرة جدا ، وقد بذلت جهدا في دراسة ما استطعت منها ، واتبعت في ذلك ما يلي :

١ - تخريج الأحاديث والآثار التي أشار اليها المصنف والحكم على اسنادها قدر الامكان .

٢ - أورد المصنف - رحمه الله - روايات كثيرة جدا عن الامام أحمد - رحمه الله - ولم يذكر الرواة قط ، فقمت بعزو الروايات التي أوردها المصنف

ما أمكن الى مصادرها الأصلية مع اثبات نص الامام في ذلك أحيانا مستعينا بالمطبوع والمخطوط من مسائل الامام أحمد - رحمه الله - واذا لم أجد ها فيما لدي من مسائل الامام أحمد ، أوثقتها من الكتب التي أعتنت بالروايات ككتاب الوقوف ، والروايتين والوجهين ، والتمام والمستوعب ، والمغني ، والكافي .

٣ - أورد المصنف - رحمه الله - أقوالا كثيرة ، ولم يصرح بقائليها بل يذكرها دائما بلفظ (قيل) ، فقمت جاهدا بنسبتها الى قائليها وتوثيقها من مصادرها الأصلية ان وجدت ، والا حاولت ذكر مصادر أخرى نقلت النص نفسه ، أو أشارت اليه ، ولو كانت متأخرة عن المصنف ، وما لم أعثر عليه - بعد ذلك - من الروايات والأقوال أغفلته مكتفيا بهذه الاشارة .

٤ - النص في أماكن كثيرة على أبرز من أخذ بكل رواية أو قول من الحنابلة وأرجع ذلك الى كتابه ان وجد ، وان لم يوجد أرجعت ذلك الى من نقل عنه .

٥ - أبيّن نصوص الامام أحمد والروايات عنه اذا أورد ها المصنف ولم يشر الى ذلك أو نسبها الى غيره .

٦ - بيان ما جرى عليه المذهب من الروايات والأقوال والأوجه التي ذكرها المصنف ، مع التدليل والتعليل ما أمكن ، والاستعانة لذلك بكتب المذهب التي عنيت بالنص على المذهب وتصحيحه ، مثل الانصاف وتصحيح الفروع .

٧ - أذكر المذهب مع دليله - ما أمكن - اذا اقتصر المصنف على غيره أو لم يورده ضمن الروايات التي يوردها في مسائل الكتاب .

٨ - عند التدليل حرصت على أن تكون الأدلة من القرآن الكريم أو الصحيحين أو من أحدهما ، واذا كان الدليل من غيرهما حاولتما أمكن أن أورد ما ذكره العلماء في سنده بايجاز .

٩ - سرت في دراسة المسائل على بعض المصطلحات متابعة لبعض الحنابلة

فاذا قلت : أبو بكر ، فهو :عبد العزيز بن جعفر ،غلام الخلال .

واذا قلت : الشارح ، فهو : عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة .

واذا قلت : شيخ الاسلام ، فهو : تقي الدين أحمد بن تيمية .

واذا قلت : الشرح ، فهو : كتاب الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة - رحمهم الله جميعا - .

وأما عملي في الفهارس فقد قمت بوضع فهارس للمصادر والمراجع ، وللاصطلاحات الفقهية المعرفة وللكلمات المعرفة والغريبة ، وللموضاعات .

وقد بذلت في هذا العمل طاقتي واستفرغت وسعي ، ولا أدعي حصول الكمال ولكن أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ، وأن يوفقني ووالدي ومشايخي واخواني المسلمين لما يحبه ويرضاه وصلى الله علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم .

المحقق : علي بن عبد الله الشهري .

كتاب الوكالة

وهي إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة[1].

فصل :

وتصح بكل قول يدل على الاذن كقوله : وكلتك في كذا ، أو فوّضته إليك ، أو أذنت لك فيه ، أو بعه ، أو أعتقه ، أو كاتبه ، ونحو ذلك[2].

---

(١) الوكالة ، بفتح الواو وكسرها : التفويض ، يقال : وكله أي : فوض اليه ، ووكلت أمري إلى فلان أي : فوضت إليه واكتفيت به . وتقع الوكالة أيضا على الحفظ . انظر : المطلع ص ٢٥٨ .

وفي الاصطلاح عرفت بتعاريف منها ما ذكره المصنف ونقله عنه في الانصاف جـ ٥ ص ٣٥٣ .

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

- أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : ((فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه)) سورة الكهف آية " ١٩ " . وهذه وكالة .

- وأما السنة : فأحاديث منها : عن عروة بن أبي الجعد - رضي الله عنه - قال : (عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا ، وقال : (أي عروة ، ائت الجلب فاشتر لنا شاة . . .) الحديث . رواه الإمام أحمد في مسنده جـ ٤ ص ٣٧٦ ، واللفظ له والبخاري في صحيحه ٤ / ١٨٧ .

- وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة . انظر : المغني جـ ٥ ص ٨٧ .

(٢) نص عليه ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وذلك لأنه لفظ دال على =

وعنه : لابد من لفظ التوكيل[1].

ويصح قبولها على الفور / والتراخي بكل قول أو فعل يدل عليه[2]. ق-١١٥

وقال المصنف : يعتبر لفظ القبول مع الإيجاب بالماضي دون الأمر.

ويصح توقيتها مدة معينة[3]. وتعليقها بشرط كقوله : إذا هل الشهر أو جاء زيد فبع ثوبي أو خاصم غريمي أو اقتض ديني فقد وكلتك ، أو وكلتك بعد شهر أو بعد مجيء زيد ، ونحو ذلك[4].

= الإذن ، فصح كلفظها الصريح .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٤٢ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٤٨ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٤٩ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٣ ، وكشاف القناع جـ ١ ص ٤٦ .

(١) هذه هي الرواية الثانية نقلها جعفر بن محمد .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٦ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٤٠ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٣ .

(٢) يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه بلا نزاع ، وبكل فعل يدل عليه على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٦ ، والمستوعب ق ١ ص ٣٧٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٩٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٤٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٤ .

(٣) بلا نزاع . انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٤٩ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ١٣٢ .

(٤) نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٩٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ١٣٢ .

ويصح تعليق التصرف وحده بشرط كقوله : وكلتك الآن أن تبيع هذا بعد شهر ،أو تعتقه إذا جاء المطر ،أو تطلق هذه إذا جاء زيد .(١)

فإن قال : إن تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها ،وإن اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه ،صح إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكهما ، وإلا فلا .

وقيل : بلى .

وإن قال : وكلتك في طلاق من سأتزوجها ،وعتق من سأملكه ،لم يصح .(٢)

ومن أبى أن يقبل الوكالة قولا أو فعلا فهو كعزله نفسه .(٣)

---

(١) انظر: المبدع جـ ٤ ص ٣٥٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٥ .

(٢) وقد ذكرها تين المسألتين وما فيهما غير واحد من الأصحاب، وقد فرق البهوتي - رحمه الله تعالى - بين الطلاق والبيع وبين العتق حيث صححه في العتق دونهما ،وذلك لأن العتق يصح تعليقه على الملك .

ولا يصح في الطلاق والبيع لأن الموكل لا يملكهما حين التوكيل ولا يصح تعليق الطلاق على النكاح ولا البيع على الملك .

انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٣٧ ،وغاية المطلب ق ٨٥ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، والتنقيح المشبع ص ٢٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٣ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٠١ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٥ ، والتنقيح المشبع ص ٢٠٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠١ .

فصـــل :

وتصح الوكالة في كل حق آدمي تدخله النيابة من العقـــود والفسوخ والإقالة والخلع والطلاق والرجعة والعتق والكتابة والتدبيـــر والإيقاف والقسمة والحكومة .[1]

وفي إثبات حقوقه كلها من قود وغيره ، واستيفائها ، والإبراء منها .[2]

وفي وفاء ماعليه من حق مالي ، وقبض الصدقة والخراج والجزيـــة والعشر ونحوه .

قال المصنف : وفي رد ما يلزمه رده ، وتسليم ما يلزمه تسليمـــه ، وقبض ما يلزمه أوله قبضه ، وتسلم ما يلزمه أوله تسلمه .

وفي تملك المباح كصيـــد وكلأ وماء ونحو ذلك .[3]

وفي إحياء مـــوات .[4]

---

(١) وهو المذهب . انظر : مختصر الخرقي ص ٧٣ ، والهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٧٨٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٨٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٤٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٦ .

(٢) وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .
وذلك لأنها حقوق آدمي ، أشبهت المال .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٤٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٨٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٤ .

(٣) ، (٤) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأنها تملك مال بسبب لايتعـــين عليه ، فجاز التوكيل فيها كالشراء .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٧٨٤ ، والمغنـــي جـ ٥ ص ٨٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٣٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٨ .

وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح وجهان[1].

وقيل : التوكيل في الإقرار إقرار[2].

وقيل : بقول جعلته مقرا[3].

ومن وكل أن يقر لزيد بمال ،أو بمجهول ،وقلنا : يصح التوكيل في الإقرار ،صح ،ثم يفسره موكله[4].

---

(١) الصحيح من المذهب منهما : صحة التوكيل .
ويصح في الإقرار لأنه قول يلزم به الموكل مال ،فأشبه التوكيل في الضمان .
وفي الصلح لأنه عقد على مال أشبه البيع .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٨٩ ، ٩٠ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٢ .

(٢) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ : " الظاهر أن محل هذا الخلاف على القول بعدم صحة التوكيل فيه ،أما على القول بالصحة فلا يكون التوكيل فيه إقرارا ،قولا واحدا ،ويقال : القولان مبنيان على القولين هناك إذا قلنا : يصح التوكيل ،لم يكن إقرارا ،وإن قلنا : لا يصح ،كان إقرارا ، والله أعلم " . تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٧ ،وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٦٢ .

(٤) لأنه أعلم بما عليه . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٦٢ ،والإقناع جـ ٢ ص : ٢٣٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٢ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٣ .

ويصح التوكيل في الإبراء مما يجهله الموكل والوكيل والمبرأ إن قلنا : يصح الإبراء من المجهول ،والا اعتبر أن يعرفه الموكل وحده .

قال المصنف : إن قلنا لايعتبر قبوله .

ويصح التوكيل في مخاصمة غرمائه،[1] وإن جهلهم الموكل والوكيل .

ويصح التوكيل في بيع داره بما باع به زيد داره إن علمه الوكيل ، وإلا فلا .

ويصح توكيل رب الدين / في استيفائه (من نفسه)[2][3] . ق- ٥ ١١ ب

فإن توكل من له ذهب في بيع دار المديون وأخذ دينه منهما فباعها بفضة وصرفها من المشتري أو من غيره بذهب ،وأخذه من دينه صح ، وإلا فلا .

ومن وكل في قبول نكاح فإنه يقول : قبلت هذا النكاح لموكلي فلان[4] .

وإن قال : قبلت هذا النكاح ونوى أنه قبله لموكله ،ولم يذكره ،صح .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٨٩ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٤ .

(٢) (من نفسه) كتب في المخطوطة مكانها (من جنسه) وكتب في الهامش بنفس الخط:(صوابه من نفسه) فأثبتناه .

(٣) انظر: الإقناع جـ ٢ ص ٢٣٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٢ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٤ .

(٤) وهو المذهب بهذا الشرط وهو: أنه يشترط لصحة عقد النكاح تسمية الموكل في صيب العقد .
انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٣ .

قال المصنف : ويحتمل ضده[1] ، بخلاف البيع وما احتاج من ذلك كله ونحوه إيجابا وقبولا ، أو التوكيل فيه .

فصل :

ولا تصح وكالة في يمين ، وظهار ، وايلاء ، ولعان ، وقسامة ، وشهادة ، ونذر ، واغتنام ، والتقاط ، ولا في استيفاء منافع البضع ، ولا في فعل حق لله تعالى[2] ، وعبادة بدنية غير حج وعمرة ، وصرف زكاة وتكفير بمال ونحوهما[3] ، وأخذ حد ، وفي اثباته وجهان[4] .

ولا في معصية كسرقة وغصب[5] .

وتصح الوصية بقضاء صوم واعتكاف منذورين[6] ، كما سبق .

---

(١) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٨ .

(٢) أي : لا تدخله النيابة . انظر: المقنع جـ٢ ص ١٥٠ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٥ .

(٣) انظرفي هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٩٠- ٩١ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٤) والمذهب أنه : يصح التوكيل في إثبات الحدود واستيفائها .
ومما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم : (واغد ياأنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها ، فاعترفت ، فرجمها) رواه البخاري في كتاب الحدود - باب الاعتراف بالزنا جـ ٨ ص ٢٥ .
حيث وكله في الإثبات والاستيفاء جميعا .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٥٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٠ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٠ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٩١ ، وغاية المطلب ق ٨٥٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٣ .

(٦) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٧٨٤ .

فصـــل :

وما صح التوكيل فيه جاز استيفاؤه ومباشرته ،حضر الموكل أو غاب لعذر وغيره ،رضي الخصم أو سخط .

وعنـه : لا يؤخذ قود وحد قذف مع غيبة الموكل[1] .

فصـــل :

ومن له التصرف في شيء بنفسه بملك أو ولاية وتدخله النيابـــة فله أن يوكل فيه من شاء ويتوكل في مثله ،ومن لا فلا ،إلا ماذكره بعد إن شاء الله تعالى ،فلا يصح أن يوكل فاسق في نكاح ،ولا يتوكل فيه ،ولا محرم بنســك ولا امرأة .

وقيـــل : يصح إن قلنا يلزمـه[2] .

وقيـــل : بل يتوكل الفاسق في قبوله فقط لعدل .

وقيـــل : يقبله لنفسه لا لغيره[3] .

---

(١) والصحيح من المذهب: جواز ذلك. لأن ماجاز استيفاؤه في حضـرة الموكل جاز في غيبته كسائر حقوقه .
انظر في هذا الفصل : الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ٧٨٦ ، ٧٨٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٩٢ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٥٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦١ .

(٢) كتبت هذه الكلمة في المخطوطة هكذا (يلزمه) .

(٣) تحقيق المذهب في هذه المسألة : أنه لا يصح توكيل فاسق في إيجاب نكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولي ـ والمذهب اشتراطها ـ . وذلك لأنه لا يصح أن يتولى نكاح مولّيته بنفسه ،فلم يصح أن يتوكل فيه .

والعبد يقبله بإذن سيده لنفسه وغيره.[1]

والمرأة لا تقبله لها ولا لغيرها.[2]

ويصح توكيلها في طلاقها ...[3]

وفي توكيل الولي في إنكاح موليته بلا إذنها فيه أوجه : الصحة ، والبطلان ، والثالث : إن كان مجبرا صح ، وإلا فلا.[4]

= والصحيح من المذهب : أنه يصح قبوله النكاح لغيره بالوكالة .
وذلك لأنه يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ، فجاز أن يقبله لغيره .
انظر في هذه المسألة ومافيها من أقوال : المستوعب ق ٢ ص ٧٨٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٨٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٢ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٢٣٧ ، وحاشية الفروع لابن نصر الله ص ٨٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٩ جـ ٨ ص ٧٣ ، ٨٣ ، ٨٤ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠١ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٥ .

(١)، (٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٧٨٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٨٨ .

(٣) هنا فراغ في المخطوطة بمقدار أربع كلمات ، ومما يوضحه ماجاء في المستوعب ق ٢ ص ٧٨٧ : " وتصح وكالتها في طلاق نفسها ، وفي طلاق غيرها " . وماجاء في المغني جـ ٥ ص ٨٨ : " ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها ، وطلاق غيرها " .

(٤) الصحيح من المذهب منها : أنه يصح توكيل الولي في إنكاح موليته بلا إذنها فيه ، وسواء كان مجبرا أو غير مجبر .
وذلك لأن ولايته ثبتت من قبل الشرع من غير جهة المرأة ، فلم يعتبر إذنها في توكيله كالأب ، والذي يعتبر إذنها فيه هو التزويج وهو غير مايوكل فيه .
انظر : المغني جـ ٨ ص ٩٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤١ ، وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٤٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، جـ ٨ ص ٨٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٤ .

وقيـــل : في توكيل عصبة المرأة غير أبيها بلا إذنها روايتان[1].

وللأب المجبر التوكيل بلا إذن بنتـــه .

ولا يوكل ولا يتوكل مجنون ولا صغير غير مميز بحال[2]. ولا مميز في شـــيء بلا إذن وليـــه .

وعنـــه : يجوز أن يتوكل بدونه ،كما في دخول الدار ،وإيصـــال / ق- ١١٦ أ الهدية ،وشراء المحقرات وبيعها ،والطلاق إن ملك طلاق زوجته على الأصح ، وإلا فلا .

وقيـــل : بلى[3].

ولا سفيه بغير إذن وليه فيما فيه الحجر عليه ،ولا عبد بلا إذن سيده .

وقيـــل : لهما قبول النكاح لغيرهما .

وقيـــل : وإيجابـــه .

وقال المصنف : إن قلنا يتزوج السفيه بغير إذن وليه فله أن يتوكـــل ويوكل في إيجابه وقبوله ،وإلا فلا[4].

---

(١) قاله القاضي ـ رحمه الله ـ . انظر: المغني جـ ٨ ص ٩٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤١ .

(٢) وذلك لأنهما لا يملكان التصرف . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤١ ،والمغني جـ ٨ ص ٨٨ .

(٣) الصحيح من المذهب : صحة طلاق المميز ،وعليه فيصح توكيله فـــي الطلاق بغير اذن وليه .
انظر: الإنصاف جـ ٨ ص ٤٣١ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٣ .

(٤) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ بعد نقله كلام المصنف هذا :" وهـــو الصواب ،وظاهر كلام كثير من الأصحاب" . الإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٠ .

وإن وكل ذمي مسلما في شراء خمر أو خنزير أو في بيعها لم يصح[1].

فصل :

والوكيل الخاص ليس وكيلا عاما ولا خصما في غير ما وكل فيه ، فلو وكل في قبض ذهب لم يقبض عنه فضة مصارفة ولا عكسه بلا إذن موكله[2].

فصل :

ومن وكل عبد غيره بإذنه في شراء نفسه منه صح في الأصح[3].

فلو قال سيده : ما اشتريت نفسك مني إلا لك ، فقال : بل لزيد ، فكذبه زيد ، عتق ولزمه الثمن ..

وإن صدقه لم يعتق .

وقال المصنف : بلى[4].

وإن وكله في اعتاق نفسه أو وكل غريمه في إبراء نفسه من دينه عليه صح[5].

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٧٨٨ .

(٢) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٣ .

(٣) وحكى بعض الأصحاب الوجهين روايتين . وما صححه المصنف هو الصحيح من المذهب .
وذلك لأنه يجوز أن يوكله في شراء عبد غيره ، فكذا في شراء نفسه .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨١٦ ، والمغني جـ ٤ ص ١٢٠ والكافي جـ ٢ ص ٢٥٣ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٢٩ والمبدع جـ ٤ ص ٣٦١ و ٣٦٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٧ .

(٤) انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٧ .

(٥) وذلك لأنه وكله في إسقاط حق عن نفسه . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٥٣ والمغني جـ ٤ ص ١٢٠ .

وإن وكله في إبراء غرمائه أو من شاء منهم ،وجهلهم الموكل والوكيل ، صح . ولم يملك إبراء نفسه في الأصح حتى يقول ونفسك[١] .

ويصح أن يتوكل كل حر يجد الطول لعادمه في قبول نكاح أمة ، وكل غني لفقير في قبض الزكاة .[٢]

والأعمى أن يتوكل ويوكل في عقود المعاوضات والنكاح والطلاق وغير ذلك[٣] .

فصل :

ومن وكل في بيع شيء فله تسليمه قبل قبض ثمنه إن قلنا : له قبضه في وجه .

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨١٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٥٣ ،والمغني جـ ٥ ص ١٢١ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٢ .

(٢) وذلك لأن المنع منه لنفسه إنما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل .
انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٥٦ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠١ ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٣٤ .

(٣) أما توكله في مايحتاج إلى رؤية فقد منع منه الأصحاب لعجزه عن ذلك.
انظر: الاقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠١ ، ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٣٤ .

وقيـــل : بل بعده كالثمن المعين الحال ،ويلزمه تسليمه بعد قبض ثمنـــه .

وله قبض كل ثمن بقرينـة .

وقيـــل : وبدونهـــا .[1]

وماله هبته ،ولا الإبراء منه ،ولا المعاوضة عنه ،ولا الخصومة فيه إن بذله المشتري .

وقيـــل : مطلقا .

فإن قلنا : له قبضه فتعذر أو قبضه فتلف ،وبان المبيع مستحقـــا أو معيبا ،لم يلزم الوكيل شيء بدون تعد أو تفريط ،بل يلزم موكله .[2]

---

(١) تحقيق المذهب في هذه المسألة : أن من وكل في بيع شيء غير ربوي ملك تسليمه بلا نزاع، لأن اطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليـــم لكونه من تمامه .

والمذهب أنه لا يملك قبض ثمنه مطلقا . لأنه قد يوكل في البيـــع من لا يأمنه على قبض الثمن .

وأحد الوجوه في المسألة : أنه يملك قبضه مع قرينة تدل عليـه ، مثل توكيله في بيع شيء بموضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له .

واختاره الموفق وجزم به المصنف في الرعاية الصغرى وصوبه المرداوي ، وقطع به في الإقناع .

انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمغني جـ ٥ ص ١٠١ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٥٥ ،والمحرر جـ ٢ ص ٣٤٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٥٣ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩١ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٠ ، ٤٨١ ،والمنتهى وشرحـه جـ ٢ ص ٣١٣ ،ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠١ ،والمحرر جـ١ ص ٣٤٩ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٣ .

والوكيل في الخصومة ليس له القبض[1].

ويلزم وكيل المشتري تسليم الثمن الذي بيده ، فلو أخره بلا عذر فتلف ضمنه للبائع ، ومع عذره يضمنه له الموكل[2] ولو تلف المبيع في يد وكيله ، وله قبض ما اشتراه[3].

فصل :

ومن وكل في بيع شيء فجنى عليه / ثم باعه المشتري زال ضمانه عنه ، وما أخذه من ثمنه أمانة في يده[4]. ق-١١٦ ب

فصل :

ومن وكل في بيع لم يشرط للمشتري خيارا ، وإن وكل في شرا

---

(١) نص عليه . وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن الإذن لم يتناوله نطقا ولا عرفا ، لأنه ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه . إذ معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٣ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٠ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٣ .

(٢) نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب . انظر : المغني جـ ٥ ص ١٠٢ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٥٣ ، والمبدع جـ ٦ ص ٣٧ ، ٣٧٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٠ ، ٣٩٢ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٣ .

(٣) الخلاف في مسألة : ما إذا وكل في شراء سلعة ، هل يقبضها أم لا ؟ ، كالخلاف في المسألة السابقة .
انظر : المغني جـ ٥ ص ١٠٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٣ ، وحاشية المقنع جـ ٢ ص ١٥٥ .

(٤) وذلك بحكم الوكالة . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨١٣ .

لم يشرطه للبائع[١]. وهل له شرطه لنفسه أو لموكله ؟

يحتمل وجهين[٢].

ومن وكل في قبض حق من زيد فمات لم يقبضه من ورثته إلا أن يقبل موكله ؛ الذي قبله ،أو عنده .

ومن وكل في قبض وديعة اليوم لم يقبضها بعده[٤].

فصل :

وليس لوكيل أن يوكل فيما يباشره مثله عرفا[٥].

وعنه : بلى[٦]، كالذي لا يباشره مثله أو يجهله أو يشق لصعوبته ،أو

---

(١) لأنه إلزام لموكله بما لم يلتزمه ،وعقد الوكالة لا يقتضيه. انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٦٠، ٣٦١ ،وحاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٢٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٢ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٨ .

(٢) قال المرداوي - في تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٦١ - : " الصواب أنه إن رأى في شرطه الخيار مصلحة كان له ذلك ، وإلا فلا " . وإذا شرط الخيار لنفسه كان له ولموكله . انظر: كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٧٨ .

(٣) يعني : إلا أن يقول : وكلتك في الحق الذي قبل زيد . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٩ .

(٤) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣٠ .

(٥) نص عليه في رواية ابن منصور ،وهو المذهب . لأنه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذن ،فلم يجز ،كما لو نهاه .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٣ ،المغني جـ ٥ ص ٩٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٥٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٢ .

(٦) وهي الرواية الثانية ، نقلها حنبل . انظر: المغني جـ ٥ ص ٩٨ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٠ .

كثره ، وكالزائد على مايمكنه ،وكما لو قال : اعمل ماشئت.[1]

والحاكم وأمينه والوصي والناظر ونحوهم كالوكيل.[2]

وإن قال : وكل عنك فالثاني وكيل الوكيل فينعزل بعزله وانعزاله.[3]

وهل للموكل الأول عزل وكيل الوكيل ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين.[4]

وإن قال : وكل عني فالثاني وكيل الموكل.[5]

وإن أطلق ،فعن أيهما هو ؟

فيه وجهان.[6]

---

(١) حيث انه يجوز التوكيل في هذه الصور . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٩٧ ، ٩٨ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٢ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٤ .

(٢) يعني : كالوكيل خلافا ومذهبا . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٩٧ ، ٩٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٢ ، ٣٦٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٤ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٩٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٤ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٧ .

(٤) الصحيح من المذهب منهما : أن للموكل الأول عزله. انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٤٨ ،والانصاف جـ ٥ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٧ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٥ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٦٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٤ .

(٦) الصحيح من المذهب أنه : يكون وكيلا للموكل . انظر ـ إضافة لما سبق ـ : المغني جـ ٥ ص ٩٩ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٨ .

ومن وكل اثنين في شيء لم ينفرد أحدهما بلا إذنه[١] ـ وقيل : إلا في الخصومة[٢] ـ ، وكما لو وكل واحدا بعد واحد[١] .

فصل :

ومن وكل في بيع شيء لم يبعه لنفسه ولا لمن ترد شهادته له كولده ووالده ، ومكاتبه[٣] ، ولا لوكيله .

ومنه : له شراؤه إن زاد على ثمنه المستقصى بالنداء في سوقه ، أو وكل من يوجب له ليقبله هو منه إن[٤] أجزنا توكيل الوكيل ، ولمن ترد شهادته له

---

(١) هذا هو المذهب: أنه إن وكل اثنين سواء وكلهما واحدًا بعد واحد ولم يصرح بعزل الأول أو وكلهما معا لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف . لأنه لم يرض تصرف أحدهما منفردا بدليل إضافة الغير إليه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٧٩٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٢ .

(٢) هذا القول الثاني في المسألة . انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ .

(٣) وهو المذهب . وذلك لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، وكما لو صرح به . ولأنه تلحقه التهمة .

ولا يجوز بيعه لمن ترد شهادته له ، لأنه متهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه ، ولذلك لا تقبل شهادتهم له .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٣ ، والمغني جـ ٥ ص ١١٧ ، ١١٨ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ ، ٣٧٧ .

(٤) (إن) في المخطوطة (وإن) ، والتصويب من حاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٢٢ ، حيث وردت الجملة نقلا عن هذا الموضع بدون الواو . وهو الصواب .

إن زاد على ثمنه المذكور[١].

وقيل : له بيعه لهم دون نفسه .

وكذا الخلاف والتفصيل لو وكل في شرائه فاشتراه لموكله من نفسه ،أو ممن ترد شهادته له[٢].

فإن أذن له موكله في ذلك أو بعضه ، أو وكله رجل في بيع شيء ، ووكله آخر في شرائه ، فتولى طرفي العقد صح على الأقيس ، كالوالد إذا اشترى من مال ولده الصغير شيئا ،أو باعه شيئا وتولى طرفي العقدين[٣] .

والحاكم وأمينه والناظر والوصي كالوكيل في ذلك كله[٤].

فإن باعه لمن يثق به بثمن مثله ثم اشتراه لعمرو جاز على الروايتين .

ومن وكل (في)[٥] شراء شيء[٦] معين بثمن معلوم فله شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن وغيره لأنه عزل نفسه من الوكالة .

وإن اشتراه لموكله ثم رده بعيب فله شراؤه لنفسه ،لا حيلة .

---

(١) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ٧٩٣ ، ٧٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ١١٧ ، ١١٨ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٢٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٧ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٤ .

(٣) نقل ابن قندس ـ رحمه الله ـ من أول الفصل إلى هنا . حاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٢٢ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٧٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ١١٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٧ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٤ .

(٥) (في) إضافة يقتضيها السياق .

(٦) كتب في المخطوطة (شراء شيء بثمن معين) فحذفنا كلمة ثمن لأنه يبدو من السياق أنها زائدة ،وأن المراد شراء شيء معين بثمن معلوم.

فصـــل :

ومن له على زيد / ذهب ،فوكله زيد في بيع داره ، فباعها من عمرو بفضة ، لم يصارف زيد نفسه ،بل يبيعها من عمرو بذهب ،ويأخذ حقه منه.(١) ق- ١١٧ أ

فصـــل :

ولا يصح على الأصح بيع وكيل مطلق بعرض ولا نساء ،ولا بغير نقد البلد أو غالبه(٢).

فإن ادعى الآذن في الكل ،أو في الشراء أو البيع بكذا ،أو قال (الوكيل)(٣) : قلت لي بع هذا ،فقال موكله : بل هذا ،قبل قول الوكيل ،نص عليه.(٤)

وقيل : بل قول المالك مع يمينه(٥).

---

(١) وقد نقله عن أحمد :أحمد بن نصر الخفاف ـ رحمهما الله ـ .انظر: المستوعب ق ٢ ص ٧٩٣ ، ٧٩٤ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأن الأصل في البيع الحلول ،وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد ،وإن كان فيه نقود فإلى غالبه رواجا لأنه الذي ينصرف إليه عند الإطلاق .

ولا يبيعه بعرض لأن عند الوكالة لم يقتضه ،لأن الإطلاق محمول على العرف، والعرف كون الثمن من النقدين .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٨ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٥ .

(٣) (الوكيل) إضافة يقتضيها السياق .

(٤) وهو المذهب. وذلك لأنه أمين في التصرف . فقبل قوله .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٥٨ ،والمبدع جـ ٤ ص ٢٨٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٩ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٦ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٦ .

(٥) اختاره القاضي ،وصححه الموفق ـ رحمهما الله ـ .انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمغني جـ ٥ ص ١٠٨ .

فإن صدقناه[1] في عدم إذنه بأن البيع نساء وحلف : أخذ المبيع[2].

فإن تلف في يد مشتريه أخذ قيمته منه ولم يرجع بها[3]، أو من الوكيل فيرجع على المشتري بالأقل من ثمنها أو قيمة ماغرمه لموكله إن صدق المشتري البائع أنه وكيل ربه .

وإن كذبه حلف أنه لايعلم أنه وكيله ، فإذا حلف أخذ ربه قيمته من وكيله ورجع على المشتري بعد الأجل بأقل الأمرين[4]، فإن زاد الثمن على ماغرمه بقيت الزيادة على المشتري .

وقيل : بل هي لبيت المال .

وإن كذب الوكيل نفسه وصدق الموكل غرم له القيمة ورجع على المشتري بأقل الأمرين .

وإن اشترى جارية ـ وقيل : عينها له ـ بألف لرجل ،فقال : إنما أذنت في الشراء بمائة . فإن صدقناه فحلف ،وقد وقع الشراء بعين ماله وسماه وكيله في العقد ـ وقيل : أو نواه ـ أو قال بعده : اشتريتها له بماله ،وصدقه البائع فلا بيع إن قلنا :النقود تتعين في العقود .

وإن كذبه البائع وحلف على نفي العلم بوكالته ،فهي للوكيل بألف[5].

---

(١) كتب الناسخ في الهامش: (لعله صدقناه) . والمثبت في متن المخطوطة هو الصواب فيما يظهر لي ،والمراد : صدقه الوكيل والمشترى .

(٢) لأن البيع قد فسد . انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٠ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٧ .

(٣) وذلك لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه. انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٠ والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٧ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٠، ١١١ .

(٥) وتكون يمينه على نفي العلم لأنه يحلف على نفي فعل غيره. انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٩ .

وقيـــل : بل للموكل بعافة ،والباقي يلزم الوكيل .

وإن قلنا : النقود لا تتعين في العقود واشتراها في ذمته ،ولم يذكـــر موكله في العقد ولا بعده ،أو ذكره فكذبه البائع صح الشراء للوكيل بألف .

وقيـــل : إن لم يرضها موكله به .

وإن صدقه بطل الشراء على المذهب .

وإذا صارت الجارية للوكيل ،فقال له موكله : بعتكها بألف صح . وإن قال : كنت أمرتك بشرائها بألف فقد بعتكها به لم يصح .

وقيـــل : بلى.[1] وله وطئها .

فإن أبى بيعه والوكيل صادق في الباطن حرم عليه وطئها ،وله في وجه بيعها وأخذ ثمنها من حقه.[2]

فصـــل :

فإن باع وكيل مطلق بدون ثمن المثل مع غبن فاحش / عرفـــا ، ق- ١١٧ ب
أو وكيل قدر له موكله الثمن فباع بدونه ،أو اشتريا بأزيد منهما ،صح فيهما وضمنا النقص والزيادة ، نص عليهما .

---

(١) قال المرداوي في الإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٣ : " وهو الصواب " .

(٢) ومسألة شراء الجارية هذه على قول : إن القول قول الموكـــل ، والمذهب ـ كما قدمنا ـ : القول قول الوكيل .
انظر في هذه المسألة : المغني جـ ٥ ص ١٠٩ ، والكافـي جـ ٢ ص ٢٥٥ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

وقيـــل : بل مايتغابن الناس به . ولا يضمن المشتري والموكل شيئا .

وعنـــه : يبطلان ،ويضمن الوكيل المبيع إن سلمه .

وقيـــل : إن أجيزا صحا ، وإلا بطلا .(١)

وإن ادعى الوكيل أنه اشتراه بأكثر مما قدر له صدق إن حلف . فإن رده الموكل لزم الوكيل وإن قبله لزمه .

وعنـــه : يبطل ،كما لو اشتراه بعين المال ،وقلنا : النقد يتعـــين في العقد بتعيينه فيه .

ولو حضر من يزيد على ثمن مثله لم يبعه بدونه .(٢)

وإن باعه بثمن مثله فزاد عليه آخر في مدة الخيار لم يلزمه الفسخ .(٣)

قال المصنف : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه .(٤)

---

(١) المذهب في هذا ماقدمه المصنف : أنه يصح فيهما من دون إجازه ، نص عليهما . وأنه يضمن بين ماباع به وثمن المثل .

انظرفي هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٦٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٧٩٦ ، والمغني جـ ٥ ص ١٣٥ ، ١٣٦ والمقنع جـ ٢ ص ١٥٣ ،والمحـــرر جـ ١ ص ٣٥٠ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٥٩ ، ٣٦١ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٩- ٣٧١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٩- ٣٨١ ، ٣٨٣ .

(٢) وذلك لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله . انظر : المغني جـ ٥ ص ١٣٦ والشرح الكبير جـ ٣ ص ١١٢ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨١ .

(٣) أي : لم يلزمه فسخ العقد . لأن الزيادة منهي عنها ،فلايلزم الرجـــوع اليها ،ولأن المزايد قد لايثبت على الزيادة فلايلزم الفسخ بالشك .

انظر المصادر السابقة بالأجزاء والصفات .

(٤) كتب في الهامش حاشية بخط مختلف-ويظهر والله أعلم أنه خط الشوكاني- رحمه الله -: " هذا الاحتمال صرح به في المغني ،لكن لم يخرجه على صحة بيع على بيع أخيه " . وانظر : المغني جـ ٥ ص ١٣٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ جـ ٤ ص ٣٦٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨١ .

فصـــل :

وإن قال : بع هذا لزيد فباعه لعمرو ،أو قال : بعه لأحدهما فباعه لغيرهما[1] ، أو في يوم كذا فباعه قبله أو بعده[2] ، أو بنقد كذا فباعه بنقد غيره بقدره أو بعرض بقدره أو أكثر أو أقل[3] ، أو قال : بعه إلى أجل كذا فزاده أو نقصه ولاحظ فيه ،لم يصح[4] ذلك كله .

وإن أطلق الأجل صحت الوكالة في الأصح ،وحمل على العرف في مثله[5] .

وإن قال : بعه بدرهم ،أو مؤجلا ،فباعه بدينار ،أو حالا ، أو قـــال : اشتره بدرهم حال فاشتراه به مؤجلا ،فوجهان .

وقيـــل : إن ضره حلوله وقبضه وحفظه بطل ،وإلا فلا[6] .

---

(١) لم يصح البيع للمخالفة ،لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياهما دون غيرهما قال الموفق ـ رحمه الله ـ : " إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنـــه لا غرض له في عين المُشترى " .

المغني جـ ٥ ص ١٣٢ ،وانظر أيضا : المقنع جـ ٢ ص ١٥٥ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٥ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٠ .

(٢) لأنه لم يتناوله نطقا ولا عرفا ،لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليـــه دون غيره . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٤٤ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣١ ، ١٣٢ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٠ .

(٣) لم يصح لمخالفة موكله ،والعرف لا يقتضيه ،ولأن العروض من غير جنس الأثمان . انظر : المغني جـ ٥ ص ١٣٧ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٦ .

(٤) انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٣٨١ .

(٥) وذلك لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٤٧ .

(٦) والمذهب أنه يصح مالم ينهه . انظر في هذه المسائل : الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٧٩٧ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٥٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٦٩ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ،والإقنـــاع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١١ .

وإن قال : بعه بدرهم ردي؟ فباعه بدرهم جيد صح .

وإن قال : بعه بكذا في سوق كذا ،فباعه في سوق غيره ، أو قال : بعه بدرهم فباعه بدرهم وبعض درهم آخر أو بعض دينار ، أو بدرهم وعرض ، أو قال : اشتر كذا بدرهم فاشترى بدونه ما يساواه ، صح الكل إلا مانهاه.(١)

وإن لم يساوه لم يلزم موكله ،ولو ساوى ما اشتراه به.(٢)

وإن قال : اشتر بهذا العرض فاشترى ببعضه صح .

وقيل : إن وكل في بيعه في مكان الثمن فيه أكثر أو أجود أو يتفاوت فيه غرضه لم يصح بيعه في غيره . وإن تساوت الأمكنة في ذلك أو قدر له الثمن صح.(٣)

وإن قال : اشتر هذا بمائة لا بخمسين فاشتراه بما بينهما صح.(٤)

وإن قال : اشتر بهذا الدرهم / شاة ووصفها فخالف صفتها لزمته ق-١١٨ أ
إن لم يرضها موكله. وإن اشتراها بعين الدرهم لم يصح على المذهب .

---

(١) وهو المذهب. أما في مسألة السوق فلأن القصد البيع بما قدره له ،وقد حصل . وأما في غيرها فلأنه زاده خيرا زيادة تنفعه ،ولا تضره ،والعرف يقتضيه .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٥٣ ، ١٥٥ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٦ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٠ ، ٣٧٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٩١ .

(٢) وذلك لأنه خالف أمره ولم يحصل غرضه. انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٦ .

(٣) قال به الموفق ـ رحمه الله ـ في الكافي جـ ٢ ص ٢٤٤ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٦ ،والفروع جـ ٢ ص ٢٦٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٢ .

وإن اشترى به شاتين بتلك الصفة تساويه إحداهما أو كل منهما صحتا للموكل[1]، وإن باع شاة وبقيت الأخرى تساوي درهما صح[2].

وقيل : والزائد من الثمن والمثمن للوكيل[3].

وإن لم تساويه إحداهما لزمتا الوكيل . وإن اشتراهما إذن بعين الدرهم لم يصح على المذهب .

فصل :

وليس له شراء معيب لم يعينه له موكله. فإن اشترى معيبا علم هو عيبه كعمى وقطع يد لزمه إن لم يرضه موكله ولم يرده .

وقيل : ليس لموكله رده[4].

---

(١) وهو المذهب. ويدل له حديث عروة البارقي ـ رضي الله عنه ـ : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارًا يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ،فباع إحداهما بدينار ،وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه) . رواه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب ـ باب حدثني محمد بن المثنى جـ ٤ ص ١٨٧ .

ولأنه حصل له المأذون فيه وزيادة .

انظر في هذا :الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ،والمستوعب ق ٢ص ٧٩٨ والمغني جـ ٥ ص ١٣٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٦ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٦٩، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٢) وهو ظاهر كلام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ انظر: المغني جـ ٥ص ١٣٩ والكافي جـ٢ ص ٢٤٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٧٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٤) ليس له شراء معيب لم يعينه له موكله ،بلا نزاع ،لأن الاطلاق يقتضي السلامة .

وإن اشتراه بعين المال لم يصح على المذهب[1].

وإن جهل الوكيل عيبه رده[2] وأخذ سليما ، لأنه الذي وكل في شرائه دون المعيب المطلق فرده بذلك لا بالوكالة .

وإن أسقط خياره فحضر موكله ورضي به لزمه وإلا ملك رده دون وكيله[3]، فإن أنكر البائع أن الشراء وقع له لزم الوكيل .

وقيل : بل الموكل ، وله الأرش ، فإن تعذر من البائع لزم الوكيل[4].

فإن قال البائع : موكلك علم عيبه ورضي به ، أو قال الغريم لوكيل

= فإن اشتراه عالما بعيبه فالمذهب: أنه يلزم الوكيل مالم يرض الموكل ، وليس له ولا لموكله رده ، وذلك لدخول الوكيل على بصيرة فيلزمه البيع إن لم يرضه موكله .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ٧٩٩ ، والمغني جـ ٥ ص ١٤٠ والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٧ .

(١) انظر: المبدع جـ ٤ ص ٣٧٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٧ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٧٨ .

(٢) وهو المذهب ، لأنه قائم مقام الموكل . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٧٩٩ ، والمغني جـ ٥ ص ١٤٠ ، والمحرر جـ ٢ ص ٣٥٠ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٧ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٤٨ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٥٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٧ .

(٤) والصحيح من المذهب : أنه يلزم الوكيل ، وليس له رده ، لأن الظاهر أن من اشترى شيئا فهو له ، وليس له رده لإسقاط خياره .

انظر: المغني جـ ٢ ص ١٤٠ ، ١٤١ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٨ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٥٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٧٩ .

غائب في أخذ حقه منه : قد أخذه موكلك أو بعضه أو أبرأني منه أو من بعضه ، حلف أنه لا يعلم ذلك ، ورده وقبض الحق في الحال[1] .

وقيـــل : بل يقف الأمر على حلف موكله ان طلبه الخصم ، وللحاكـــم إلزامه به حتى يحضر الموكل[2] .

فإن حلف الوكيل ثم صدق موكله البائع في الرضى بالعيب بعد الحلف وقبل الفسخ لزمه ، وكذا بعده .

وقيـــل : إن جدد عليه عقدا ، وإلا فلا .

وقيـــل : في صحة الرد قبل أن يصدقه الموكل وجهان .

وقال المصنف : إن قلنا : ينعزل قبل علمه بعزله لم يصح رده ، وإلا صح[3] .

وكذا الأحكام إن قال : اشتر هذا ففعل فبان معيبا .

---

(١) وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ، والمستوعـــب ق ٢ ص ٧٩٩ ، ٨٠٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٥٤ ، والمحرر جـ ٢ ص ٣٥٠ ، والمبدع جـ ١ ص ٣٧٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٨ .

(٢) هذا القول الثاني في المسألتين . انظر : الفروع جـ ٤ ص ٣٥٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٨ .

(٣) المذهب في هذه المسألة : أنه لا يصح الرد ، سواء قبل الرد أو بعده ، وأنه يلزم الموكل . وذلك لأن رضي الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ، ومنع له بدليل أن الوكيل لو علم العيب لم يكن له الرد .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٠ ، والمغني جـ ٥ ص ١٤٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٤٩ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٥٦ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٣٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٩ .

وقيـــل : إن علم به موكله بعد ذلك لم يرده وكيله إلا باذنه ،وهـــو أولى[1] .

فصـــــل :

وإن قال : اشتر لي كذا[2] بعين هذه الدراهم ، فاشترى في ذمته ثـم نقدها ، صح للوكيل ، كما لو أنفقها واشترى بمثلها ولم يذكر موكله في العقد .

وعنـه : إن أجازه موكله لزمه ،وإلا لزم الوكيل[3] .

وإن قال : اشتر لي ذي ذمتك ثم انقدها . فاشترى بعينها / صـــح ق-١١٨ ب للموكـل[4] .

وقيـــل : إن رضى به ،وإلا بطل ،وهو أولى[5] .

---

(١) أي أن حكم المعين المعيب كغير المعين المعيب في الرد ،وقد جـــزم المصنف فيه بأن للوكيل الرد وكذا الحكم هنا ،وهو المذهب .
وذلك لأن الأمر يقتضي السلامة .
والقول الثاني : ذكر ابن مفلح أنه الأشهر. وصوبه المرداوي .
انظر: المغني جـ ٥ ص ١٤١ ،والمحرر جـ ٢ ص ٣٥٠ ،والمبدع جـ٤ ص ٣٧٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٩ .

(٢) (كذا) كتبت في المخطوطة (بكذا) ،والصواب ما أثبتناه .

(٣) والمذهب : أنه يصح البيع ،ويقع للوكيل . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٨ والمغني جـ ٥ ص ١٣٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٠ .

(٤) وهو المذهب . وذلك لأنه أذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها . فكان إذنا في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٠ .

(٥) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٠ .

وإن أطلق موكله فلوكيله الأمران[1] .

وإن خلطها بدراهمه فضاع الكل بلا تفريط لم يضمن إلا أن يفرط ،وإن بقي بقدر دراهم موكله أو أقل وجهل أيهما هي أخذها موكله ، نص عليه .

وإن رد ها البائع بعيب فتلفت بيد الوكيل لم يضمن[2] .

وقيل : إن اشترى بعينها .

وإن اقترضها ، ثم بدا له ، فاشترى بها لموكله ما وكل في شرائه ، صح لموكله .

وقيل : لا[3] .

فصل :

وإن وكله في شراء شيء فاشترى غيره بعين الثمن لم يصح إن قلنا : النقود تتعين في العقود[4] . قال المصنف : وإن أجازه احتمل وجهين .

---

(١) لأن الإطلاق يتناولهما . انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ،الإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٠ .

(٢) وذلك لأنه أمين . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٥٠ ، والمغني جـ ٥ ص ١٤٢ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٢٧ .

(٤) والمذهب أن النقود تتعين في العقود بالتعيين .

والصحيح من المذهب أن البيع باطل هنا ،وذلك لأنه عقد على مال من لم يأذن له في العقد فلم يصح .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٠٦ ، والمغني جـ ٥ ص ١٣٠ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٥٠ .

وإن قلنا : لا تتعين ،أو اشتراه في ذمته (ولم يذكر موكله في عقده)[1] وأجازه ، لزمه وإلا لزم الوكيل .

وعنـــه : يلزم بكل حال دون موكله[2] .

وإن قال : تزوج لي هذه ،فتزوج له غيرها ،لم يصح .

وعنـــه : إن أجازه الموكل ،وإلا بطل[3] .

فصـــــل :

ومن وكل في عقد فاسد ، فعقده فاسدا أو صحيحا ، لم يصح[4] .

وإن قال : خالع زوجتي على محرم ففعل ، صح الخلع مجانا .

ويخرج بطلانه .

وإن خالعها على مباح صح الخلع ، وفسد العوض،وله قيمة العـــــوض لا هـــو .

---

(١) مابين القوسين تصويب من الحاشية بقلم الناسخ لما ورد في المتن (وذكر موكله في عقده) ،فلعله خطأ من الناسخ استدركه على نفسه .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٠٦ ،والمغني جـ ٥ ص ١٢٩ ، ١٣٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢٧ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٠٦ ، ٨٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢٧ .

(٤) وقطع به الأصحاب . فأما الفاسد فلأن الله تعالى لم يأذن فيه . ولأن الموكل لا يملكه ، فوكيله كذلك وأولى . وأما الصحيح فلأن الموكل لـــم يأذن فيه .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٥٦ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٢ ،والمبدع جـ ٤ ص ٢٧٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٢ .

قال المصنف : وإن وكل في الصلح عن قود فصالح على خمر أو نحـــوه سقط القود دون الدية .

فصـــل :

ومن وكل في بيع عبده ،فباع بعضه بلا إذنه ،لم يصح .

وعنـــه : إن باع بقيته ،وإلا بطل . كما لو قال : صفقة واحدة .

وقيـــل : إن باع بعضه بثمن كله صح ،وإلا فلا ،فإن صح فله بيع بقيته . وفيه احتمال .(١)

وإن باع أحد الشريكين نصفه صح في حقه ،نص عليه .(٢)

ومن وكل في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بأربعين لم يلزم موكله إلا برضاه وكذا إن اشترى بقيته بأربعين .

ويحتمل أن يصح له كله إذن .

وقيل : إن اشتراه بخمسين لم يصح .

---

(١) إذا وكله في بيع شيء فباع بعضه ،فلا يخلو: إما أن يبيع البعض بثمن الكل أولا . فإن باعه بثمنه كله : صح على الصحيح من المذهب ، وعليه : يجوز له بيع الباقي .

وإن باع البعض بدون ثمن الكل لم يصح على الصحيح من المذهب مالم يبع الباقي ،أو يكن عبيدا أو صبرة ونحوها فيصبح مفرقا مالم يأمره ببيعه صفقة واحدة .

انظر في هذه المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٦٨ ،والمغني جـ ٥ ص ١٣٧ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٠ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٧١ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٤١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١١ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٠٩ .

وإن قال : اشتره بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح .(١)

ومن وكل في بيع صبرة فله بيع بعضها .(٢)

وإن وكل في بيع عبدين أو شرائهما ،وأطلق ،فباع أحدهما أو اشتراه من رجل في صفقة ـ وقيل : أو صفقتين ـ صح .

وإن قال : صفقة واحدة لزمته .(٣)

وإن اشتراهما إذن في صفقتين من / رجل ،أو في صفقة من رجلين لم يصح .(٤) ق-١١٩أ

وقيل : يصح .(٥)

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٠٩ .

(٢) انظر: المبدع جـ ٤ ص ٣٧٢ ،والانصاف جـ ٥ ص ٣٨٥ ، والاقناع جـ ٢ ص ٢٤١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١١ .

(٣) إذا أطلق جاز له ذلك في صفقة وصفقتين ،لأن العرف جاز بكلا الأمرين ، ولاضرر عليه في جمعهما ولا إفرادهما .

وإذا قال : صفقة واحدة لزمته لأن تنصيصه على ذلك يدل على غرضه فيه فلم يتناول إذنه سواه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٥ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٨٥ .

(٤) لأنه في الأولى صفقتان ،وفي الثانية كذلك لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان . انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٤٥ .

(٥) أي يصح في الصورة الأخيرة ، وجزم به الموفق ـ رحمه الله ـ في الكافي جـ ٢ ص ٢٤٥ .

فصـــل :

وإن وكله في بيع مايرى بيعه من أملاكه فله بيع الكل والبعض .

ويحتمل اشتراط التعيين .

وإن وكله في بيع أملاكه كلها وما شاء منها ، أو بيع ماله كله وما شاء ، أو عتق عبيده كلهم وماشاء منهم ، أو طلب حقوقه كلها وما شاء منها ، أو قبض ديونه كلها وماشاء منها ، والإبراء منها كلها وماشاء منها ، صح (١) .

قال المصنف : وإن لم يقل وماشئت منها لم يجز التصرف في البعض مفرزا ولا مشاعا إلا بإذنه إن تعدد الملك أو الحق . وإن اتحد فقد سبق حكمه .

فصـــل :

وإن وكله في كل قليل وكثير ، أو قال : وكلتك في كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء ، لم يصح (٢) .

وإن قال : اشتر ماشئت ، أو عبدا بماشئت ، لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن والمثمن (٣) .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١١٩ والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٤ .

(٢) وذلك لأن في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا ، إذ إنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه ، وتزوج نساء ، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٩٤ ، ٩٥ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٠ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٢ .

(٣) وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . وذلك لأن مايمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر .

انظر : المقنع وحاشيته جـ ٢ ص ١٥٦ ، والفروع وتصحيحه جـ ٢ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٤ .

وقيـــل : يصح ،كما لو قدر له أكثر الثمن وأقله .

وقيـــل : يكفي ذكر النوع ،أو قدر الثمن[1] .

وإن قال : ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح[2] .

وألحق به صحة توكيله في كل قليل وكثير . وقوله : اشتر لي ما شئت أو عبدا بما شئت[3] .

وقيـــل : إن أطلق وكالته صح تصرفه في كل حقوقه ،وصح بيعه عليـــه وشراؤه له ، وصار خصما فيما يدعيه لموكله ، أو يدعى عليه به[4] .

وإن وكله في شراء دار ذكر السكة والصقع . وفي قدر الثمن احتمالان .

وإن قال : بع داري بما باع به فلان داره : صح إن علم الوكيل ما باع به فلان ،وإلا فلا .

فـصـــل :

ومن وكل في خصومة في شيء ،أو في إثبات حق ،فليس له قبض ولا إبراء ولا صلح ،ولا إقرار[5] . وفي جواز تزكية شهود خصم موكله وجهان[6] .

---

(١) انظر : الفروع وتصحيحه حـ ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ والانصاف حـ ٥ ص ٣٩٣ .

(٢) نص عليه - أنظر : الهداية حـ ١ ص ١٦٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٢ .

(٣) وهو احتمال لأبي الخطاب - رحمه الله - . انظر : الهداية حـ ١ ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٠٢ ، والانصاف حـ ٥ ص ٣٩٣ -

(٤) قاله ابن أبي موسى - رحمه الله - . أنظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٠٢ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب ، وذلك لأنه لم يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا . انظر : المغني حـ ٥ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، والانصاف حـ ٥ ص ٣٩٣ ، والاقناع حـ ٢ ص ٢٤٤ .

(٦) صوب المرداوى - رحمه الله - منهما : الجواز . انظر : الفروع وتصحيحه حـ ٤ ص ٣٦٠ ، ٣٦٢ .

وإن وكل في قبض شيء فله في الأصح الخصومة فيه وإثباته[1].

فصل :

ويقبل إقرار الوكيل على موكله فيما وكله فيه في غير خصومة ، وبعيب المبيع ، نص عليه[2].

فإن قال : تزوج لي فلانة ، فقال : قد فعلت ، فأنكره ، قبل قول الموكل في الأقيس[3].

ولو قال : وكلتني أن أتزوجها لك بكذا ففعلت وصدقته هي ، وأنكر هو الوكالة قبل إنكاره بلا يمين ، نص عليه[4].

---

(١) يعني : إن امتنع من عليه الحق من تقبيضه . وهو المذهب . وذلك لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بذلك ، فكان إذنا فيه عرفا .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٠٣ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٠ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٤ .

(٢) نص على قبول إقراره بعيب المبيع في رواية ابن منصور . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨١٩ .

(٣) أي : فأنكره الموكل . والصحيح من المذهب أن القول قول الوكيل . وذلك لأنه مأذون له قادر على الإنشاء وهو أعرف .
انظر : المغني جـ ٥ ص ١٠٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٣ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٨٨ .

(٤) نص عليه في رواية أبي طالب . وذلك لأنهما اختلفا في أصل الوكالة ، فقبل قول الموكل ، إذ الأصل عدمها ، ولم يثبت أنه أمينه فقبل قوله . ويقبل بغير يمين لأن الوكيل يدعي حقا لغيره .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥٦ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٥٩ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٢ .

وإن ادعتها هي فأنكر حلف لها وبرئ[1].

ويلزم الوكيل فيهما نصف المهر .

وعنه : لا شيء عليه ، إلا إن كان ضمنه لها[2].

ولا تنكح هي غير / موكله[3]. ويلزمه تطليقها ،إن لم يتزوجها . ق-١١٩ ب

وقيل : لا يلزمه[4].

ولا يتوارثان بحال[5].

---

(١) وذلك لأن الأصل عدمه ، وإنما يحلف لأنها تدعي الصداق في ذمته وهو ينكره .
انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٥٦ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٢ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٨ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأن حقوق العقد تتعلق بالموكل . إلا أن يضمنه الوكيل فترجع عليه لضمانه عنه .
انظر: إضافة لما سبق : المستوعب ق ٢ ص ٨٢٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٣) وذلك لاعترافها أنها زوجته . وإنكاره ليس بطلاق .
انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥٦ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٨٧ .

(٤) والصحيح من المذهب: أنه يلزمه تطليقها إن لم يتزوجها . وذلك لإزالة الاحتمال . وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥٦ والانصاف جـ ٥ ص ٤٠٢ ،والاقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٥) وذلك لأنه لم يثبت صداقها فترثه ،وهو منكر أنها زوجته فلا يرثها .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٥٦ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٥ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٨ .

فصـــل :

ومن وكل في بيع شيء بجعل معلوم ، أو قيل له : بعه بكذا فما زاد فهو لك ، صح نص عليهما .(١)

وإن جعل الجعل مجهولا فسدت ، وصح التصرف بالإذن ، وله أجره المثل .(٢)

وله الجعل بالبيع قبل قبض الثمن إلا أن يشترطه .(٣)

فصـــل :

وحقوق العقد تتعلق بالموكل وحده(٤) ، كنقل الملك وتسليمه وتسليم الثمن وضمان عهدتهما ورد هما بعيب ، فلا يلزم الوكيل في الشراء تسليم الثمن ولا الوكيل في البيع تسليم المبيع ولا بعهدته ، إلا كما سبق .

---

(١) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٩٤ ، ١٤٨ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٦٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٠ ، والمذهب الأحمد ص ١٠٢ .

(٢) انظر المستوعب ق ٢ ص ٨١٠ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٧ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٣) وذلك لأن البيع يتحقق قبل قبض الثمن . إلا أن يشترط الموكل على الوكيل في استحقاقه الجعل تسليم الثمن فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن لعدم توفيته العمل .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٥٢ ، والفروع وتصحيحه جـ ٢ ص ٣٧٣ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٤) وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨١٨ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص : ٤٧٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٨ .

ولا يلزم أحدهما موجب العيب فيما باعه أو ابتاعه سواء كان بجعل أو بدونه ،إلا كما سبق .

فلو وكل مسلم ذميا في شراء خمر لم يصح التوكيل والشراء ، وإن قلنا : هي مال لهم .(١)

وحقوق النكاح تتعلق بالزوج الموكل وحده(٢) من تسليم المهر والصداق والنفقة والكسوة والمسكن وتسلم الزوجة وغير ذلك .

وليس لوكيل الزوجة أو وكيل وليها تسليمها(٣) ولا قبض مهر رشيدة ولا التصرف فيه إلا بإذنها ولا قبض مهر غيرها إلا بإذن وليها في مالها ولا هبته ولا الإبراء منه بحال .

ويعتبر في لزوم العقد رؤية الوكيل ومفارقته وقبضه حيث يعتبر ذلك ، وإن كان موكله حاضرا .

فصل :

ومن اشترى لموكله شيئا وسماه في العقد ـ وقيل : نواه ـ ،فملكه ثبت الثمن في ذمته .

وقيل : وذمة وكيله تبعا .(٤)

وإن اشترى في ذمته شيئا ،ولم يسمه في العقد ، فأنكر توكيله فيه ،وحلف

---

(١) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨١٨ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٢،٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨١٨ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٤٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ ،وكشاف القناع جـ ص ٤٧٢ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٠٩ .

فهو للمشترى .

وإن صدقه أو سماه في العقد ،فأجازه ،فهو كضامن الثمن[1] .

وقيـــل : لا[2] .

وإن تلف الثمن بيده قبل تسليمه لزم الموكل .

وقيـــل : بل الوكيل ،وإن[3] أخر تسليمه بلا عذر[4] .

وإن قال : اشتريت هذا لك ،فقال لموكله : بل لك ،صدق موكله إن حلف .

وقيـــل : إن عينه له موكله لزمه سواء اشتراه به أو في ذمته .

فصـــــل :

والوكالة عقد جائز من الطرفين[5] تبطل بقول الموكل : أبرأتك أو أخرجتـك منها ،وبقول الوكيل : عزلت / نفسي أو أخرجتها منها أو رددتها - وقـــال ق-١٢٠أ

---

(١) نقل ابن نصر الله في حاشيته على الفروع ص ٨٥ ،من أول الفصل إلى هنا .

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية ص ١٤٢ .

(٣) (وإن) كتبت في المخطوطة هكذا : (وإن) بهذا الرسم الفوقانـــي . فلعل في الجملة خطأ ما ،ولعل الواو زائدة .

(٤) المذهب أن الوكيل أمين ،لا ضمان عليه فيما يتلف في يده بغير تفريـط ، وعليه : لا يضمن الثمن إن تلف بيده قبل تسليمه ، إلا أن يفرط . فـإذا طلب الموكل الثمن فأخر الوكيل التسليم مع إمكانه فتلف ضمنه .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٢١ ،والمغني جـ ٥ ص ١١١ ،والمقنـــع جـ ٢ ص ١٥٧ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٨١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٦ .

(٥) وذلك لأنها من جهة الموكل إذن ،ومن جهة الوكيل بذل نفع،وكلاهمـا جائز .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٥١ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٥٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٤٩ ،والمذهب الأحمد جـ ١ ص ١٠١ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٨ .

المصنف : مع علم موكله به ـ ، وبقول أحدهما : فسختها أو أبطلتها أو رفعتها وبموت أحدهما ، أو فسقه حيث تعتبر عدالته ، وبسفهه حيث يعتبر رشده ، وبخروج ما وكل فيه عن ملك ربه بتلف أو غيره قبل التصرف فيه .

ولا يبطل باغماء أحدهما وسكره ونومه .(١)

وفي جنونه ـ وقيل : المطبق ـ(٢) ، وجحد الوكالة(٣) ، وتعدى الوكيل بلبس ثوب وكل في بيعه ، وركوب دابة وكل في بيعها ، واستخدام عبد وكل في بيعه مع بقاء العين(٤) ، والردة ـ وقيل : من الموكل لا الوكيل ولو لحق بدار حرب(٥) ـ

---

(١) ويقيد بطلان الوكالة بسكره بقوله :" وفسقه حيث تعتبر عدالته " ، فحيث قلنا يفسق ، فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح ونحوه ، وإلا فلا تبطل .
انظر : فيما سبق كله : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨١١ ، ٨١٢ ، والمغني جـ ٥ ص ١٢٢ - ١٢٦ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٣ ، ٣٦٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٦ - ٢٣٨ .

(٢) وجهان ، الصحيح من المذهب منهما : أنها تبطل . انظر : المقنع جـ ٢ ص ١٥١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٨ .

(٣) فيه وجهان ، المعتمد منهما : أنها لا تبطل . انظر : المحرر جـ ٢ ص : ٣٤٩ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٧ .

(٤) فيه وجهان ، الصحيح من المذهب منها : أنها تبطل . وصححه المصنف في الرعاية الصغرى .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمغني جـ٢ ص ١٢٥ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٩ .

(٥) الصحيح من المذهب : أنها تبطل بردة موكل لا وكيل إلا فيما ينافيها .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨١٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥١ ، والمغني جـ ٥ ص ١٢٦ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ١٣٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٦ .

وعزل الوكيل قبل علمه بما يوجبه وصحة تصرفه ، وجهان[1] .

وقيـــل : لا يبطل بجحدها جهلا أو سهوا أو لغرض مباح .

وإن جحدها الموكل بعد تصرف يحتاج إلى يمين الوكيل ، لو أنكـــره حلفنا موكله ، وإلا فلا .

وكذا حكم كل عقد جائز .

فصـــل :

ومن وكل عبده ثم أعتقه ، قال المصنف : أو وهبه أو كاتبه ، انعـزل وقيل : لا[2] ، كما لو وكل زوجته ثم طلقها فأبانها .

وإن وكلها أو غيرها في طلاقها ، ثم طلقها ، انعزلا . وكذا إن وطئها ،

---

(١) في مسألة عزل الوكيل قبل علمه روايتان :
- الأولى : ينعزل . واختارها الأكثر .
- الثانية : لا ينعزل ، نص عليها في رواية ابن منصور وجعفر بن محمـد وأبي الحارث . وصوبه المرداوي وصححه السعدي .
والمذهب : أنه ينعزل . وذلك لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبـه ، فصح بغير علمه كالطلاق .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمغني جـ ٥ ص ١٢٣ ، والفـــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٢ ، والمختارات الجلية ص ١٢٤ .

(٢) المذهب : أنه لا ينعزل بهذا . انظر : المغني جـ ٥ ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٥١ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٤٢ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٤٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٧ ، والمنتهـــى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٦ .

نص عليه[1].

وقيل : لا . كما لو وكل في بيع داره . ثم سكنها[2].

ومن وكل في عتق عبد ، ثم كاتبه سيده أو دبره ، انعزل .

ويحتمل صحة عتقه[3].

ومن وكل عبد غيره باذنه ، ثم عتق ، لم ينعزل[4]. وإن وكله في شراء نفسه من سيده فوجهان[5].

فإن صح فقال : اشترى نفسي منك لموكلي ، صح . وإن كذبه ، وقع البيع للعبد ، وعتق ، ولزمه الثمن .

وإن وكل عبده في عتقه أو أمته في عتقها أو غريمه في إبرائه من دينه عليه ، صح .

---

(١) الصحيح من المذهب: أن الوكالة تبطل بالوطء ، لأن ذلك يدل على رجوعه .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٥١ ، وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٤٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٦ .

(٢) قاله ابن أبي أبي موسى - رحمه الله - انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨١٧ .

(٣) والصحيح من المذهب : بطلان الوكالة ، لأن ذلك يدل على رجوعه .
انظر: المصادر السابقة بالأجزاء والصفحات .

(٤) وذلك لأنه توكيل حقيقة والعتق غير مناف له . انظر: المغني جـ ٥ ص : ١٢٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٧١ .

(٥) هذه المسائل إلى آخر الفصل ذكرها المصنف سابقا وتكلمنا عليها .
انظر ص : وكتب في حاشية المخطوطة بقلم مغاير " هذه المسألة قد تكررت مرة أخرى " .

وإن وكله أن يبرئ غرماءه ومن شاء ،لم يبرئ نفسه حتى يقول : ونفسك .

فصل :

ومن قال لزيد : وكلتك في كذا وكلما عزلتك أو انعزلت فقد وكلتك ، أو فأنت وكيلي ،صح .

فإن قال : عزلتك ،وكلما عدت وكيلي أو كلما وكلتك فقد عزلتك أو فأنت معزول ،انعزل ،وإلا فلا[1] .

فصل :

والوكيل أمين الموكل ، فلا يضمن ما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بلا تعد ولا تفريط ،ويصدق في نفيهما ونفي الجناية والخيانة ووجود التلف مع يمينه[2] . / وكذا في رد المال أو ثمنه الى موكله أو وكيله في أخذه . ق-١٢٠ ب

والحاكم وأمينه والوصي والناظر كالوكيل في ذلك[3] .

---

(١) وتسمى هذه : الوكالة الدورية . وجزم المصنف بصحتها . وهو المذهب.
وقال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ لا تصح ،لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة ،وذلك تغيير لقاعدة الشرع .
انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٤١ ،والقواعد الفقهية ص ٢٦٩ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٦٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) وهو المذهب وعليه الأصحاب في الجملة. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٩ والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٤ ،والكافي جـ ٢ ص ١٥٤ ،والمغني جـ ٥ ص ١٠٣ والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٦ .

(٣) أي : فالقول قوله مع يمينه كالوكيل . انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٣ والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٥ .

وقيل : لا يقبل قول وكيل بجعل ، وقيل : أو متبرع ،في الرد إلا ببينة.(١)

وفي المرتهن والأجير المشترك والمستأجر والشريك والمضارب والمودع(٢) ونحوهم ممن قبض العين لهم(٣) أمانة غير مضمونة وجهان.(٤)

وكل وكيل طولب بالرد فأبى مع القدرة ضمن .

وإن ادعى الرد إلى رسول موكله ،فأنكر إرساله لقبض الكل أو البعض وحلف وضمن(٥) المديون ، ورجع على الرسول ،ولا عكس .

ولو قبض غير جنس الحق ضمن كل منهما ماقبضه لربه إن تلف ،وإلا أخذه.(٦)

---

(١) الصحيح من المذهب : أنه إن كان الوكيل متطوعا ، فالقول قوله في الرد . وإن كان بجعل فلا يقبل قوله إلا ببينة .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٤ والمغني جـ ٥ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ ،والتنقيح المشبع ص ٢١١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٦ .

(٢) في حاشية المخطوطة بنفس الخط" لعله أراد المودع بجعل ،وإلا فإطلاقه غلط " والصحيح من المذهب أن القول قول المودع في الرد . انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٩ .

(٣) (لهم) كتبت في المخطوطة بالتثنية ،والتصويب من السياق .

(٤) المعتمد في المذهب منهما : أنه لا يقبل قولهم في الرد إلا ببينة .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٥ والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٦ .

(٥) رسم فوق هذه الكلمة في المخطوطة هكذا : (وضمن) . ولعله إشارة لخطأ ما في الجملة .

(٦) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨١٩ ، ٨٢٠ .

ومن وكل ببينة في قبض مبلغ ، فقبض أكثر ضمن الزائد لربه إن تلف ، نص عليه[1] ، وإلا أخذه منه .

فإن ادعى الوكيل الرد إلى ورثة الموكل ، أو ادعى وارث الوكيل الرد إلى الموكل ، لم يقبل إلا ببينة[2] .

وكذا كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه[3] .

ومن وكل في قبض دين فأخذ به رهنا فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه ، نص عليه[4] .

وعنه : إذا خلط دراهمه مع دراهم موكله فضاعت إحداهما ، وجهل عينها ، ضمنها ، وإلا فلا ، كما لو ضاع الكل[5] .

وقيل : يجب الضمان مع عدم التمييز وعدمه مع عدمه التمييز[6] .

---

(١) نص عليه في رواية مهنا . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨١٩ .

(٢) انظر : الإقناع جـ ٢ ص ٢٤٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٦ .

(٣) والصحيح من المذهب أنه : يقبل قول الوكيل إن كان بإذن الموكل وإن لم يكن بإذنه فلا .
انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٩ ، .

(٤) نص عليه في رواية مهنا . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٢١ ، والمغني جـ ٥ ص ١١٢ .

(٥) نص عليه في رواية البغوي . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٢١ ، ٨٢٢ ، والمغني جـ ٥ ص ١١٢ .

(٦) قاله القاضي ، وفي تعبير المصنف ـ رحمه الله ـ فيما يظهر لي خطأ ما ـ والله أعلم ـ ومعناه : أنه لا يضمن إذا كان الخلط متميزا كالسود والبيض والصحاح بغيرها فضاعا جميعا ، لأنه غير متعد بذلك . وأنه يضمن إذا كان الخلط غير متميز ، وضاع أحدهما فيكون متعديا بنفس الخلط ويصير ضامنا بذلك . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٢٢ ، والمغني جـ ٥ ص ١١٢ ، ١١٣ .

فصل :

فإن قال لموكله : ما اقبضتني شيئا أو ما قبضت ما وكلتني في قبضه صدق دون موكله . فإن عاد أقربهما أو ثبتا ببينة ثم ادعى أنه كان قبل الجحد قد رده ، أو تلف لم يقبل قوله ولا ببينة .

وقيل : بل يقبلها فلا ضمان[1] .

وان شهدت بالرد بعد الجحد قبلت ، وان شهدت بالتلف ، فوجهان .

وان كان قال : لا تستحق علي شيئا قبل قوله فيهما[2] .

وان قال : بعت ثوبك وقبضت ثمنه باذنك فتلف ، أو قبضت دينك باذنك فتلف ، أو دفعته اليك ، فأنكر الإذن أو البيع أو القبض أو التلف ، أو قال اشتريته لك بعشرة ، فقال : بل بخمسة ، صدق الوكيل في الأشهر إن حلف[3] .

وان قال : فعلت ما أمرتني به فأنكرهما ، احتمل وجهين مع الحلف .

وقيل : ان قال : تصرفت كما أمرت ، فأنكره ، صدق الوكيل قبل العزل .

وقيل : بل موكله فيما أنشأه كإقراره .

ولو / ادعى الموكل عزله قبل تصرفه لم يقبل في إبطال تصرفه إلا ببينة[4] . ق-١٢١ أ

---

(١) وهما وجهان في المذهب . المعتمد منهما : أنها لا تقبل لأنه كذبها بإنكار القبض ابتداء .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٦ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٥ ، والكافي جـ ٢ ص ١٥٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٦ .

(٢) وذلك لأن جوابه لا يكذب ذلك . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ المستوعب ق ٢ ص ٨٢٧ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٥ ، والكافي جـ ٢ ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٤٦ .

(٣) وهذا هو المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٦٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٧ ، والمغني جـ ٥ ص ١٠٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٩ .

(٤) انظر : الاختيارات الفقهية ص ١٤٢ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٦٦ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٧١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٠٧ .

ولو اتفقا على العزل والتصرف ،فقال الموكل : عزلتك قبل تصرفك ، وقال الوكيل : بل بعده ، ولا بينة لأحدهما ،صدق من سبقت دعواه .

فصل :

وإن أذن زيد لشريكه عمرو في بيع عبدهما وقبض ثمنه فباعه ، وادعى المشترى قبض الثمن ،فصدقه زيد ،وكذبه عمرو ،بريء من حق زيد ،وفي قبول شهادته على عمرو احتمالان .

وإن ادعى المشتري على زيد القبض،وصدقه عمرو. لم يصدق عليه ، ولم يبرأ المشتري من حقهما ،فيأخذ عمرو حقه منه ،ويرجع زيد عليه بنصف ما أخذه وعلى المشتري بتمام النصف ،وله تركه ومطالبة المشتري بالنصف .

وقيل : لا يشاركه فيما أخذه. فإن رجع زيد على المشتري لم يصدق عمرو.

فصل :

ومن وكل في قضاء دين لزيد أو ايداعه أو تسليم شيء آخر إليه ، فقضاه أو أودعه أوسلم ذلك في غيبة موكله ،ولم يشهد ،فأنكر ذلك زيد وحلف ، ضمن الوكيل كما لو أمره بالإشهاد فتركه .

وعنه : لا يضمن . كما لو قضاه ،أو أودعه ،أو سلمه إليه بحضرة موكله في الأصح ففيه ،أو صدقه ، أو أشهد من مات أو غاب .

وإن أشهد بينة فيها خلاف فوجهان .

وقيل : لا يضمن وكيل الإيداع بحال بخلاف غيره .

---

(١) المذهب في هذا كله : أنه إن وكله في الإيداع ،فأودع ولم يشهد ، لم يضمن إذا أنكره المودع .

وذلك لأنه لا فائدة في الإشهاد ،لأن المودع يقبل قوله في الرد =

وقال المصنف : إن كان لموكله الامتناع من الوفاء بدون الإشهاد لزم الوكيل الإشهاد ،فإن تركه ضمن . وإن لم يكن لموكله الامتناع لم يلزم الوكيل الإشهاد ولم يضمن بتركه .(١)

فصل :

وكل أمين يقبل قوله في الرد وطلب منه ، فهل له تأخيره حتى يشهد عليه ،فيه وجهان إن قلنا : يحلف ، وإلا لم يؤخره لذلك . وفيه احتمال .(٢)

ومن لا يقبل قوله في الرد كالمستعير ولا حجة عليه بالأخذ لم يؤخر رده للإشهاد عليه .

= التلف ،فلم يكن مفرطا في عدم التلف .

وأما إن قضاه دينا أو سلمه شيئا آخر ،فقضى الدين وأسلم ذلك الشيء ولم يشهد ،وأنكر الغريم ضمن الوكيل ،لأنه مفرط حيث لم يشهد ، لأنه إنما أذن في قضاء وتسليم مبرئ ولم يوجد .

إلا أن يقضيه أو يسلمه بحضرة الموكل من غير إشهاد فإنه لا يضمن لأن حضوره قرينه رضاه بالدفع بغير بينة .

وإلا أن يأذن له الموكل في القضاء بغير إشهاد فلا يضمن لأنه متمثل فلا ينسب إليه تفريط .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٢٩ ،والمغني جـ ٥ ص ١١٣ ، ١١٤ ،والمقنع جـ٢ ص ١٥٧ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٧٩، ٣٨٠ والإنصاف جـ ٥ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٨٤ والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٤ .

(١) نقل قوله هذا ابن مفلح ـ رحمه الله ـ في المبدع جـ ٤ ص ٣٨٠ .

(٢) أي : إذا قبلنا قوله بيمينه . والصحيح منهما أنه ليس له التأخير . لأنه لا ضرر عليه في ذلك .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٧ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٣٠ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٢٣١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ١٧٠ .

وقال المصنف : بلى ،كما لو أخذه بحجة .[1]

ومن في ذمته مال لزيد أو في يده لم يلزمه دفعه إلى وكيله حتى يشهد عليه بقبضه .

ومن عليه دين بحجة لم يلزمه دفعه إلى ربه إلا ببينة تشهد عليه بقبضه .[2]

فصل :

وكل وكيل أمين تعدى صح تصرفه المأذون فيه لفظا أو قصدا أو عرفا ،/ وضمن المال ،ومالا فلا ينفذ ، فلو وكله في بيع ثوب فلبسه أو دابة فركبها أو في شراء شيء معين ينقد قبضه فتعدى فيه مع بقاء عينه ، ثم باع الثوب والدابة وقبضهما المشترى زال الضمان ، والثمن أمانة في يده لموكله . ق-١٢١ ب

وإن اشترى بما تعدى فيه ما أمره به ونقده زال الضمان .

وإن قبض ما اشتراه فهو أمانة في يده لموكله .[3]

وإن تلف ما وكل في بيعه أو الشراء به بتعد أو تفريط أو أتلفه هو أو غيره لم يتصرف في بدله بحال .

---

(١) والصحيح من المذهب: أنه لا يؤخر الرد .
وما اختاره المصنف فيه قوة وذلك لئلا ينكر القابض القبض،ولا يقبل قول الدافع في الرد .
انظر: المصادر السابقة بالأجزاء والصفحات .

(٢) نقل ابن مفلح هذا الفصل بكامله. انظر: المبدع جـ ٤ ص ٣٨٢، ٣٨٣ .

(٣) انظر في هذا كله : المغني جـ ٥ ص ١٢٥ .

وإن وزن من ماله بدل الثمن واشترى بعينه لموكله ما أمره به لم يصح .

وإن اشتراه في ذمته ثم نقده لم يصح أيضا[1] .

وعنه : إن أجازه موكله صح . وهي وكالة فاسدة .

فصل :

ومن ادعى وكالة في قبض حق زيد من عمرو بلا بينة لم يلزمه دفعه إليه إن صدقه ولا يمين إن كذبه[2] .

فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة وحلف ،ضمنه عمرو ، ورجع على الوكيل إن أنكر وكالته ،وإلا فلا .

وإن ضمن الوكيل لم يرجع على عمرو[3] .

(و)[4] إن كان ادعى عينا وأخذها فتلفت في يده أخذ زيد بدلها منه

---

(١) وذلك لأنه استحال الشراء في الأولى بعين مال الموكل بعد تلفه فبطلت الوكالة .

ولأنه في الثانية انما وكله في الشراء به ،ومعناه : أن ينقده ثمن ذلك البيع إما قبل الشراء أو بعده ،وقد تعذر ذلك بتلفه .

انظر : المغني جـ ٥ ص ١٢٦ ، ١٢٧ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٠٧ .

(٢) وهذا بلا نزاع . وقلنا : لم يلزمه دفعه إليه إن صدقه ،لأن عليه فيه تبعة لجواز أن ينكر الموكل الوكالة ،فيستحق الرجوع عليه .

ولم يلزمه يمين إن كذبه ،وذلك لعدم فائدة استحلافه إذْ لا يقضى عليه بالنكول .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ١٦٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٠ ،والشرح الكبير جـ ٢ ص ١٢٨ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٩٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٣) وذلك لاعتراف الوكيل ببراءة عمرو . انظر : الإقناع والكشاف جـ ٣ ص : ٤٩١ .

(٤) الواو زيادة يقتضيها السياق .

أو من عمرو ،وأيهما غرم لم يرجع على الآخر .

وقيـــل : يرجع عمرو على الوكيل إن أنكر وكالته ،وإلا فلا .

وإن كانت باقية أخذها[1] .

وكذا أحكام الوديعـــة[2] .

وإن قال عمرو مات موكلك أو عزلك فأنكرهما الوكيل حلف على نفي العلم .

وقيـــل : لا يحلف .

وإن ادعى أن زيدا مات وأنه يرثه وحده ، ولم يقم بينة أن لا وارث ســـواه لزم تحليف عمرو له إن كذبه . ودفع الحق إليه إن صدقه ، دينا كان أو عينـــا ، وديعة أو غيرها[3] .

---

(١) تحقيق هذه المسألة : أن له أن يغرم من شاء منهما ،لأن الدافع ضمنهـا بالدفع ،والقابض قبض مالا يستحقه .

وأنه لا يرجع من ضمنه على الآخر ،لأن كل واحد منهما يدعـــى أن مايأخذه المالك ظلم ،ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ،فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره .

فإن كان الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق ،فيرجع على الوكيل لكونه لم يقر بوكالته ،ولم يثبت ببينة .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣٠ ،٨٣١ ، والاختيارات الفقهية ص ١٤٤ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٩١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٢) انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٦١ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٤٩٠ ،٤٩١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٣) بلا نزاع ، وقلنا يلزم تحليف عمرو له إن كذبه : أي على نفي العلم ،لأنهـا على نفي فعل الغير ،وإنما لزمته هنا ،لأن من لزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار ،كسائر الحقوق المالية .

وإن ادعى أن زيدا أحاله بدينه بلا بينة ،لزمه في الأصح الدفع إن صدقه واليمين إن كذبه (١) .

فإن دفعه إليه فأنكر زيد الحوالة وحلف ،ورجع على عمرو ،لم يرجع عمرو على المحتال .

وإن أنكرهما عمرو ولم يلزمه الدفع مع الإقرار ،ولا اليمين مع الإنكار لم يرجع المحتال على زيد .

فإن صدق المحتال زيد ثبتت الحوالة. وإن كذبه وحلف له فلا .

وإن نكل عمرو عن اليمين وقلنا : يلزمه ،فقضى عليه وأخذ منه ، ثم أنكر زيد الحوالة ،فله أخذ دينه من عمرو .

وإن كان لزيد على عمرو حق / ولعمرو مثله على بكر ولا يدعيه ، فلزيد أخذه من بكر عن حقه على عمرو . ق-٢٢ أ

وإن كان عمرو يدعيه لم يأخذه زيد إلا بإذن حاكم .

= ولزمه دفع الحق إليه إن صدقه ، لأنه مقر له بالحق ،وأنه يبرأ بهذا الدفع ،فلزمه كما لو جاء صاحب الحق .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣١ ،والمغني جـ ٥ ص ١١٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦١ ، ١٦٢ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٦ .

(١) والمذهب : أنه لا يلزمه الدفع إليه إن صدقه ،ولا اليمين إن كذبه لأن الدفع إليه لا يبرئه ،لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة. فهو كدعوى وكالة.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣١ ، ٨٣٢ ، والمغني جـ ٥ ص ١١٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦١ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٠ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٧٤ ،والمبدع جـ ٤ ص ٣٨٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

وللوكيل في الخصومة إثبات وكالته مع غيبة الخصم .[1]

وقيـــل : لا .

قال المصنف : ولو ادعى الوكيل التوكيل والحق معا ، فأنكرهما الخصم فشهد بهما عدلان معا ثبتا . ويحتمل أن تثبت الوكالة ،ثم يقيم البينة المذكورة بالحق .

فإن وكل زيدا في خلاص إرثه من والده بجزء معلوم منه صح جعالة .

وإن اشترى وكيل زيد شيئا بدرهم ، فحلف البائع أنه لا يأخذه ،لأن الوكيل صديقه ،فالدرهم له لا لزيد .

***

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٣٣ .

كتاب الشركة (١)

وهي شركة عقود ، وشركة أملاك سهم كل شريك منها جزء مشاع . (٢)

فإن تصرف أحدهما في الكل بلا إذن شريكه نفذ في حقه بقسطه من العوض، نص عليه . (٣)

وعنه : لاينفذ فيه ،كحق شريكه . (٤)

---

(١) الشركة : تأتي بوزن نعمة وسرقة ،وحكي أنها تأتي ـ أيضا ـ بوزن : تمرة .
وهي في الاصطلاح : الاجتماع في استحقاق أو تصرف .
وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .
ـ أما الكتاب: فمنه قوله تعالى : ((فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث . . .)) سورة النساء آية (٤) .
ـ ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله يقول : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ،فإذا خانه خرجت من بينهما) رواه أبو داود في سننه ،في كتاب البيوع والاجارات ـ باب في الشركة جـ ٣ ص ٦٧٧ ،والدارقطني في سننه ،في كتاب البيوع جـ ٣ ص ٣٥ .
ـ وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة .
انظر: المطلع ص ٢٦٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٣ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣ ،والمذهب الأحمد ص ١٠٢ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٣٠٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣ .

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٣٤ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٣٥ .

وإن أذن كل منهما للآخر فتصرفا صح التصرف الأول .

وإن أذن أحدهما في البيع ، وقبض الثمن ، وادعى قبضه ، وصدقه المشترى ،فكذبهما الوكيل ،سقط حق الموكل عن المشتري دون الوكيل ، وللوكيل طلب حقه منه إذا حلف ولا يقاسمه فيه الموكل .

وإن نكل الوكيل قضى عليه ، وبرئ المشتري من الكل .

وإن شهد عليه بالقبض ليحلف معه المشتري لم يقبل .

قال المصنف : ويتخرج أن يقبل في حق البائع ، ولا تقبل شهادة المشتري عليه بالقبض .

وإن ادعيا أن الموكل قبض الثمن ، فجحد ،فللبائع طلب حقه منه .

وهل يقاسمه فيه الموكل ؟

على وجهين .

وأما شركة العقود الصحيحة فكل لفظ دل على الإذن في التصرف بجزء معلوم من ربحه أو نمائه .

وهي : يغني لفظ الشركة عن إذن صحيح بالتصرف[1] .

وهي كالوكالة في الجواز والأمانة وما يبطلها ،وتصح ممن يصح تصرفهم وتوكيلهم من الأحرار والمكاتبين المسلمين والكفار[2] .

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب . انظر: المبدع جـ ٥ ص ٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٢ ، والتنقيح المشبع ص ٢١٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٣ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٣٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٤٣ ، ٢٥ .

فإن اشترك مسلم وذمي كره ، وإن باشر المسلم التصرف فلا[1].

فإن اشترى الذمي خمرا أو خنزيرا لم يصح . فإن رده ،وإلا ضمن ثمنه ، نص عليه .

قال المصنف : وكذا عقد الربا[2] / ق-١٢٢ ب

فصل :

وأقسامها سبعة :

الأول : شركة عنان[3] . وهي : أن يشتركا بماليهما الحاضرين المعينين

---

(١) والصحيح من المذهب : أنه إن اشترك مسلم وكتابي - ولو لم يكن ذميا - كره ،وإن باشر المسلم التصرف فلا يكره . ونص عليه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٧ ، والاقناع جـ ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤ .

(٣) عِنان - بكسر العين - ،وهذه في اللغة : السير الذي يمسك به اللجام. وقد اختلف في تسمية هذه الشركة بهذا الاسم ،فقيل : إنها شبهت في تساوى الشريكين في المال والبدل بالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء . وقيل : إنها من عنَّ الشيء يعِنُّ ويَعُنُّ : إذا عرض . يقال : عنت لي حاجة : إذا عرضت ،لأن كل واحد منهما قد عن له : أى عرض له مشاركة صاحبه .

وقيل : إن العنان مصدر عانه عنا ومعانة : إذا عارضه ،فكل واحد منهما عارض الآخر بمثل ماله وعمله .

وهي جائزة بالإجماع .

انظر: المطلع ص ٢٦٠ ، والمغني جـ ٥ ص ١٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٥ .

المعلومين لهما - وقيل : أو الحاضر والغائب من النقد[1] - ،ليعملا فيهما ، أو يعمل فيهما أحدهما في الأصح فيه[2] ، وإن اختلفا جنسا ووصفا وقدرا .

وفيما ينفق من نقد مغشوش وفلوس وجهان[3] .

وقال المصنف : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة صحت الشركة ، وإلا فلا . وإن قلنا : الفلوس موزونة كأصلها (أو أثمان)[4] صحت ،وإلا فلا .

---

(١) والصحيح من المذهب :أنه يشترط لصحة الشركة أن يكون المالان معلومين حاضرين . وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعا صح ، إن علما قدر مالكل واحد منهما .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٨ .

(٢) لكن بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله .

انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٨ ، والتنقيح المبشع ص ٢١٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٢ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٢٠ .

(٣) المذهب منهما : أنه لا تصح . وذلك لأن المغشوش لا ينضبط غشه ،فلا يمكن رد مثله . والفلوس تزيد قيمتها وتنقص أشبهت العروض ،ويستثنى منها الغش اليسير لمصلحته .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٨ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ،والمبدع جـ ٤ ص ٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٠ .

(٤) (أو أثمان) ليست في المخطوطة ،وأضفناها من الإنصاف جـ ٥ ص ٤١١ ، وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٣٨٠ ،حيث نقل المرداوي قول المصنف هذا بإثباتها .

وعنه : يصح بكل عرض متقوم[1] .

وقيل : مثلي ، ويكون رأس المال مثله ، وقيمة غيره وقت العقد .

وقيمة التبر والحلي والنقرة[2] بلا ضرب ، وما كسر من نقد مغشوش وفلوس وما نفق منهما اعتبر مثله .

وقيل : بل قيمته .

وقيل : إن قلنا : الفلوس النافقة كنقد فمثلها ، وإن قلنا : كعرض فقيمتها .

وكذا النقد المغشوش[3] .

وإذا اختلف المالان جنسا أو وصفا أو قدرا رجع كل منهما عند الفرقة بماله عند العقد .

---

(١) المذهب: أنه يشترط أن يكون رأس المال في شركة الضمان دراهم أو دنانير فقط، ولا تصح بالعروض متقومة كانت أو مثلية .

وذلك لأن الشركة بالعروض إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها ، وكل ذلك لا يجوز ، أما الأول : فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل له فيرجع به . وأما الثاني : فلأن القيمة تزيد بحيث يستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع. وأما الثالث: فلأن الثمن معدوم حال العقد .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٣٧ ، والمغني جـ ٥ ص ١٦ ، ١٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤ ، ٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ .

(٢) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة . انظر: لسان العرب جـ ٥ ص ٢٢٩ ، مادة : نقر .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤١١ .

فصـــل :

ولكل منهما التصرف فيهما قبل خلطهما.[1]

وقيـل : بل في ماله وحده .

وأيهما نما إذن ولو بتصرف أحدهما وكسبه في ماله أو مال شريكـــه فلهما .

وإن خسر أو تلف فمنهما .[2]

وعنـــه : بل من ربه وحده .[3]

وإذا قلنا : لايصح بالعروض فباع كل منهما نصف عرضه للآخر بنصف عرضه وأذنا في التصرف صحت ، فإن كان عرض أحدهما يساوي مائة وعرض الآخـــــر يساوى مائتين باع أحدهما ثلثي ما يساوي مائة بثلث ما يساوي مائتين مشاعـــا ، والشركة بينهما أثلاثا لرب المال الثلث ولرب المائتين الثلثان ، وكذا الربح إن أطلقا الشركة .

---

(١) وذلك لأنه لايشترط أن يخالطا المالين . انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٦٥ والمبدع جـ ٥ ص ٧ ، والانصاف جـ ٥ ص ٤١٢ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب ، أنه : لو نما أحدهما قبل الخلـــط فلهما ،ولو خسر فعليهما . وذلك لأن العقد اقتضى أن يكـــون المالان كالمال الواحد ،فكذا في الضمان .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٤١٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٢١ .

(٣) انظر: التمام ق ٥٨ /ب .

فصـــل :

وإن عمل أحدهما فيهما ،وقلنا : يصح قبل الخلط أو بعده ، وله من الربح فوق ربح ماله ، صح ، وكانت عنانا .

وقيـــل : بل مضاربـــة .(١)

وإن كان دونه لم يصح .

وقيـــل : بلى .(٢)

وإن كان بقدره فهو إبضاع لا شركة .(٣)

وإن عملا فيهما فالربح على ما شرطا ،وإن تفاوت المال والعمـــل أو أحدهما . ولا بد من تعيين مالكل منهما منه في كل شركة حتى المضاربـــة والمساقة والمزارعة .(٤)

---

(١) الصحيح من المذهب : أن كون له من الربح فوق ربح ماله ،شرط . وأنها شركة عنان .
انظر: المبدع جـ ٥ ص ٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٨ ،والتنقيـــح المشبع ص ٢١٢ .

(٢) والصحيح من المذهب:أنه لا يصح . انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٨ ، والتنقيح المبشع ص ٢١٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٢ ،والمنتهى وشرحـــه جـ ٢ ص ٣٢١ .

(٣) انظر المصادر السابقة .

(٤) وهذا أحد شروط الشركة وهو : أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربـــح مشاعا معلوما . انظر: مختصر الخرقي ص ٧٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠ ، ٣١ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ،والمذهب الأحمد ص ١٠٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦ .

فإن / قالا هو بيننا استويا[1] . ق- ١٢٣ أ

وإن أهملاه،أو شرطا لأحدهما أوغيرهما جزءا مجهولا أو معلوما ، أو دراهم معلومة فقط ، أو وباقيه لهما ، أو ربح أحد الثوبين أو الماليـــن أو ابقاء الشركة مدة معينة ،بطل العقد .

والوضيعة[2] في الكل على المال بقدره[3] .

وإن شرطا التساوي فيها مع تفاوت المال ،أو شرطا التفاوت فيها مع تساويه ،بطل الشرط ،والوضيعة بقدر المالين .

وقيـــل : يبطل (العقد) والوضيعة بقدرهما[4] .

وكذا كل شرط فاسد ، لكن ينفذ التصرف ويقسم الربح على قدر المالين .

---

(١) لأن إضافته إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح ،فاقتضى التسوية ،كقوله هذه الدار بيني وبينك .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٦٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦ .

(٢) الوضيعة : الخسارة . انظر: المطلع ص ٢٦٠ .

(٣) وذلك لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ،وهو مختص بالقدر ،فيكـــون النقص منه دون غيره .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٢ ،والهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمغنـي جـ ٥ ص ٣٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٨ .

(٤) الصحيح من المذهب : بطلان الشرط . وأما الوضيعة فهي بقـــدر المالين . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٣ ، ٨٤٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٧٥٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٢٥ .

وعنـــه : بل على ما شرطا ،ويرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله وكسب ماله هو .

وعنـــه : لا يرجع سواء قلنا : الربح على ما شرطا أو على قدر المالين.(١)

وقال المصنف : إن قسم على قدرهما رجع ،وإلا فلا.(٢)

وقيـــل : إن فسدت بجهالة الربح فكذلك ، وإلا فبالمسمى.(٣)

وقال المصنف : إن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفين على أن يعمـــل صاحب الألف وحده ،والربح نصفين ،صح . وإن شرطا أن يعملا معا لم يجز .

وإن كان ألف لرجلين شرطا العمل من أحدهما ، وله ثلثا الربـــح صح . وإلا فلا .

فصـــل :

ومع صحة الشركة والاستغناء عن إذن صريح ، فلكل منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة ،ويقبض ويقبّض،ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويقبضـــه ،

---

(١) المذهب في هذا : أنه إذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين وأن لكل منهما الرجوع على الآخر بأجرة عمله ،ويسقط منها أجرة عمله في ماله.
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٤،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٠ ، ١٧١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، والاقناع جـ ٢ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ص ٣٢٦ .

(٢) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٧ .

(٣) قاله القاضي ـ رحمه الله ـ انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧ .
والمذهب كما تقدم ـ أنه إذا فسدت الشركة فإن الربح يقسم على قدر المالين ، وكذلك إذا فسدت بجهالة الربح .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٧٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٤ .

ويحيل ويحتال ،ويرد بالعيب ويقربه على شريكه[1].

وقيـــل : فيما باعه هو من الشركة ، فيقبل قوله عليه .

وقيـــل : يرد بالعيب ماوليه هو أو شريكه دون وكيل .

ويؤجر ويستأجر ويفعل كلما هو من مصلحة تجارتهما بمطلق الشركة[2].

ولا يزوج رقيقا ولا يكاتبه ولا يعتقه بمال في ذمته أو في يده لغيرهما إن صح توكيله في شراء نفسه من سيده ، ولا يهب ولا يقرض ،ولا يحابي ولا يضارب بمال الشركة ،ولا يشارك به ،ولا يخلطه بماله ولا بمال غيره بلا إذن شريكه ، وكذا أخذ السفتجة واعطاؤها[3].

وفي إيداعه ،وسفره به وبيعه نساء ،وإبضاعه[4] ، وتوكيله فيما يفعلـــه مثله ، ورهنه وارتهانه ، ومقايلته بدون إذن شريكه ، وجهان[5].

---

(١)، (٢) انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٤ والكافي جـ ٢ ص ٢٦٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٨ ، ٩ .

(٣) انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٤ ، ٨٤٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦١ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩ ، ١٠ .

(٤) الإبضاع هو: أن يعطي من مال الشركة لمن يتجر فيه ، والربح كله للدافع. والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٧ .

(٥) الصحيح من المذهب: الجواز في الايداع عند الحاجة ،والسفر به والبيع نساء ،والرهن والارتهان ،والمقابلة .

أما التوكيل فيما يفعله مثله بنفسه ،فالصحيح من المذهب أنه لا يجوز.

وأما الإبضاع فالمذهب أنه لا يجوز له ذلك .

انظر في هذا : الهداية جـ ١ ص ١٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٥ والمقنع جـ ٢ ص ١٦٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣ ، ٤١٥ - ٤١٨ ،والتنقيـــح المشبع ص ٢١٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٥ .

وإن قال : اعمل برأيك ، أو مارأيته مصلحة ، جاز الكل سوى / العتق ق-١١٣ ب والهبة مجانين ،والاتلاف ،والقرض .(١)

وإن فعل مالا يلزمه ليأخذ أجرته أخذها إن شرطها ، وإلا فوجهان .(٢)

وإن استأجر من يفعل ماعليه فعله غرم أجرته ،ومالا فلا .(٣)

وأيهما آجر الآخر حانوتا ،أو دارا ،أو أرغبه لحفظ مال الشركة ،صح ،نص عليه .(٤)

وإن آجر نفسه لنقله ونحوه ،أو أجّره غلامه أو دابته ،ففي صحتها روايتان .(٥)

وإن استأجره لطحن قمح لهما احتمل وجهين .

وإن اشتركا بمالهما على أن يعملا في حانوت أحدهما ،فلا أجرة له مدة عملهما فيه . إلا أن يشترطها .(٦)

ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر إلا بإذنه أو يتفقان على قدر معلوم .(٧)

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٤٦ .

(٢) المذهب منهما : أنه ليس له أخذ أجرة . وذلك لأنه تبرع بما لا يلزمه ، فلم يستحق شيئا .
انظر : المقنع جـ ٢ ص ١٦٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٣ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٣ .

(٣) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٩ .

(٥) الذي نقله الأكثر : جواز ذلك . انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٩ ، ٦٠ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٩٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٣ ، والتنقيح المشبع ص ٢١٣ .

(٦) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٥١ ، ٨٥٢ .

(٧) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٥٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٧ .

ولا يفرك أحدهما سنبلا ويأكله إلا باذن شريكه[1].

فصـــــل :

وكل منهما أمين الآخر ووكيله[2]، فيقبل قوله في الدفع والتلـــــف والخسران وعدم التفريط والتعدى والخيانة والجناية. ولا يضمن إلا ماتعدى فيه أو فرط أو خان أو جنى أو أتلفه[3].

فإن ادعى هلاكه بسبب خفي صدق في الأصح .

وإن ادعى هلاكه بسبب ظاهر لم يضمنه إذا أقام بينة وحلف معها أنـه هلك بـه .

وإن ذكر جناية بينها . ويصدق منكرها .

وإن قال لما بيده : هذا لي ،أولنا ،أواشتريته منها لي أولنـــا ، صدق مع يمينه ،سواء ربح أو خسر .

وإن قال : صار لي بالقسمة ، صدق منكرها[4].

وإن أبرأ أحدهما غريمهما من دين أو ثمن مبيع أوأجله أو بعضه أو

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٥٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٩٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٥٧ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥٩ ، والفـــــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٩٨ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٤٦ .

(٤) انظر هذه المسائل كلها من قوله : " فإن ادعى . . . " إلى هنـا في المبدع جـ ٥ ص ١١ ، ١٢ .

أخره في مدة الخيار ،أو أخر دينا غيره ، أو أقر به ،كان من حقه[1].

وقيل : له تأخير حق شريكه ، ويضمنه إن تلف أو مات المدين .

وقيل : يقبل إقراره على مال الشركة بعين ودين[1].

وليس له أن يدان على مال الشركة ،ولا يقترض،ولا يشتري حالا ماليس عندهما ثمنه ،أو يشتري بأكثر من مالهما ، والكل من ضمانه وربحه له ، وإن أذن فيه شريكه فعليهما وربحه لهما ،نص عليه[2].

وإن أجازه بعد ذلك لم يصح .

وإن شاركه في عوض دين من نقد أو عرض صار عليهما وربحه لهما .

وقيل : إن اقترض شيئا لزمهما ، وربحه لهما ،إن كان مصلحة لهما وإلا فلا[3].

فإن رد المبيع عليه بعيب ، فقبله ،أو دفع أرشه ، أو أخر ثمنه ، أو حط بعضه لأجل العيب ،جاز[4]. ق-١٢٤ أ

وإن قبض أحدهما شيئا من دين الشركة لنفسه سلم له .

---

(١) والمذهب في هذا :أنه يلزم في حقه دون شريكه .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧١ ، ١٧٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢١ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٤٨ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٩ .

(٣) قاله القاضي ـ رحمه الله ـ انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٢ .

(٤) وذلك لأن العيب يجوز الرد ،وقد يكون مايفعله من هذا أحظ من الرد .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢ .

وقيـــل : لا .

وإن تقاسما مالهما في الذمم صح ،كالعرض .

وعنـــه : لايصح ، كما لو كان في ذمة واحدة[1] .

وإن اشترى أحدهما مال الشركة أو بعضه بطل في قدر حقه ،وفي حق شريكه وجهـــان .

وخرجت صحتهما[2] .

وإن عزل أحدهما الآخر ،قال المصنف : أو قال : لا تتصرف في نصيبـي ، صح ،ولم ينعزل العازل .

وإن قال : فسختها ،انعزلا .

---

(١) نص عليه في رواية حنبل . وهو المذهب . وذلك لأن الذمم لا تتكافـــأ ، لا تتعادل ،والقسمة تقتضيها ،لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع ،ولا يجوز بيع الدين .

والروايتان كما أشار المصنف اليه فيما إذا كانت الذمم ذمم جماعة ، وأقلها ذمتان . أما إن كانت ذمة واحدة لم تصح رواية واحدة ،لأن معنى القسمة إفراز الحق ،ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة .

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص : ٣٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٥٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٨٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٨٤ ،٢٨٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٦٨ والمبدع جـ ٥ ص ١٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٠ .

(٢) بطل في حقه لأنه ملكه . والوجهان مبنيان على تفريق الصفقة .

وخرج الموفق ـ رحمه الله ـ الصحة في الجميع ،حيث قال" ويتخرج الصحة في الجميع بناء على أن الرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه " المغني جـ ٥ ص ٥٩ ،وانظر كذلك: الكافي جـ ٢ ص ٢٨٤ .

وقيل : إن عزل أحدهما صاحبه قبل أن ينض المال لم ينعزل حتى ينض.(١)

فإن قلنا : ينعزل ، فطلب أحدهما البيع ، والآخر القسمة ، أجيب طالب القسمة إن كان الربح بينهما بقدر المالين . فإن زاد ربح أحدهما عن ماله تعين البيع .(٢)

فإن مات أحدهما فلوارثه اتمام الشركة فيأذن للشريك ، وليأذن له الشريك في التصرف .(٣)

وقيل : إن كان المال عرضا جددا عقدا .

فصل :

فإن اشترك ثلاثة : من زيد عشرة ومن عمرو عشرون ومن بكر مال مجهول القدر ، والربح بقدر الأموال ، فكسبوا ثلاثين ، فخص بكرا عشرة ، فكم أصل ماله ؟ .

---

(١) المراد : حتى يتحول المال عينا - دراهم ودنانير - بعد ما كان متاعا .
انظر : الصحاح جـ ٣ ص ١١٠٧ ، ولسان العرب جـ ٧ ص ٢٣٧ ، (مادة : نضض) .
وذهب الى انعزال الشريك الآخر ولو لم ينض المال : أبو الخطاب والفتوحي ومرعي الكرمي - والبهوتي والرحيباني - رحمهم الله - .
وذكر البهوتي : أنه المذهب . وذلك لأنها وكالة .
وذهب القاضي والحجاوي - رحمهما الله - إلى أن الشريك لا ينعزل حتى ينض جميع المال .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٥٩ ، والاقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٦ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٢٢ ، وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٦٣ ، ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٥٠٢ .

(٢) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٥٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٥ .

(٣) انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٥ ، الكافي جـ ٢ ص ٢٥٩ ، والإقناع جـ ٢ ص : ٢٥٩ .

قلنا : خمسة عشر ، لأن ثلثي الربح لزيد وعمرو بماليهما أثلاثا . ولوحصل لعمرو ثلث الربح كان مال بكر ثلاثين . ولو حصل لزيد ثلث الربح كان ذكر مال بكر محالا ، لأن باقي الربح لعمرو بماله .

القسم الثاني : شركة الوجوه :

بأن يشتركا في ربح ما يشتريان في ذمتيهما بجاههما دون مال حاضر .(١)

فكل منهما كفيل الآخر بالثمن الذي عليه ، ووكيله ، سواء عينا المشتري بنوع أو وقت أو قدر أو قسط أو شرط أو أطلقا ، أو قال كل منهما للآخر : ما اشتريت من شيء فهو بيننا ، نص عليه . ، وجهلا الوقت والقدر ، فإذا باعا ووفيا دينهما فالربح والملك على ما شرطا .

وقيل : بل الربح بقدر ملكيهما في المشترى كالوضيعة ، ومازاد تراجعا به عند التقويم .(٢)

وهما في كل التصرف ومالهما وعليهما كشريكي عنان .(٣)

---

(١) وسميت هذه شركة الوجوه ، لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما ، والجاه والوجه واحد ، يقال : فلان وجيه ، إذا كان ذاجاه . انظر : المغني جـ ٥ ص ١٦ .

(٢) والمذهب : أن الربح على ما شرطا . لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه ، فكذلك هذه ، ولأنها تنعقد على العمل وغيره ، فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٥٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٦ ، والمبدع جـ ٤ ص ٣٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٩ .

(٣) يعني فيما يجب لهما وعليهما ، وفي كل تصرف كشريكي عنان على ما مر .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٥٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٨٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٨ .

وإن فسدت فالربح بقدر ملكيهما .

وقيل : هي أن يشترك وجيهان ليبتاع كل منهما بثمن مؤجل على أن ما ابتاعاه بينهما ، فإذا باعاه وأديا الأثمان / كان الفاضل بينهما . ق-١١٤ ب

القسم الثالث : شركة أبدان بين أرباب الحرف :

بأن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما وما يقبله كل منهما من عمل ،ففي ضمانهما يلزم كل منهما عمله[(١)] .

ويحتمل عدم لزوم أحدهما ما يلزم صاحبه[(٢)] .

ومن فرط في شيء أو تعدى فيه أو خان ،ضمنه وحده[(٣)] .

ولكل منهما طلب الأجرة ،وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ،ومن تلفت منهما بيده بغير تفريط ونحوه لم يضمن[(٤)] .

ويصح مع اتفاق الصنعة . وإن اختلفت فوجهان[(٥)] .

---

(١) وهذا هوالمذهب ،لأن شركة الأبدان لا تنعقد الاعلى ذلك .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٠ .

(٢) وهذا الاحتمال للقاضي ـ رحمه الله ـ انظر: المغني جـ ٥ ص ٧ .

(٣) لأن ذلك لايدخل في الشركة. انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٦٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٠ .

(٤) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٦٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٠ .

(٥) الصحيح من المذهب منهما : الصحة. وذلك لأنهما اشتركا في تكسب مباح فصح ،كما لو اتفقت الصنائع .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٣٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٣٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٦ ، ٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٠ .

ولا يشترط محل عملهما ولا تساويهما فيه.[1]

وربحهما على ماشرطا ،نص عليه . وإن أطلقا فبالسوية.[2]

ولإن مرض أحدهما فعمل الآخر لهما ،وله مطالبته بمن يعمل بدله ،أويفسخ الشركة ،كما لو أمكنه العمل فتركه.[3]

قال المصنف : ويحتمل أن يختص بأجرة عمله ،إذن ،كما لو آجره كل منهما نفسه .

فإن فسدت فأجرة ماتقبلاه بالسوية. وهل يرجع كل واحد بأجرة نصف عمله؟ فيه وجهان.[4]

وقيل : إن فسدت لابجهل الربح ،وجب المسمى.[5]

وإن اشترك صانعان على أن يعملا بأداة أحدهما في بيت الآخر ، أو حانوته ، والكسب لهما ،صح.[6]

---

(١) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٤٠.

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٦١ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤١.

(٣) وذلك لأن العمل مضمون عليهما معا وبضمانهما له وجبت الأجرة فيكون لهما كان الضمان عليهما .

انظر: الهداية جـ ٢ ص ١٧٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦٣.

(٤) انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٥٤.

(٥) قاله: القاضي ـ رحمه الله ـ انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٤.

(٦) وذلك لأن الأجر على عملهما ،وبه يستحق الربح . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٦٥.

فصـــل :

وتصح في تملك كل مباح كحشيش وحطب وكمأة وثمر ومعدن وصيد ، وفي التلصص على دار الحرب.(١)

فصـــل :

وإن اشتركا بدابتين من جنس أو جنسين ليحملا عليهما ما تقبلا حمله في الذمة ، أو ليتقبلا في الذمة ما يحملان ، أو حمل شيء معلوم فحملاه عليهما ، صح ، والأجرة كما شرطا.(٢)

وقيـــل : بل نصفين ، كما لو أطلقا.(٣)

وإن أجراهما أو اشتركا على إيجارهما أو فيما يوجرانهما فيه ، والأجـــرة لهما ، فلا شركة في الأصح ، ولكل واحد أجرة دابته ونفسه إن أجرا عين دابتهما أو نفسيهما ، فيقسم على مثل أجرتهما.(٤)

وإن قال : أجر دابتك وأجرتها بيننا ، لم تصح.(٥)

فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل أو الحط فله أجرة مثله.(٦)

---

(١) وهو المذهب . وذلك لأنه اشتراك في مكسب مباح .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٢ ، والمقنـع جـ ٢ ص ١٨٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٠ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٠ .

(٢) نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٦٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٨ ، ٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦١ .

(٣) انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦١ .

(٤) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٢ ، ١٧٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤١ .

(٥) انظر : المغني جـ ٥ ص ٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٤ .

(٦) وذلك لأنها منافع وفاها بشبهة العقد . انظر : المغني جـ ٥ ص ٩ ، الكافي جـ ٢ ص ٢٦٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٢ .

وإيجار نفسيهما الحمل شيء كإيجار دابتيهما.[1]

ولا يصح شركة الدلالين.[2][3]

وقيـــل : تصح إن جاز للوكيل التوكيل ،وإلا فلا.[4]

قال المصنف : هذا إذا أذن زيد لعمرو/ في النداء على شيء أو وكله ق-٢٥أ
في بيعه ، ولم يقل : لا يفعله إلا أنت، ففعله بكر باذن عمرو. فإن صح فالأجرة لهما على ما شرطا . وإن لم تصح : فلبكر أجرة مثله على عمرو .

وإن اشتركا ابتداء في النداء على شيء معين ،أو على ما يأخذانـــه أو (على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس)[5] أو (في)[6] بيعه ،صح . والأجرة لهمـــا على ما شرطا . (وإلا استويا فيها ،وبالجعل جعالة)[7].

---

(١) انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٣ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٨ .

(٢) الدلالون ،جمع مفرد ،وهو: السمسار . انظر: المطلع ص ٢٧٩ .

(٣) وذلك لأنه لابد فيها من وكالة ،وهي على هذا الوجه لا تصح ، كأجـــر دابتك ،والأجرة بيننا . لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الضمان والوكالة ولا وكالة هنا ،فإنه يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير. ولا ضمـــان ، فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ،ولا تقبل عمل .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٦٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٢ ،والاقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٣٠ ، ٥٣١، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) قاله المجد ـ رحمه الله ـ في المحرر جـ ١ ص ٣٥٣ .

(٥، ٦، ٧) أثبتنا هذا كله من الإنصاف (جـ ٥ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣) حيث نقل كـــلام المصنف هذا كاملا ،فأثبتنا منه ماليس في المخطوطة .

القسم الرابع : شركة مفاوضة[1] : بأن يفوض كل منهما إلى الآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة في كل وقت ومكان على مايرى ، والربح على ماشرطا ، والوضيعة بقدر المال . فتكون شركة عنان أو وجوه وأبدان ومضاربة[2] .

فإن أدخلا فيها ما يخص كلا منهما من كسب مال وبدن ، وهبة ، ووصية ، ولقطة ، وركاز ، وارث ، وضمان ، وكفالة ، وخيانة ، وأرش جناية ، وتفريط ، وتعد ، وغصب ، وبيع فاسد ، ونحو ذلك ، لم يصح ، ويختص كل منهما بما له وعليه[3] .

---

(١) المفاوضة في اللغة : مفاعلة ، يقال : فاوضه مفاوضة ، أي : جاراه ، وتفاوضوا في الأمر ، أي : فاوض بعضهم بعضا . وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع .

انظر : المطلع ص ٢٦٢ ، ولسان العرب جـ ٧ ص ٢١٠ ، (مادة : فوض)

(٢) وهذا الضرب الأول من شركة المفاوضة ، وهي بهذه الصفة شركة صحيحة لأنها كما ذكر المصنف لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والأبدان والمضاربة وجميعها نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على صحتها .

ويكون الربح فيها على ماشرطاه ، والوضيعة على قدر المال .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(٣) هذا الضرب الثاني ، وقد نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على فسادها . وهو الصحيح من المذهب . وعليه : يختص كل منهما بماله وعليه ، فلكل منهما ربح ماله وأجرة عمله ، ومايستفيده له ، ويختص بضمان ماغصبه ، أو جناه أو ضمنه عن الغير .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٦٦ ، ٨٦٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

وقيـــل : إن اشتركا في كل ما ثبت لهما وعليهما ،صح العقد فقـــط، نـــص عليـــه[1].

وخرج فســـاده[2].

ولا يصح أن يشتركا فيما يكسبان ،ويربحان ،ويلتزمان من غرم ،وينالان مـــن غـــنم .

---

(١)(٢) انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٤ .

القسم الخامس : شركة المضاربة[1] والمقارضة[2] والمعاملة[3] :

وهي : أن يعطي المكلف الرشيد ماله المعلوم قدره وجنسه وصفته ـ وعنه : أو العرض المتقوم المعلوم قيمته وقت العقد . وقيل : بل المثلي ـ لمن يتجربه

---

(١) المضاربة : مصدر ضارب. وهذه تسمية أهل العراق. وقد اختلف في اشتقاقها ،فقيل : إنها مشتقة من الضرب في الأرض،وهو السفر فيها للتجارة غالبا . وهو الصحيح .
وقيل : إنها من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم .
انظر: المطلع ص ٢٦١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص : ٢٣٠٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٧ .

(٢) المقارضة ،والقراض،وهذه تسمية أهل الحجاز. وفي اشتقاقها قولان ، الأول : من القرض،وهو: القطع . يقال : قرض الشيء ،أي : قطعة لأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ،واقتطع له قطعة من الربح . وهذا هو الصحيح .
والثاني : من المقارضة ،وهي المساواة والموازنة . يقال تقارض الشاعران : إذا وازن كل واحد صاحبه ،وها هنا من العامل العمل ،ومن الآخر المال فتوازنا .
انظر: المطلع ص ٢٦١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٠٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٧ .

(٣) المعاملة : مأخوذة من العمل ،وهو الاتجار بالمال لأجل الربح والعامل مضارب .
وهي من مسميات هذه الشركة .
وشركة المضاربة جائزة بالإجماع في الجملة .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٦ ،والتنقيح المشبع ص ٢١٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٨ ،والروض المربع وحاشية ابن قاسم جـ ٥ ص ٢٥٣ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٢٧ .

بجزء معلوم من ربحه .[1]

والتبر والحلي والسبيكة من ذهب أو فضة والكاسد من نقد مغشوش وفلوس كالعرض، ومانفق منهما فهو كنقد خالص .

وقيل : بل كعرض .

وقيل : هل فيهما المثل أو القيمة ؟ على وجهين .[2]

وإن صحت بفلوس نافقة ونقد مغشوش ، ثم كسد ، أو جبت القيمة إذن .

وتصح المضاربة والمال بيد ربه ، وأن يتعدد المالك أو العامل أو هما ، ويتحد العقد .

فصل :

ولا بد من إيجاب ، كقوله : ضاربتك بهذا ، أو قارضتك ، أو عاملتك ، أوخذه فاتجر به ولك من ربحه كذا .[3] وهل يعتبر قبول العامل لفظا أوتكفي مباشرته ؟ يحتمل وجهين[4]

---

(١) والمذهب: أنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير كشركة العنان .
ومن شروط صحتها : أن يكون المال معلوما ، وتقدير نصيب العامل من الربح .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٧ ، والمبدع جـ ٤ ص ١٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٠٩ ، ٤٢٩ .

(٢) وتقدم هذا في شركة العنان . انظر ص : ٥٨ .
والمذهب كما تقدم أنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير (والنقد الخالص).

(٣) وبكل مايؤدى معناها ، لأن المقصود المعني . انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٧ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٦٤ ، والإقناع والكشاف جـ٣ ص ٥٠٨ .

(٤) المعتمد منها : أنه تكفي مباشرته كالوكالة . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٣٨١ والمبدع جـ ٥ ص ٢٠ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٨ ، .

وهي أمانة ووكالة[1]، فإذا ربح فشركة ،وإن فسدت / فإجارة ،وإن تعدى ق-١٢٥ ب
فغصب[2].

وربح الصحيحة على ماشرطاه ،والوضيعة على المال[3].

وإن قال : خذه مضاربة والربح بيننا كان نصفين[4].

وإن بين سهم العامل وحده ، فقال : ولك ثلثه ،أو على أن لك ثلثه ،

---

(١) لأنه بدفع المال إلى العامل قد ائتمنه ،وبإذنه له في البيع والشراء قد وكله. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٠ .

(٢) وهذا هو المذهب . فأما إذا ربح فشركة ،فلاشتراكهما في الربح . وأما إن فسدت فإجارة ،فلأن العامل يأخذ أجرة عمله. وأما إن تعدى العامل فغصب ،أي : فكغصب في الضمان لتعديه ما أمر به رب المال ،فيرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٠، ٨٧١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٥، ٤٢٩ ،والتنقيح المشبع ص ٢١٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٣) أي : والضيعة على رب المال وحده ،ليس على العامل منها شيء ،لأن الوضيعة نقصان رأس المال ،وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه ،فيكون نقصه من مال ربه دون غيره .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧١ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٨ .

(٤) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ،ولم يترجح فيها أحدهما على الآخر ، فاقتضى التسوية ،كهذه الدار بيني وبينك .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٧٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٩ .

صح ، والباقي له[(١)].

وإن بين سهمه وحده دون العامل، فقال : ولي ثلثاه ، أو على أن لي ثلثيه فوجهان[(٢)].

وإن قال : على الثلث أو النصف أو الثلثين ،فذلك للعامل ،والباقي للمالك[(٣)].

وإن قال : لي النصف ولك الثلث ،صح ،والباقي للمالك[(٤)].

وكذا المساقاة والمزارعة[(٥)].

---

(١) لأن نصيب العامل معلوم ،والباقي لرب المال لأنه يستحق الربح بماله ، لكونه نماؤه وفرعه ،والعامل يأخذ بالشرط ،فما شرط له استحقه ،ومابقي ، فلرب المال بحكم الأصل .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٧٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩ .

(٢) والصحيح من المذهب منهما : أنه يصح ،والباقي بعد الثلث للعامل . وذلك لأن الربح لهما ،فإذا قدر نصيب أحدهما منه ،فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٨ .

(٣) لأن الشرط يراد لأجله ،فإن رب المال يستحق بماله لا بالشرط والعامل يستحق بالعمل ،وإنما تتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠ .

(٤) لأنه لوسكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال ،فكذلك ذكر بعضه وترك بعضه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٢٩ .

(٥) لأن العامل في كل منها إنما يستحق بالعمل . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٩ .

وإن شرط في الثلاثة أن يعمل معه رب المال ،أو غلامه ،فأوجه ،الثالث : يصح في غلامه لا فيه ،وهو أصح.(١)

قال المصنف : إن جعل عبده يعمل معه بالثلث بلا شرط صح ،وإن شرطه له فلا ، وإن شرطه لزوجته قبالة عملها صح .

وإن قال : خذه ،وكلّ ربحه لي ،فهو إبضاع مجانا . وإن قال : وكلّ ربحه لك فهو قرض.(٢)

وإن قال : وكل ربحه لي أولك ،فسدت ونفذ تصرفه ،وله أجرة مثله ، سواء ربح أو خسر.(٣)

---

(١) هذا أحد الوجوه ،والمذهب أنه يصح فيهما . وذلك لأن العمل أحد ركني المضاربة ،فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال . وأما الغلام فلأن عمل الغلام في مال سيده يصح ضمه إليه ، كما لو ضم إليه بهيمته يحمل عليها .

انظر في هذه المسألة : مختصر الخرقي ص ٧٢ ، والهداية جـ ١ ص ١٧٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٨ ، والمغني جـ ٥ ص ١٤ ،٢٨ ،٢٩ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥١ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٠٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٢ ،٤٣٣ ،والتنقيح المشبع ص ٢١٥ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٢ .

(٣) وهو المذهب . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٣ و ٨٧٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٥ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٧٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٨ ،٤٢٩ .

وعنه : بل الأقل منها ،أو ما شرط له إن ربح ،والباقي للمالك.[1]

وكذا الحكم والخلاف إن أهمل الربح ،أو شرط مايقتضي الجهل بحقهما منه ،أو شرط له أو لعبده أو للعامل أو لغيرهم بعضه أو دارهم معلومة ،أو والباقي لهما أو لأحدهما ،أو شرط له أو لكل منهما ربح بعض المال قبل الخلط أو بعده أو أن يتجر له في مضاربة أخرى ،أو بضاعة ، أو أن يستخدمه في شيء آخر ،أو ضاربه بعروض وقلنا : لا تصح .

وان شرط أن يضمن العامل المال أو بعضه أو الوضيعة أو بعضها أو أن يوليه مايختاره من السلع بثمنه ،أو أن يرتفق بها ماشاء ، أو أن لايعزله مدة معينة ،أو قال : ضاربتك سنة أو شهرا ،بطل الشرط .

وعنه : والعقد.[2]

قال المصنف : وإن قال : لا تبع بعد سنة بطل العقد ،وإن قال :لا تبتع بعدها صح ، كما لو قال : لا تتصرف بعدها . ويحتمل بطلانه.[3]

---

(١) انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٨٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧١ .

(٢) والصحيح من المذهب :أنه يبطل الشرط دون العقد ويلحق بها في الحكم ماذكر في المسألة السابقة من اشتراطه أن يتجر له في مضاربة أخرى أو بضاعة ،أو أن يستخدمه في شيء آخر . إذ إنها شروط لا تعود بجهالة الربح .

انظر في هذه المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٧٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٥ ، ٨٧٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٠ ، ٧١ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧١ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٤ ، ٤٣٠ .

(٣) ونقله عنه في : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٠ .

وإن قال : ضاربتك به سنة ، ثم هو قرض عليك ، صح . فإذا فرغت والمال في يده متاع باعه ، وكان ثمنه قرضا[1] .

ولو قال : هو قرض / عليك شهرا ، ثم هو مضاربة ، لم يصح .[2] ق-١٢٦ أ

وقيل[3] : بلى .

وإن شرط أن لا يتجر إلا في بلد عينه ، أو نوع خاص عام الوجود ، وأن لا يعامل إلا زيدا ، أو أن لا يسافر بالمال ، أو قال : بع هذا أو وديعتي عندك وضارب بالثمن ، أو اقبض ديني أو وديعتي من زيد وضارب بهما ، أو ضارب بوديعتي التي عندك أو بما غصبته مني ، أو سرقته ، أو بإحدى هاتين المئتين وهما سواء في كيسين ، أو بنصف هذه المائة ، أو إذا قدم الحاج فضارب بهذا ، أو فقد ضاربتك به ، صح الكل[4] .

وإن قال : ضارب بديني الذي عليك ، أو قال : اعزله وضارب به لم يصح[5] .

---

(١) ونقل مهنا نحوه . انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٧٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٦٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٠ .

(٢) وذلك لأنه إذا صار قرضا ملكه المقترض ، فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو في ذمته ، لعدم ملك رب الدين له إذن .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٨٧٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٢ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥١٣ .

(٣) انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٢ .

(٤) انظر : مختصر الخرقي ص ٧٣ ، والهداية جـ ١ ص ١٧٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٥ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ ، والمغني جـ ٥ ص ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ٧٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٧٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣١ ، والتنقيح المشبع ص ٢١٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٢ .

(٥) انظر : مختصر الخرقي ص ٧٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٣ ، ٧٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٦٩ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٣ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٠ .

وفيهما احتمال[1].

وقيـــل : وفي الأولى تخريج[2].

وإن قال : ضاربتك بديني الذي على زيد ،فاقبضه ،وتصرف فيه ، لم يصح[3].

فإن فعل فله أجرة قبضه وتصرفه .

وإن قال : إذا قبضته فقد ضاربتك به ، فله أجرة تصرفه فقط[4].

قال المصنف : ويحتمل صحة المضاربة إذْ يصح عندنا تعليقها على شرط[5].

وإن قال : بع هذا ،وما حصل ثمنه فقد ضاربتك به ،صح . ويحتمل البطلان[6].

وإن قال : اشتر بهذا قمحا واطحنه واخبزه ،أو غزلا وانسجه ،أو ثوبـــا وخطه ،أو خشبا وانجره ، وبع الكل ، ولك نصف كسبه ،أو ثلثه ،فسد العقد إن قلنا : لا تصح المضاربة بالعروض ، وإلا صح .

وإن جعل له جزءا مشاعا من الخبز والثوب والمنجور ،أو من ثمنه ،فوجهان[7].

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٦٩ .

(٢) خرجه المجد ـ رحمه الله ـ وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٣٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٢٦٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣١ .

(٣) وذلك لأنه عقد على مالا يملكه ، لأنه لا يملك ما في ذمة المدين إلا بقبضه ولم يوجد. انظر: الإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥١٣ .

(٤،٥) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٣١ .

(٦) والمذهب: الصحة ،وسواء كان عرفا أو غيره. لأنه وكيل في بيعه ،فـــإذا باعه صار الثمن في يده أمانة ،أشبه مالو كان المال عنده وديعة .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٨٧٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٧٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٨٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣١ .

(٧) والمذهب جوازه ،ونص عليه. وذلك لأنها عين تنمي بالعمل عليها ، فصح العقد عليها ببعض ثمنها ،كالشجر في المساقاة ،والأرض في المزارعـــة. وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالمعروف فاسد فان المضاربة انما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال ،وهذا بخلافه .

انظر: المغني ٥ / ٩-١١ ،والكافي ٢ / ٢٦٤ ، ٢٦٥ ،والانصاف حـ ٥ / ٤٥٢ ، ٤٥٣ ،والاقناع والكشاف حـ ٣ ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

فصل :

وللمضارب وعليه فعل وترك ما لشريكي العنان وعليهما فعله وتركه ومالا فلا ،إلا بإذن المالك.(١)

ولا يملك خلط المال بغير إذن ،ولا الشركة به ،ولا المضاربة بلاإذن.(٢)

وعنه : يجوز كما لو قال : اعمل برأيك .

ولو دفع إليه ألفين في وقتين لم يخلطهما إلا بإذنه قبل التصرف فيهما أو بعده إن نضا ، لئلا يجبر وضيعة هذا من نماء هذا.(٣)

وإن أقر بدين على مال المضاربة قبل فسخها صدق .

ولا يشتري بأكثر من رأس المال ،ولا بأكثر من ثمن المثل ،ولا بثمن ليس عنده من جنسه بلا إذن .

وإن اشترى بذهب، وعنده فضة ،أو عكسه جاز .

وقيل : دفعه إلى آخر مضاربة بلا إذن ، وشراؤه شيئا بأكثر من رأس المال / كتصرف فضولي . ق-١٣٦ ب

فصل :

فإن ضارب بالمال عن ربه بإذنه صح ، وكان وكيلا في العقد لاربح له ولا أجرة.(٤)

---

(١) ولا خلاف في هذا . انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٧٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٦٧ والمبدع جـ ٥ ص ٢٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٩ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب .انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٩، ٥٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٨ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥١٦ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٨ .

ولا يدفعه لمن ترد شهادته له كولده ووالده .

وإن ضارب به عن نفسه ،أو أطلق ، وجعل له بعض حقه من الربح ، لم يصح على المذهب .

فإن ربح الثاني بعين المال ، لم يصح على المذهب[1] ، ويرد ما تعوضه عنه . فإن تعذر فربحه للمالك وحده ،ولا أجرة لهما .

وقيل : بل هو صدقة .

وعنه : عليه للثاني أجرة مثله[2] .

وإن اشتراه في ذمته ثم نقد المال ضمنه إن تعذر رده ،وربحه له[3] .

وقيل : بل لربه[4] .

وقيل : بل له نصفه ،ولهما نصفه ،ولهما نصفه نصفين .

وهل للثاني نصف أجرة مثله على الأول ؟

يحتمل وجهين[5] .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤ ، ٥٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٨٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٩ .

(٤) قاله القاضي ـ رحمه الله ـ انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤ .

(٥) هذا فيما إذا شرط صاحب المال للمضارب الأول نصف الربح . ولكن قال الموفق ـ رحمه الله ـ " وليس هذا موافقا لأصول مذهب أحمد ،... فإن أحمد قال :" لا يطيب الربح للمضارب ، ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال ،ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما . والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه ،فَبِمَ يستحق ما شرطه له غيره ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة ،في شرطه له غيره بغير إذنه أولىٰ " . المغني جـ ٥ ص ٥٠ .

وإن علم الثاني أنه لثالث فهو كغاصب[1].

وقيل : كمضارب تعدى .

وقيل : هل له أجرة مثله ، أو ماشرطه له إن كان دونها، أولا شيء له ،أو هو صدقة ؟

فيه أربعة أوجه .

وكل منهما يضمن المال إن تعذر رده ،أو تلف . فإن غرمه الأول رجع على الثاني إن علم الحال وتلف في يده ، وإلا فلا[2].

وإن غرمه الثاني إذن مع علمه بالحال ،لم يرجع على الأول ،وإلا فوجهان[3].

وإن ضارب غير عدل بلا إذن ضمن . وإن ظنه عدلا فبان فاسقا فلا .

فصل :

فإن ضارب العامل زيدا ثم عمرا ،فانضر زيد بذلك ولم يرض به ، حرم ، ورد العامل حقه من ربح شركة عمرو في شركة زيد .

وإن أذن زيدا ،أو رضي لمّا علم ،أو لم ينضر ، فلا[4].

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩ .

(٢) وذلك لأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان ،وتلف تحت يده فاستقر ضمانه عليه.
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٥ .

(٣) الوجه الأول : يرجع عليه ،لأنه غره ،فأشبه مالو غره بحرية أمة .
وللوجه الثاني : لا يرجع ،لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٥ .

(٤) وهو المذهب . انظر: مختصر الخرقي ص ٧٢ ، ٧٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥١ ، ٥٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٧ .

وإن ضارب واحد اثنين في عقد بجزء من الربح ، ولم يبيّن حق كل منهما ، استويا فيه .

وإن شرط لأحدهما ثلثة وللآخر سدسه صح[1] .

وإن ضارب اثنان اثنين في عقد بجزء من الربح ؛صح ، سواء تساويا فيه أولا ، والباقي للمالكين بقدر ملكيهما .

وإن تساوى مالاهما ،وتفاوتا في حق العاملين ،فباقي ربح مال كل منهما له .

وقيل : بل لهما ،وهو أصح .

وإن دفع إليه ألفا قراضا ،ثم ألفا آخر ،وقال : أضفه (إلى[2]) الأول ، فإن لم يكن تصرف في الأول ،صح ،وإلا فلا ،بل الكل ألف حكمه في ربحه ، وكلفته وخسرانه وغير ذلك[3] .

فصل :

وإن ضارب رجلين بألفين غير مشتركين ، فاشترى بكل ألف عبدا لربه ، وأشكل / ما اشتراه لكل منهما ،بيعا وربحهما على ما شرطا ،والخسارة على العامل لتفريطه . ق-١١٧ أ

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٥ .

(٢) (إلى) إضافة يقتضيها السياق .

(٣) وذلك لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به ، فضم الثاني إليه يوجب خسران أحدهما بربح الآخر فإذا شرط ذلك في الثاني فسد . انظر: المغني جـ ٥ ص ٦١ .

وقيـــل : يكونان له ،ويغرم الألفين لهما[1] .

فصـــل :

وإن تعدى المضارب الشرط ،أو فعل ماليس له فعله ،أو ترك مايلزمـــه ضمن المال ، ولا أجرة له ، وربحه لربه[2] .

وعنـــه : له أجرة المثـل[3] .

وقيـــل : مالم يحط بالربح[4] .

وعنـــه : له الأقل منهما ،أوماسمى له من الربح[5] .

وعنـــه : يتصدقـان بـه[6] .

---

(١) هذان وجهان ذكرهما القاضي ـ رحمه الله ـ ،ولكن الموفق ـ رحمه الله ـ قال :" إنهما يصطلحان عليهما ،كما لو كانت لرجل حنطة فانثالت عليـــه أخرى " . وقال بأنه : " أولى ،لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحـد العبدين ، فلا يزول بالاشتباه عن جميعه ،ولا عن بعضه بغير رضاه ، ولأننا لو جعلنا هما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سببا لانفـــراده بالربح ،وحرمان المعتدى عليه ،وعكس ذلك أولى . ولو جعلناهما شريكين أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه ،وليس له فيـــه مال ولا عمل " . المغني جـ ٥ ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) نص على أنه لا أجرة له في رواية عبد الله وأبي الحارث وأبي طالب .
انظر: مسائل عبد الله جـ ١ ص ٣٨٩ ،والمسائل الفقهية جـ ١ ص ٣٨٩ .

(٣) نص عليه في رواية صالح ويعقوب بن بختان .
انظر: مسائل صالح جـ ١ ص ٤٤٨ ،والمسائل الفقهية جـ ١ ص ٣٨٩ .

(٤،٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢ .

(٦) نقله حنبل . انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٣٨٩ .
والمذهب في هذه المسألة: أن المضارب يضمن المال ،والربح لربه ، وله أجرة المثل ربح أو خسر .

وقيـــل : إن اشترى بعين المال ،بطل الشراء على المذهب، والنمـــاء للبائـــع.(١)

وعنـــه : إن أجازه ربه صح ، وملك النماء ، وإلا بطل.(٢)

وأخذه الربح إجازة للعقد . وفي الأجرة ماسبق.(٣)

فصـــــل :

وإن اشترى من يعتق على المالك صح ،وضمن ثمنه .

وعنـــه : بل قيمتـــه.(٤)

= وقلنا : يضمن ،لأنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب . والربح لرب المال لأنه نماء مال غيره بغير إذنه ،فكان له .

وله أجرة المثل ،لأن رب المال رضي بالبيع وأخذ الربح ،فاستحق العامل عوضا ،كما لوعقده بإذن ،والعامل لم يسلم له المسمى فكان له أجرة مثله ، كالمضاربة الفاسدة .

واختار أبوبكر: أنه لاأجرة له. وهو ظاهر المنتهى وغاية المنتهـــى

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠ ،٥٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥ ،٢٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٢٩ ،٤٣٠ ،والتنقيح ص ٢١٤ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥١١ ،٥١٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ص ٣٢٧ وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٦٦ .

(١، ٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤ ،٥٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(٤) ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه. فإن فعل فالمذهب أنه يصح الشراء سواء علم أنه يعتق بالشراء أو لم يعلم ،ويضمن ثمنه على الصحيح من المذهب.

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٣٩١ و ٣٩٢ ،والهداية جـ ١ ص ١٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٤ ،٤٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٣ ،٤٣٥ .

وهل يسقط عن العامل قسطه منها ؟ على وجهين[1] .

وقيـــل : لا يضمن[2] .

وقيـــل : إن علم أنه يعتق ضمن ، وإلا فلا[3] .

ويحتمل أن لا يصح الشراء ، إلا ما نذر رب المال عتقه ، أو علقه على شرائه وقلنا : يصح التعليق .

وقيـــل : إن علم فأجازه المالك ، وإلا لزمه .

وقيـــل : إن اشتراه في الذمة ، وإلا فهو كفضولي .

وإن اشترى زوجة المالك أو بعضها ، أو زوج المالكة أو بعضه ، صـــح ، وبطل النكـــاح[4] .

فإن كان قبل الدخول غرم العامل نصف المهر[5] .

قال المصنف : وإن اشترى أم ولد ربه ولم يعلم ، لم يضمن .

---

(١) وهما مبنيان على الرواية الثانية ، والصحيح منهما أنه يسقط . انظـر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٥ .

(٢) وهو توجيه لأبي بكر ـ رحمه الله ـ . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٨٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٥ .

(٣) قاله أبوبكر . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٨٤ ، والمغني جـ ٩ ص ٤٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٥ .

(٤) وهذا هو المذهب . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٧٣ ، والإنصـــاف جـ ٥ ص ٤٣٥ .

(٥) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧٤ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٣١ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٨٤ .

العامل

وإن اشترى قريب نفسه صح مطلقا ، فإن لم يظهر ربح لم يعتق .

وقيل : بلى[1] .

وإن كان ظهر ،وقلنا : يملكه بظهوره ،عتق حقه مطلقا ، وسرى إلى حق المالك مع يساره بقيمته ،ووزنها .

وإن ظهر بارتفاع السعر لم يسرِ .

وإن قلنا : لا يملكه قبل القسمة لم يعتق قبلها .

وقيل : بلى[2] .

وقيل : لا يعتق بحال[3] .

وإن وكل عبده أو غيره في شراء عبد ، وأطلق ،فاشترى من يعتق على الموكل، فوجهان .

---

(١) والمذهب : أنه إذا لم يظهر ربح لم يعتق ؛ لأنه لا يملكه ،إنما هو ملك رب المال .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٢) تحقيق المسألة : أنه إن ظهر ربح ،فالصحيح من المذهب أن الوجهين مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه ، والمذهب: أنه يملكه بالظهور ، وعليه : يعتق حق المضارب مطلقا ،فإن كان موسرا سرى العتق إلى باقيه ،وغرم قيمته ،وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملكه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٤ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٣٨٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٣) قاله أبوبكر ـ رحمه الله ـ في التنبيه . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦ .

وإن قال لعبده : اتجر ،أو أذنت لك في التجارة ، فاشترى من يعتق على سيده ، فهو كالمضارب .

وقيل : لا يصح الشراء .

فصل :

وله شراء معيب فيه غبطة ،ورده بعيب جهله مع الغبطة في رده ، وللمالك رده للغبطة . فإن تنازعا في رده ، فعلنا الأحظ / لهما[1] . ق-١١٧ ب

فصل :

ولا يشتري المالكُ بعضَ مالِ المضاربة من عامله على الأصح[2] .

وقال المصنف : إن ظهر فيه ربح صح ،وإلا فلا[3] .

وللعامل شراء البعض من المالك إن لم يكن ربح[4] .

وقيل : مطلقا .

وكذا من نفسه. قال المصنف : ويحتمل أن لا يصح مطلقا[5] .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأنه ملكه ،فلم يصح شراؤه له ،كشرائه من وكيله .

(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٣٩٢ والمغني جـ ٥ ص ٥٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٦ ، ٢٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٩ .

(٤) الصحيح من المذهب :أنه ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح . وإن لم يظهر ربح صح شراؤه ونص عليه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٣٩ .

(٥) انظر : المبدع جـ ٤ ص ٣٢ .

فصل :

ولا نفقة للعامل بلا شرط حاضرا كان أو مسافرا[1] .

فإن شرطها ،وأطلق ،فله نفقة مثله عرفا طعاما وكسوة[2] .

وقيل : كطعام الكفارة وأقل ملبوس مثله إن احتاج كسوة في سفر طويل[3] .

وقيل : هذا التقدير مع التنازع[4] .

فإن مات فلا كفن له في المال بلا ربح .

وإن فسخها المالك وهما في سفر فلا نفقة للعامل لرجوعه إلى وطنه[5] .

فإن شرطها وادعى الإنفاق من ماله ليرجع بها في المال صُدِّق ، ورجع مع بقاء المالك وإعلامه[6] ، سواء كان المال في يد العامل أو لا .

---

(١) نص عليه . وهو المذهب : وعليه الأصحاب . وذلك لأنه دخل على أنه يستحق من الربح شيئا فلم يستحق غيره ،إذْ لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة ، إلا بشرط كوكيل .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٤ .

(٢) وهو المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٠ .

(٣) قال الموفق: إنه ظاهر كلام أحمد ـ رحمهما الله ـ انظر : الكافي جـ ٢ ص : ٢٧٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٢ .

(٤) قاله أبو الخطاب ـ رحمه الله ـ انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٦ .

(٥) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٦) هكذا وردت هذه الجملة في المخطوطة ،ويبدو لي أن فيها خطأً ما . قال الموفق ـ رحمه الله ـ : " وإذا اشترط المضارب النفقة ،ثم ادعى أنه إنما أنفق من ماله ،وأراد الرجوع ،فله ذلك ،سواء كان المال باقيا في يديه أو قد رجع إلى مالكه " . المغني جـ ٥ ص ٧٩ .

ويصدق المالك في عدم اشتراطها[1].

فصل :

وإن اشترى خمرا يظنه خلا لم يضمن . وفيه احتمال .

وإن سافر سفرا ظنه أمنا أو باع بنسيئة من ظنه مليئا فبان بخلاف ظنه ،أو دفع الوصي أو الحاكم مال يتيم مضاربة إلى من ظنه عدلا فبان غير عدل ؛ لم يضمنوا .

فصل :

وإن وطيء جارية من المال عزر ،نص عليه ،ولزمه المهر[2].

وقيل : إن لم يظهر ربح حُدَّ ، وملك رب المال ولده ،ولم تصر أم ولد له. وإن ظهر ربح فولده حر ،وهي أم ولده ، وعليه قيمتها وسقط من المهر ،والقيمة قدر حق العامل ،ولم يحد ،نص عليه[3].

وإن شرط التسري من المال ، فاشترى لذلك أمة ،ملكها ، وصار ثمنها قرضا عليه ،نص عليه. وخرج عن المضاربة[4].

وإن تلف بعض المال قبل التصرف فيه ،وفي ذمته ،فرأس المال ما بقي[5].

---

(١) لأن الأصل عدم اشتراطها . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٨٣ .

(٢) نص عليه في رواية ابن منصور ،وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٣ .

(٤) نص عليه في رواية : يعقوب بختان ،وهو المذهب . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٧٧ ، والانصاف جـ ٥ ص ٤٤٢ .

(٥) انظر جـ المستوعب جـ ٢ ص ٨٨٩ ، ٨٩٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٠ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٤٤ .

وإن تلف بعد التصرف فيه أو بعضه بآفة سماوية أو سرقة أو غصب غير ذلك ،أو خسر بمرض ،أو تغير سعر ، أو فقد صفة ،جبر من الربح قبل قسمته.(١)

وكذا بعدها مع بقاء عقد المضاربة أو مأ إليه.(٢)

وقيل : لا يجبر إن احتسبا وقسما الربح وقبض المال ربه ثم رده إليه ، أوأحضره العامل ناضا واحتسبا ،ولم يأخذه ربه منه .

ق-٢٨أ وإن أخذ رب المال بعضه قبل / التصرف أو بعده ولا ربح ولا خسران فرأس المال مابقي .

وإن أخذه بعد ربح أو خسران فهو شائع لا يسقط حق العامل منه بخسران بطرأ ولا بنقص،ولا يجبر منه مايخص المأخوذ من الخسران .

فلو كان المال مائة وربح عشرين ، وأخذ ربه عشرين ثم خسر عشرين ، فسدس ما أخذ من الربح للعامل ،والباقي من رأس المال .

وإن خسر عشرين وأخذ ربه عشرين ثم ربح عشرين ، فحصة ما أخذ مما خسر خمسة ،ولا يجبرها العامل ،فرأس المال إذن خمسة وسبعون ،والخمسة الزائدة عليه لهما نصفين .

وإن اشترى عبدين بمائة فتلف أحدهما ،وباع الآخر بخمسين ،فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي رأس المال خمسين.(٣)

---

(١) انظر:الكافي جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٩ ، ٣٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٣ والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٥ .

(٢) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٣ .

(٣) لأن رب المال أخذ نصف المال الموجود ،فسقط نصف الخسران .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٦ .

ولو باعهما بمائة وعشرين ،فأخذ المالك ستين ،ثم خسر العامل عشرين فيما معه ،فله من الربح خمسة.(١)

وإن قسما الربح وهو عشرون ،ثم خسر عشرين ،رد العامل ما أخذه وبقي رأس المال تسعين(٢) ،أو نصف الخسران إن كان أقل مما أخذ . هذا كله إذا قلنا : يجبر الخسران من الربح بعد قسمته .

وإن خسر عشرين ،ثم ربح عشرين ،ثم أخذ رب المال عشرين ، أو ربح عشرين ،ثم خسر عشرين ،ثم أخذ رب المال عشرين ، فرأس المال مابقي .

وإن أخذ ألفين من اثنين ، واشترى بكل ألف عبدا واشتبها عليهم اشتركوا فيهما .

وقيل : بل يلزمه الألفان ،وله العبدان .

وقيل : يقترعان .

وقيل : يتركان حتى يتفقا .

وقيل : يقترعان في الثمن ،ثم إن ظهر ربح شارك رب المال الأول العامل في حصته منه إذا كان عليه ضرر.(٣)

---

(١) لأن سدس ما أخذه رب المال ربح للعامل نصفه ،وقد انفسخت المضاربة فيه فلا يجبر به خسران الباقي .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٦ .

(٢) لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٧٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٦ .

(٣) وتقدمت هذه المسألة ،ولكن ذكر المصنف هناك فيها قولين ،وذكرنا اختيار الموفق وتعليله ، انظر: ص : ٨٧، ٨٨

فصل :

وإن اشترى سلعة في الذمة بألف ورأس المال ألف فتلف بعد الشراء والتصرف فيها مل بعدره[1] لزم رب المال عوضه والمضاربة كما هي في الألفين .

وقيل : بل في ألف[2] .

وكذا قيل : إن تلف قبل التصرف لكن تبقى المضاربة في قدر الثمن[3] .

قال المصنف : بل في ألفين كشركة العنان .

وإن تلف قبل الشراء وأجازه المالك لزمه ، وإلا لزم العامل .

وعنه : تنفسخ المضاربة فيه ، ويزن العامل الثمن ، ويملكه . وهي أظهر .

وقيل : إن تلف قبل الشراء فكشراء / فضولي[4] . ق-١٢٨ ب

وإن اشترى بعين المال فتلف قبل قبضه ، بطل العقد . وإن قلنا : لا يتعين النقود في العقود صح .

---

(١) (مل بعدره) هكذا وردت في المخطوطة بدون إعجام ، ويظهر لي أن صحتها (قبل نقده) .

(٢) هذا هو المعتمد : أن رأس المال الثمن دون التالف ، والمضاربة بحالها . انظر : المغني جـ ٥ ص ٦٧ ، ٧٨ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٨٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٠ ، ٣١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٤ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥١٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٤ .

(٣) انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٤ .

(٤) والصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه إن أجاز رب المال الشراء لزمه ، وإن لم يجزه لزم العامل . ومقتضى القول الأول والأخير واحد .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٦٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٨٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٤ .

فصل :

ويملك العامل حقه من الربح بظهوره كالمالك ، ويستقر بالقسمة والقبض.(١)

وعنه : يستقر بدونهما.(٢)

وعنه : يستقر بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض.(٣)

فإن فسخها والمال عرض وأجبر العامل على البيع لم يستقر . وإن لم يجبر فوجهان.(٤)

ويورث حقه بالظهور وإن لم يملكه به ، ويضمنه بتلفه .

ولا يطأ المالك منه أمة ، وإن لم يظهر ربح حتى ينفصلا ، فإن وطئ عزر ، ولم يحد.(٥)

---

(١) وهو المذهب . وذلك لأن الشرط صحيح ، فيثبت مقتضاه ، وهو أن يكون له جزء من الربح ، وكما يملك الساقي حصته من الثمرة بظهورها . ولأن هذا الجزء مملوك ، ولا بد له من مالك ، ورب المال لا يملكه اتفاقا ، فلزم أن يكون للمضارب ، ويستقر بالقسمة والقبض لأنه قبل ذلك عرضة لأن يخرج عن يده لجبران خسران .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٨٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٥ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٠ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٤ .

(٢) هذه الرواية الثانية . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٥ ، والإنصاف جـ٥ ص : ٤٤٥ .

(٣) هذه الرواية الثالثة واختارها شيخ الإسلام . انظر : الفروع جـ ٤ ص ٣٨٩ والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٦ .

(٤) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ : " الأولى الاستقرار " انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٩ .

(٥) لأنها مملوكته . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٨ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٧٥ .

فإن لم تحمل فالمضاربة بحالها ،ويسقط منها قدر مهرها . وإن علقت منه فولده حر ،وهي أم ولده ،ويخرج من المضاربة ،وتحسب عليه قيمتها ، وفي المهر وقيمة الولد وجهان .

ويأخذ المضارب حقه من الربح مما بقي[1] .

فصل :

ومن الربح الكسب ونتاج الحيوان وولد الأمة ومهرها والثمار وعوض المنافع من أجرة وغيرها وأرش عيب قديم .

ومن الخسران النقص بسعر ومرض وعيب طرأ ، وفوات عين بتلف أو بتخريق أو إحراق أو سرقة أو غصب .

فصل :

ولا ربح إلا بعد كمال رأس المال ،[2] ولا يقسم ولا يؤخذ بعضه مع بقاء العقد إلا برضاهما ويجبر من أبى ذلك[3] .

وإن رضيا أن يأخذ كل منهما أو أحدهما كل يوم شيئا معلوما ،جاز[4] .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٨ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٧٥ .

(٢) يعني:أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه. وهذا بلا نزاع . وذلك لأن الربح هو الفضل عن رأس المال .
انظر : مختصر الخرقي ص ٧٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٣ .

(٣، ٤) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٧٩ .

فصـــل :

ويصدق العامل في أنه اشترى هذا له أو للمضاربة ،وفي دعـوى التلف ،ونفي الخيانة والجناية ، والتفريط والتعدى ، ومخالفة أمر أو نهـــي أو شرط ،وفي قدر المال وصفته وفي ربحه وقدره ، ويصدق المالك في عـدم رده إليه نص عليـه (١).

وقيـــل : بل العامل (٢).

ويصدق المالك في قدر الجزء المشروط (٣).

وعنـه : بل العامل إن ادعى أجرة مثله أو زيادة لايتغابن النـــاس بها عرفا . وإن زاد فله أجرة مثله (٤).

وتقدم بينته مطلقا (٥).

---

(١) وهو المذهب في هذا كله. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٩١ ،والمغنـــي جـ ٥ ص ٧٦ ،٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٦ ،٣٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٥- ٤٥٨ .

(٢) وهو احتمال لأبي الخطاب ـ رحمه الله ـ انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٦ .

(٣) نص عليه في رواية ابن منصور وسندي . وهو المذهب . وذلك لأن المالك ينكر الزيادة واشتراط المضارب لها،والقول قول المنكر .

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص : ٣٩١ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص: ٤٥٦ .

(٤) وهي الرواية الثانية ،نقلها حنبل . انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص : ٣٩١ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٨٢ .

(٥) أي:تقدم بينة العامل مطلقا ،وهو الصحيح من المذهب . انظـــر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٦ .

ويقبل قوله في إذنه له في البيع نساء والسفر بالمال ، نص عليه .

وقيل : بل قول المالك[1] .

وهما[2] في كل تصرفاته . وإذا جاز بيعه نساء جاز صرفه سلما ، وإلا فلا .

وإن / جحد المشتري الثمن المؤجل ،ولا بينة به ؛ ضمن . وإن جحد الحال ق-١٢٩ أ فلا .

وإن قلنا : لا يسافر فسافر فالمؤنة عليه دون ربه .

وليس له البيع لمن ترد شهادته له ،ولا الشراء منه للمضاربة .

وإن أقر أنه ربح ألفا ، ثم قال : غلطت،أو نسيت ،أو كذبت ، لم يقبل على الأصح[3] .

وخُرِّج أنه تقبل بينته[4] .

وإن قال : خسرته ،أو تلف ،بعد ذلك ،صُدق[5] .

---

(١) الصحيح من المذهب: أن القول قول العامل في الإذن في البيع نساء ، لأنهما اتفقا على الإذن ،واختلفا في صفته.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٦ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٧ ، .

(٢) (وهما) وردت في المخطوطة هكذا (وهمآ) بهذا الرسم العلوي ، مما يدل على أن في الكلمة خطأً ما . ولعلها (وكذا) ،أي : وكذا يقبل قول العامل في كل تصرفاته .

(٣) وهو المذهب. وذلك لأنه مقر ،فلا يقبل قول في الرجوع عن إقراره .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٣ ،الكافي جـ ٢ ص ٢٨٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٧ .

(٤) انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٧ .

(٥) وذلك لأنه أمين يقبل قوله ،كالوكيل . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٨٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٧ والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٧ .

وإن قال : تلف المال بأمر ظاهر ،وأثبته ببينة صدق في التلف به ،وإلا فلا[1] .

وإن ادعى تلفه بأمر خفي صدق .

وقيل : لا[2] .

وإن اشترى بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه صح على المذهب، وضمن النقص والزيادة ،نص عليه .

وقيل : هو كفضولي[3] .

فصل :

وهي عقد جائز يبطله ما يبطل الوكالة[4] .

وإذا بطلت والمال ناض من جنس الأصل ولا ربح فيه أخذه ربه ، وإن كان فيه ربح فبالشرط[5] . وإن كان من غير جنسه رده العامل إلى جنسه .

فإن نض مكسرة والأصل صحاح اشترى بها مثله إن قدر ، وإلا اشترى جنسا آخر ، ثم اشترى به صحاحا .

فإن اشترى عرضا ليبيعه بالصحاح جاز .

وقيل : لا .

وإن كان رأس المال دراهم ، والحاصل دنانير ، فهي كعرض، وإن

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٣ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢١ .

(٢) والكلام على الشركة كالكلام على الوكالة ،وتقدم هذا ص :

(٣) أما في القول الأول فلأن الضرر ينجبر ،وفي الثاني فلأنه بيع لم يؤذن فيه .انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٣ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٦٤ ، ٦٦ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٠٦ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٦٤ .

جعلهما كصحاح ومكسرة صح وفعل ماسبق[1].

وإن كان المال بعد الفسخ عرضا لا ربح فيه باعه العامل بجنس الأصل.

وقيل : لا يلزمه[2].

فإن رضي[3] به فلا بيع للعامل إلا أن يزن فيه أخذ[4] مايظهر به ربحه.

ولو أراد بيعه في موسمه لم يجز بلا إذن ربه. وقال المصنف : بلى إن رجا ربحه[5].

وله البيع قبل الفسخ وبعده إن ظهر فيه ربح أو رجاه، وإلا فلا.

ولو أخذه ربه بقيمته فزاد السعر وظهر ربح فلا شيء للعامل[6].

وإن كان في العرض ربح باع منه العامل بقدر رأس المال من جنسه، والباقي لهما. فإن أبى أجبر.

فإن قال : تركتُ ربحي، وقلنا : يملك بظهوره، لم يسقط بل يجبر. وإن قلنا : لا يملك، احتمل السقوط وعدمه[7].

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٦٤، والمبدع جـ ٥ ص ٣٣، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٠.

(٢) والصحيح من المذهب أنه يلزم المضارب البيع إن طلب رب المال البيع لعدم رضاه به، أو طلبه ابتداء.
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٦، والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٤، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٨.

(٣) (رضي) كتب في المخطوطة بدل الراء واوا.

(٤) يظهر لي أن في الجملة سقطاً - والله أعلم -، ولم يتبين لي.

(٥) وصوبه المرداوي فيما إذا كان رب المال يريد ألا يبيعه في موسمه حيلة ليختص بالربح. انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٨.

(٦) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٨، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٧.

(٧) والمذهب - كما تقدم ص ٩٨ - أنه يملك الربح بظهوره، وعليه: لا يسقط
انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٧.

فإن خسر بعد ذلك رد العامل الأقل من نصف الخسران ، أو كلما أخذ من الربح .

فإن كان رأس المال مائة وربح عشرين ، واقتسماها ، ثم عاد إلى تسعين فنصف الخسران دون ما أخذ / فيرده . وإن عاد إلى ثمانين استويا . وإن عاد ق-١٢٩ ب إلى سبعين فالذي أخذ أقل فلا يلزمه غيره .

فإن دفع زيد إلى عمرو مائة قراضا على أن الربح بينهما نصفين ، فخسر عشرة ، ثم أخذ زيد من الباقي عشرة ، فبقي ثمانون ، ثم كسب ، فصار المال مائة وخمسين لما خسر من المائة عشرة ، فقد نقصت عشرها فصارت كل عشرة ، فلما أخذ من التسعين الباقية عشرة فقد نقصت عشرها فصارت كل عشرة تسعة ، فتسعة منها هي عشرة من أصل المال ، فرأس المال مابقي ، وهي : ثمانية وثمانون وثمانية اتساع درهم لأن كل عشرة يخصها تسعها وهو: درهم وتسع يبقى درهم هو من الأصل درهم وتسع درهم ، فينقص من المائة أحد عشر درهما وتسع درهم فالباقي قدر رأس المال ، وما فضل عنه فلعمرو نصفه[1] .

وإن أعطاه زيد مائة قراضا فربحت فصارت مائة وخمسين ، فأخذ زيد خمسة عشر ، ثم صارت مئتين ، قلنا : لما صارت مائة وخمسين صار كل عشرة خمسة عشر ، فالخمسة عشر التي أخذها هي من أصل المال عشرة ، فيكون رأس المال تسعين ، فما زاد فلعمرو نصفه .

ومن عرف رأس المال عرف نسبة الزيادة والنقصان .

---

(١) انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

فصـــل :

وإن كان المال دينا تقاضاه مطلقا وقبل الفسخ وبعده حتى ينضه سواء كان فيه ربح أو لا[1].

ووارث ربه مثله فيما ذكرنا .

ويقدم حق العامل على الديون.[2] وله في الأصح البيع لينض رأس المـــال ويظهر ربحه ،إلا أن يختار الوارث الرشيد أخذه بقيمته .

وإن أذن له في التصرف صح ،وكان تقريرا .

وقيـــل : بل تجديد عقـد .

وقيـــل : إن كان المال ناضا صح ،وإلا فلا .

وقيـــل : في جواز تقريره فيما عدا حقه من الربح وجهان ،سواء كـــان المال نقدا أو عرضا .

وقيـــل : إن كان عرضا ،وقلنا : تصح المضاربة به صحت سواء كانـــت تقريرا أو عقدا جديدا . وإن قلنا : لا تصح بعرض صحت إن قلنا : استدامة ، وإن قلنا : عقد جديد فلا . وفيه احتمال .

---

(١) هذا هو المذهب ،وعليه أكثر الأصحاب . وذلك لأن المضاربة تقتضي رد المال على صفته ،والديون لا تجري مجرى الناض،فلزمه أن ينضه ، كما لـــو ظهر في المال ربح .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٦٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٠ .

(٢) وذلك لأنه يملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه. ولأن حقه متعلق بالمال قبل الموت،فكان أسبق فقدم كالرهن .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٦٨ .

وقيـــل : من أخذ شيئا ملك العامل ربحه ولم يجبر خسرانه ،

ولوارثه تجديد عقد مضاربة العامل في نقد بعد حقه من ربحه . وفـــي تقريره في نقد أو عرض وجهان .

/ ولا يقر وارثه في عرض . وفي نقد وجهان . ق-١٣٠ أ

وليس لوارث العامل بيع العرض بلا إذن ربه بل يبيعه الحاكم إن تنازعا، ويسلم رأس المال إلى ربه ، ويقسم الربح .

وله مضاربته إذا كان المال ناضا مع الربح وعدمه . وإن كان عرضا فروايتان .

وقيـــل : ليس له تقريره على عرض، وفي النقد وجهان .(١)

---

(١) تحقيق هذه المسائل وماقيل فيها : أنه إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض، لأنه عقد جائز فانفسخ بموت أحدهما كالتوكيل .

فإن كان الميت رب المال ، فأراد الوارث أو وليه إتمام المضاربـــة (أي البقاء عليها) والمال ناض جاز ، ويكون رأس المال الذي أعطـــاه المورث (رب المال الميت) وحصته من الربح رأس مال الوارث . وحصـــة العامل من الربح شركة له مشاع (وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقـــد لأن الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف) .

وإن كان المال عرضا وأرادوا إتمام المضاربة لم يجز ، لأن المضاربـــة قد بطلت بالموت، وهذه مضاربة مبتدأة لا تصح بالعروض .

وليس للعامل أن يبيع ويشتري إلا بإذن الورثة فيكون وكيلا عنهـــم لبطلان المضاربة . إلا إذا أتموها على الوجه المتقدم .

ويكون العامل بعد موت رب المال في بيع عرض واقتضاء دين ونحوه مما يلزم المضارب كفسخ مضاربة والمالك حي على ما تقدم في الفصل السابق وأول هذا الفصل .

وإن كان مال الشركة والمضاربة موصى به فالوصي كالوارث في هذا[1].

فإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء لم يأذن الوصي في التصرف[2].

فصل :

ومن ضارب في مرضه بأكثر من أجرة المثل لم يحسب من الثلث ويقدم على الدين[3].

وفي المساقاة تحسب من الثلث[4].

= وإن كان الميت العامل ،فأراد رب المال تقرير وارث العامل أو وليه مكانه فتقريره مضاربة مبتدأة ،إن كان المال ناضا جازت ، وإن كان عرضا لم تجز .

ولا يبيع وارثه أو وليه شيئا إلا بإذن رب المال . وكذا رب المال لا يبيع إلا بإذن وارث عامل لحقه في الربح ، فإن لم يأذن أحد منهما رفع إلى الحاكم ليبيعه ويقسم الربح على ماشرطا عند ابتداء المضاربة .

انظر في هذا كله: المغني جـ ٥ ص ٦٦ ،٦٧ ،والفروع جـ ٤ ص : ٣٩٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٤ ،٣٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥١ ،٤٥٢ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٢ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٦ .

(١، ٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٥ .

(٣) وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لأن العامل لا يأخذه من مال رب المال ،وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ،ويحدث على ملك العامل دون المالك ولا يزاحم به أصحاب الوصايا لأنه لو أقرض المال كان الربح كله للمقترض،فبعضه أولى بخلاف مالو حابىٰ الأجير في الأجرة فإنه يحتسب بالمحاباة من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٣ ،٣٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٤٧ ،٤٥٠ .

(٤) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأنه من عين المال بخلاف الربح في المضاربة. انظر: المبدع جـ ٥ ص ٣٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٠ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢١ .

وإن مات المضارب ـ وعنه : غير فجأة ـ ، ولم يتعين مال المضاربة ، أو جُهل بقاؤه ، فهو دين على التركة[1].

وإن جن جنونا مطبقا مأيوسا من برئه ، صار في ذمته[2] ، ولم ينفق عليه منه .

والوديعة كالمضاربة في ذلك[3].

فصل :

ومن أخذ دابة زيد ليعمل عليها بجزء من أجرتها أو كسبها جاز ،

---

(١) أي صاحبه أسوة الغرماء ، سواء مات فجأة أو لا . نص عليه ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وذلك لأن الاصل بقاء المال في يد الميت واختلاطه بجملة التركة ، ولا سبيل إلى معرفة عينه ، فكان دينا .

ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال ولا إلى إعطائه عينا من التركة لاحتمال أن تكون غير عين ماله ، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥١ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) انظر : المبدع جـ ٥ ص ٣٤ .

(٣) يعني : أنها تكون دينا في تركته إذا مات ولم يعينها . وهو المذهب ، وذلك لاستوائهما في المعنى .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٤ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥١ .

نص عليه[1] .

وقيل : لا ،فله أجرة مثله[2] .

وإن أخذ ماشيته ليقوم عليها برعي وعلف وسقي وحلب وغير ذلك بجزء من درها ونسلها وصوفها صح .

وعنه : لا يصح ،فله أجرته[3] .

ولو قال : أجر عبدي وأجرته بيننا فالكل له ولمؤجره أجرة مثله[4] .

وإن ضاربه على أن يشتري مايستغله ويستنتجه ،وتكون الغلة والنتاج لهما ،لم يصح . وهل يختص المالك بالغلة والثمرة والنتاج وكسب الرقيق ومهر الجارية . ؟

يحتمل وجهين .

وإن اشترك صاحب دابة وصاحب رحى وصاحب عمل على أن مارزقهم الله عز وجل من ذلك كان بينهم كما لو شرطوا صح العقد .

---

(١) نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد . وهو المذهب. انظر: المغني جـ ٥ ص ١٠٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٢ .

(٢) وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٣ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب . وذلك لحصول نمائه بغير عمل منه ، وله أجرة مثله لأنه عمل بعوض لم يسلم له .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٩٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٤ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٦ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ١٢ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٠١ .

وقيـــل : لا يصح . قال المصنف : فلكل واحد من الحاصل أجرة المثل لماله أو نفسه .

وقيـــل : الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس ،كما لو كان عنده وعليه أجرة الدابة والراوية .

وقيـــل : الماء لهم على قدر أجرتهم .

وقيـــل : بل أثلاثا ،ويتراجعون بتفاوت أجرة المثل[1] .

وإن اشترك صاحب الدابة والراوية على إيجارهما والأجرة لهما / لـــم ق-١٣٠ ب يصح وكانت لرب الدابة ،وللآخر (منهما)[2] أجرة المثل .

وان استأجر الثلاثة رجل ليكون الماء له صح إن كانت الإجارة في الذمة[3] على أن يحصّلوا الماء له ولم يعينوا دابة ولا راوية ولا سقاء صح واستحقوا المسمى على قدر أجرة المثل .

وإن عين البغل والراوية ومن يستقي احتمل وجهين .

وإن اشترك صاحب دكان وصاحب رحى وصاحب بغل وصاحب عمل على

---

(١) صحح المرداوي في الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٣ الصحة،وقال الموفق في المغني جـ ٥ ص ١٢ ،«وصح في قياس قول أحمد».وقال في الكافي جـ ٢ ص ٢٦٥ ؛ " قياس المذهب صحته " واختار القاضي وأكثر الأصحاب عدم الصحة.وجزم به في المنتهى .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٢ ، ١٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٩٥ ،والفروع جـ ٥ ص ٤٠١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، والتنقيح ص ٢١٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٢ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص : ٣٤١ .

(٢) (منهما) كتبت في المخطوطة هكذا (منها) وما أثبتناه يدل له السياق .

(٣) وذلك بأن يقول لهم الرجل مثلا : استأجرتكم لتحصيل هذا الماء بهذه . انظر: كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٠ .

أن يقسموا مارزقهم الله تعالى بذلك كما شرطوا صح .

وقيـــل : لا ،بل لكل منهم أجرة مثله أو نفسه[١] .

وقيـــل : إن استأجرهم رب الطحن صح ،والأجرة لهم على قدر القيمة .

وقيـــل : بل أرباعا[٢] .

وإن استأجرهم في الذمة أو من أحدهم وهو وكيل رفاقه صح ، والأجـــرة أرباع. ويتراجعون بتفاوت قدر العمل ،فيرجع رفاقه بثلاثة أرباع أجرة مثله[٣] .

ومن دفع شبكته إلى من يصيد بها لهما ،فكله للصياد ،وعليه أجرة الشبكة[٤] .

فصـــل :

ومن دفع إلى زيد ألفا يتجر به فربح ،وقال : كان قرضا فلي ربحـــه ،

---

(١) والكلام على هذه المسألة كالكلام على المسألة السابقة. وانظر : نفـــس المصادر بالأجزاء والصفحات .

(٢) والصحيح من المذهب : أن الأجرة بقدر القيمة ،أي : توزع عليهـــم الأجرة على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة .

انظر: المغني جـ ٥ ص ١٣ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٠١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٤ ، والتنقيح ص ٢١٦ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ١٢ ص ٣٤ .

(٣) انظر : المصادر السابقة بالأجزاء والصفحات .

(٤) هذا قول ابن عقيل وغيره . وقياس قول أحمد صحتها ،فما رزق الله فهو بينهما على ماشرطاه لأنها عين تنمي بالعمل ، فصح دفعهـــا ببعض نمائها كالأرض .

انظر : المغني جـ ٥ ص ١١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٢ ،والإنصـاف جـ ٥ ص ٤٥٤ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٥ .

وقال ربه : بل قراضا فربحه بيننا ،صدق ربه ،فإذا حلف قسم نصفين[1].

وقيـــل : يتحالفان ويكون للعامل أكثر ماشرط أو أجرة مثله[2].

قال المصنف : وإن كان قراضا ،وقال ربه : بل قرضا ،قبل قولـــه دون العامل .

وإن قال : كان بضاعة ،وقال العامل : بل قراضا ،صدق العامل .

وقيـــل : يتحالفان ،وله إذن أقل الأمرين .

فإن قال : كان بضاعة ،وقال العامل : بل قرضا ،حلف كل منهما علـى إنكار قول خصمه ،وله أجرة عمله[3].

وإن خسر المال أو تلف ،فقال : كان قراضا ،وقال ربه : بل قرضا ،صـــدق دون العامل[4].

ومن صدقناه حلف لخصمه بطلبه ،فإن نكل قضي عليه ،ولم يرد اليمين على المذهب .

---

(١) وهو المعتمد ،وذلك لأن المال ملكه ،فالقول قوله في صفة خروجه عن يده .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٨٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٨ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٨٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٧ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٣ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) وهو احتمال في المغني جـ ٥ ص ٧٨ .

(٣) وهو المعتمد في المسألتين ،وذلك لأن كلا منهما منكر لما ادعاه خصمه عليه ،والقول قول المنكر . ويكون للعامل أجرة مثله في المسألتين لاغيره والباقي لرب المال ،لأنه نماء ماله تابع له .
والقولان في المسألة الأولى احتمالان في المغني وكون رب المال يدعي أنه كان بضاعة لأنه يكون ربحه كله له .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤١٧ ، والإقنـــاع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٤ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٧٥ ،وشرح المنتهـــى جـ ٢ ص ٣٣٨ .

(٤) وذلك لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٨٩ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٢٤ .

القسم السادس : المساقاة[1] :

وتصح على شجر معين معلوم برؤية أو صفة معتبرة له ثمر يؤكل من نخل وكرم وغيرهما يمكن خرصه من قراح معين ،وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل، نص عليه[2] ، بجزء معلوم مشاع من الثمرة كنصف وثلث ونحوهما .

ولا تصح بجزء من الشجر[3] ، ولا بجزء من وَدِيّ[4] يغرسه ويعمل

---

(١) المساقاة ،سميت بهذا لأنها مفاعلة من السقي ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي ،لأنهم يسقون من الآبار ،فسميت بذلك .
وهي مثلما ذكر المصنف : دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه ،ويقوم بمصلحته ،بجزء مشاع معلوم من ثمرته.
والأصل في جوازها السنة. ومنها : روى عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإجارة ـ باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما جـ ٣ ص ٥٥ ،ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة والمزارعة جـ ٣ ص ١١٨٦ .
انظر: المطلع ص ٢٦٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٩١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٥ ،والتنقيح المشبع ص ٢١٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٤ .

(٢) وهو المذهب المشهور ،وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأن العمل وعوضه معلومان ،فصحت كالمساقاة على شجر موجود .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٩٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٨٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٠ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٣٥ .

(٣) والقول الآخر: الصحة ،وهو ظاهر نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ . انظر في هذه المسألة: الاختيارات الفقهية ص ١٤٨ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٠٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧١ ،والتنقيح ص ٢٦٨ .

(٤) الوَدِيّ ،بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء ،على وزن فعيل ،وهو : فسيل النخل وصغاره .

عليـــه حتى يحمل[1]، ولا بجزء مما لا /يثمر كصفصاف[2]، ولا يجزء مجهول النسبة ق-١٣١ أ من الثمرة[3].

فمن غرس من مال زيد أرضا بنصيب معلوم من الغرس والثمر فالكل لزيد، وعليه أجرة الأرض التي لغيره وأجرة العامل[4].

فإن اشترط أحدهما له أو لغيره ثمر شجر معين، أو شيئا معلوما من آصع أو أرطال أو دراهم ولو مع الجزء المشروط، بطل العقد. والثمرة لرب الأصـــل، وعليه أجرة المثل للعامل[5].

= انظر: الصحاح جـ ٦ ص ٢٥٢١، والنهاية في غريب الحديث والأثر جـ ٥ ص ١٧٠، ولسان العرب جـ ١٥ ص ٣٨٦.

(١) القول الآخر: الصحة، وذلك لأنه ليس منه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها، كما لو جعل له سهما من ألف سهم.
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤١٣، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٢، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٣٤.

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤١٣، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٠.

(٣) وذلك لأن من شروط صحة المساقاة أن يكون نصيب العامل معلوما.
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٦، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٥، والشـــرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٢، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٥.

(٤) وهذه هي المغارسة والمناصبة، وظاهر نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ جوازها، وذلك لأن العمل وعوضه معلومان، فصحت كالمساقاة على شجـــر موجود.
انظر: الاختيارات الفقهية ص ١٤٨، والفروع جـ ٤ ص ٤٠٦، والمبدع جـ ٥ ص ٤٨، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧١، والتنقيح ص ٢٦٨ والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٥، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٣.

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٠٤، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٥، ٣٩٦، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٢، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٦.

ولو قال : بالنصف ان سقيت نضحاً[١] ، وبالثلث سيحاً[٢] ، لم يصح ، نص عليه[٣] . وخُرّجت صحته[٤] .

وإن جعل لمجزءا معلوما من كل الثمرة ، فتلفت بآفة سماوية ، لم يبطل العقد .

وإن شرط له كل الثمرة فهي لرب الأصل . وهل للعامل أجرة مثله؟ يحتمل وجهين[٥] .

وإن ساقاه على بستانين أو نوعين في بستان بنصف الكل صح مطلقاً[٦] .

وإن جعل له من كل بستان أو نوع جزءا معلوما مشاعا صح ، إن علما نخل كل بستان وشجر كل نوع ، وإلا فلا[٧] ، بل الثمرة لرب الأصل ، وعليه أجرة المثل للعامل .

---

(١) النضح : هو السقي بالدلاء والغروب والسواني . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر جـ ٥ ص ٦٩ ، ولسان العرب جـ ٢ ص ٦١٩ .

(٢) السَّيْح ، هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، والمراد : الأنهار والسواقي ونحوهما ، بأن يسقي من نهر أو قناة أو نحوهما .
انظر : المطلع ص ١٣١ ، ٢٦٣ ، ولسان العرب جـ ٢ ص ٤٩٢ .

(٣) وهو المذهب ، لأن العمل مجهول والنصيب مجهول .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٠٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٨ والكافي جـ ٢ ص ٢٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٤ والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٠ .

(٤) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٩٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٨ .

(٥) المعتمد منهما : أن له أجرة مثله ، لأنه عمل بعوض لم يسلم له . انظر : المنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٥ .

(٦ ، ٧) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٩٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٦ .

وإن ساقاه رجلان على النصف من حقهما صح مع جهله بقدرهما ، وإن تفاوت ما جعلا له فلابد من معرفة قدر حق كل منهما[1] .

فصل :

ويصح على ثمر بدا صلاحه ولم يكمل على الأصح[2] .

ولا يصح على مالا ساق له[3] ، ولا على شجر لا يثمر كالصفصاف وغيره ، ولا على شجر يثمر بعد عدة سنين .

وقيل : يصح[4] ، وإن جهل قسط كل حول .

فإن قال : ساقيتك ثلاثة أعوام على أن لك نصف ثمرة العام الأول ، وثلث الثانية ، وربع الثالثة ، فان فرغت المدة قبل اطلاع ثمرة العام الأخير ، فلا شيء للعامل فيها . وإن ظهرت في مدته تعلق حقه بها[5] .

---

(١) لأنه غرر . انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٩٧ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٣ .

(٢) وهذا هو المذهب . لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى .

ومحلها إذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة كالتأبير ، والسقي والإصلاح ، فإن بقي ما لا تزيد به كالجذاذ ، لم تجز المساقاة بغير خلاف .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٨٨٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(٣) انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٧ .

(٤) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ معقبا على قول المصنف : " ولا على شجر يثمر . . . " وهو مشكل فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة طويلة . وتصح المساقاة عليه " . الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٦ .

(٥) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٩٢ .

ولو شرط له ثمرة عام غير الذي عامله فيه ،لم يصح.(١)

وقيـــل : تصح المساقاة على مايقصد ورقه كالتوت.(٢) قال المصنف : ونحوه كورد وياسمين ونحوهما.(٣)

والخراج على رب المال،(٤) والعشر على من يحصل له من الثمرة ، إمّـا رب المال أو العامل ،أو هما إن قلنا : الخلطة فيه مؤثرة.(٥)

فصـــل :

وإنما تصح ممن له التصرف في ماله أو مال غيره بولاية ،أو وكالـــة ، أو وصيـة.(٦)

وتصح مع تعدد رب الشجر والعامل ،أو أحدهما ،ومع / عدم تعـــدد ق-١٣١ ب أحدهما بلفظ المساقاة والمعاملة.(٧) قال المصنف : وبقوله تعهد نخلي ،أو أبره ،

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٢ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٩١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) قاله الموفق ـ رحمه الله ـ: "وذلك لأن ورقه في معنى الثمر لأنه نماء يتكرر كل عام ،ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه ،فيثبت له مثل حكمه".
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٩٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٠ .

(٣) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ "وهو الصواب". الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٦ .

(٤) لأن الخراج يجب أجرة للأرض فكان على ربها . ولأنه يجب على الرقبـــة بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجرة أم لا .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٤١٢ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٤١١ .

(٦) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ٨٩٩ ،والمذهـــب الأحمد ص ١٠٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٤٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٤ .

(٧) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٨٦ .

أو أسقه ،ولك كذا ،أوسلمته إليك لتتعهده بكذا من ثمره[١].

وفي لفظ الإجارة وجهان[٢].

وقيل : إن صحت بلفظها كانت إجارة[٣]، فلا تصح بجزء من الثمرة .

وإن عملا في شجر بينهما نصفين ،وشرطا التفاضل في ثمره صح .

وقيل : لا[٤].

وإن عمل أحدهما وحده بأكثر من حقه منه صح ،وإلا فلا . فإذن في أجرته احتمالان[٥].

---

(١) انظرهفي الانصاف جـ ٥ ص ٤٦٧ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأنه مؤدٍ للمعنى ،فصح به العقد كسائر الألفاظ المتفق عليها .

انظر: المقنع وحاشيته جـ ٢ ص ١٨٦ ،١٨٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٧ والانصاف جـ ٥ ص ٤٦٧ ،والاقناع ٢/ ٢٧٤،والمنتهىوشرحه٢/ ٣٤٤ .

(٣) انظره في : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٧ .

(٤) والصحيح من المذهب : الصحة . انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٤ ،٣٤٥ .

(٥) يعني ـ والله أعلم ـ إن عمل أحدهما وحده بأكثر من حقه من الشجر المشترك بينهما صح لاشتراطه فضلا مقابلة عمله .

وإن لم يكن له فضل مقابل عمله فلا يصح ،لأن العامل يستحق نصفها إذا كان الملك بينهما نصفين ،بملكه ،ولم يجعل له في مقابلة عمله شيئا ،فإذا عمل في الشجر بناء على هذا ففي استحقاقه للآجرة على عمله الزائد عن حقه احتمالان ،صوب المرداوي منهما:أنه لاشيء له مقابلة هذا العمل الزائد عن قدر ملكه لأنه تبرع به لرضاه بالعمل بغير عوض،فأشبه مالو قال لشريكه: أن أعمل فيه بغير شيء .

وإن شرط لربه الكل فسدت ، وفي أجرة المثل وجهان .

وإن أجره الأرض بأجرة معلومة ،وساقاه على الشجر ولربه جزء من ألف جزء من ثمره والباقي للعامل المستأجر ،حيلة على بيع الثمرة قبل ظهورها ،أو بدو صلاحها ،بدون شرط القطع ،لم تصح المساقاة[1]، وللمستأجر فسخ الإجارة إن جمعهما في عقد واحد[2].

وإن أجره ثم ساقاه في عقدين حيلة ، بطلت المساقاة فقط ، والثمرة لرب الشجر ،وعليه أجرة المثل للعامل .

وقيل : لايصح أيضا[3].

— والوجه الثاني : أنه يستحق أجرة مثله .

وقدم الموفق وتابعه الشارح الأول ونصراه وردا الثاني .

وقال المرداوي عن الثاني:بأنه أولى .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٩٩ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٩٠ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٠+

(١) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٨١ .

(٢) وبطلان المساقاة وحدها في هذه الحالة هو الصحيح .

والقول بعدم صحتهما ،هو ظاهر ماجزم به في المغني ،والشرح ، والإقناع ،وصوبه المرداوي .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٢٣ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٩٥ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤١٦ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٩ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٩ .

فصـــل :

وإن دفع أرضه الى من يغرسها من عنده بجزء من غرسه أو من ثمرته لم يصـح .

فإن غرسها فغرسه له ،وعليه أجرة الأرض لربها لما مضى . وله دفع قيمـــة الغرس ويملكه . أو قلعه وعليه أرش نقصه . أو تركه بالأجرة[1] .

وقيـــل : بل لربه قلعه ويغرم نقص الأرض .

فصـــل :

وهي عقد جائز[2] يبطله ما يبطل الوكالة ،ولكل منهما فسخها .

ولا تفتقر إلى تعيين مدة ،ويصح توقيتها .

فإن فسخها المالك أو أجنبي قبل ظهور الثمرة فللعامل أجرة مثله .

وإن فسخه هو فلا شيء له .

وإن فسخه أحدهما بعد ظهورهـــا فللعامل حقه منها ، وعليه تمـام العمـل[3] .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٩ .

(٢) وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وهو المذهب .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٠٤ ،والمذهـب الأحمد ص ١٠٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٣) كل هذه الأحكام مترتبة على المذهب، وهو : أن المساقاة عقد جائز.
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠٥ ، ٤٠٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٩٠ ، والمذهب الأحمد ص ١٠٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٧ .

وقيـــل : بل هي عقد لازم[1] . فلا تبطل بما تبطل به الوكالة . ولا يملك أحدهما فسخه . وتفتقر إلى القبول لفظا . وتعيين مدة تكمل فيها الثمرة غالبا ، فإن لم تحمل فلا شيء له . وإن كانت لا تكمل فيها غالبا بطل العقد ، وفي أجرة عمله وجهان[2] . قال المصنف : إن ذلك فله الأجرة ، وإلا فلا[3] .

وإن احتمل أن يكمل فيها ، وأن لا يكمل ، صح .

وقيـــل : لا . ففي أجرته إذن مع علمه وجهان[4] .

وإن جعلا المدة / ادراك أو جذاذها فوجهان[5] . ق-١٣٢ أ

وإن جعلاها سنة عربية أو رومية أو نحوها صح .

فصـــل :

وإن مات العامل والعمل في ذمته تَمَّمَهُ وارثه من تركته إن قلنا : العقد لازم ، وله الثمرة إذا أتمه .

---

(١) هذا القول الثاني في المسألة ، وقال به القاضي واختاره شيخ الإسلام.
وعلى هذا القول ينبني مابعده.
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩١ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٨٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٢ .

(٢) الصحيح منهما : أن له أجرة مثله . انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٣ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٣ .

(٤) الصحيح في هذه المسألة : أنه يصح ، وللعامل الأجرة.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٠٢ ، ٩٠٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٠٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٩١ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٠٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٠، ٥١، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٤ .

(٥) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ في الإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٤ : " الصواب الصحة وإن معناها في التي قبلها " . انظر أيضا : تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٠٧ .

فإن أبى ،أو لم يكن وارث،استؤجر من التركة من يعمله .

وإن لم يكن تركه فله أن يتمه لنفسه لأجل الثمرة ، أو يستأجر من يتمه ،ولا يجبر على ذلك ،ولرب المال الفسخ إذن[1] ، وعليه أجرة ما مضى إن لم يتمه الوارث .

وإن ساقاه على عمل في العين فقط،صح . وبطل العقد بموته مطلقا[2] .

فصل :

وإذا تم العمل ،وظهر الثمر مستحقا ،فللعامل أجرة مثله على الغاصب. والثمرة للمالك[3] .

وإن كان تلف بعد القسمة ضَمَّنَ المالك كلا منهما ماقبضه ،وله تضمين الغاصب الكل ،ثم يرجع على العامل بما قبضه لنفسه .

وقيل : له تضمين العامل الكل أيضا ،ثم يرجع على الغاصب بما قبضه[4] .

وإن كان التلف قبل القسمة أو على الشجر أو تلف بعض الثمر ففي مطالبة العامل بالكل احتمالان[5] .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠٨ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٥ .

(٢) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤١٠ ، ٤١١ ،والتنقيح المشبع ص ٢١٨ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤١٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص : ٤٧٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٤) وهما احتمالان ذكرهما في المغني .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٧ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٩ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٥) فمن جعل العامل قابضا لها بثبوت يده على حائطها قال : يلزمه ضمانها . ومن جعله لايكون قابضا إلا بأخذ نصيبه منها قال : لايلزمه الضمان ويكون على الغاصب .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤١٦ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٩ .

وقيـــل : إن تلف الثمر بغير فعله فلربه تضمين الغاصب كله. وكذا العامل.

وقيـــل : بل نصفه ،وهو أصح[1].

وإن أكل كله استقر الضمان عليه .

وقيـــل : بل على الغاصب .

فصـــل :

وإن هرب العامل فهو كفسخه إن قلنا : هو عقد جائز .

وإن قلنا : لازم استأجر الحاكم عنه من يعمل ،فإن لم يجد له مالا ولا مـــن يقرضه فللمالك الفسخ[2].

فإن فسخ قبل ظهور الثمرة فلا أجرة للعامل .

وقيـــل : بلى لما مضى[3].

وإن فسخ بعده فهو لهما .

وقيـــل : بل للعامل أجرة عمله قبل هربه[4].

---

(١) أي : ضمن العامل النصف . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٠٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٧ .

(٣) الصحيح من المذهب : أن الهارب ليس له أجرة قبل الظهور ،وذلـــك لتركه العمل باختياره ،كما لو تركه من غير هرب مع القدرة عليه .
انظر: الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٢ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٦ .

(٤) والصحيح من المذهب: أنه لهما . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩١٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٩٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٥ ،٤٧٦ .

وإن قال أجنبي : لا تفسخ وأنا أعمل عنه، لم يلزمه قبوله .

فإن عمله بدون علم المالك فهو متبرع، والثمرة للعامل .

وإن فسخ وقد بدا الصلاح فله البيع والشراء ،ويبيع الحاكم حق العامل . فإن باعا فباقي العمل عليهما .

فإن فسخ قبل بدو الصلاح فله البيع والشراء لنفسه بدونه ، ويحفظ حق العامل له.(١)

وإن اشترى وأطلق صح . وفيه احتمال .

وإن أبى البيع إذن فلا حكومة له .

وكذا إن كان قال بعد بدو الصلاح : لا أبيع ولا أشتري .

وإن عمل المالك ،أو استأجر / من يعمل ،أو أنفق ،أو اقترض بإذنه ، ق-١٣٢ ب أو أذن حاكم ،أو عند تعذر إذنهما ،وأشهد بذلك إذن يرجع به إن نوى الرجوع وإلا فلا .(٢)

وإن أمكن إذن أحدهما فلم يستأذنه بل نوى الرجوع، أو أشهد مع النية،فوجهان.(٣)

---

(١) الصحيح من المذهب: أنه يصح شراء المالك لحق العامل ،كما إذا باع نخلا مؤجرا جاز للمشتري أن يبتاع الثمرة التي للبائع من غير شرط القطع .

وأما البيع فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع . ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبي .

انظر في هذه المسألة : المغني جـ ٥ ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨٧ ،والفروع جـ ٤ ص ٤١٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٢ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٧ .

وإن عجز عن العمل لضعفه أو عن بعضه أقام الحاكم مقامه من يعمل ، فإن أبى فهو كهربه[1] .

فصـــل :

ولا يشترط تفصيل مايلزم العامل من عمل ،بل يحمل المطلق في كل مكان على عرفه الغالب .

وعليـه مافيه صلاح الثمرة ونحوه ،وزيادته ،ومايتكرر كل سنة من سقي ،وزِبار[2] وكسح[3] ،وتلقيح ،وتأبير ،وتسوية الثمر وتشميسه ،وإصلاح موضعه والجرين ،ونقل الثمر إليه ،وتجفيفه ،وحفظه حتى يقسم ،والحرث وآلته ،وإدارته الدولاب ،واستقاء الماء ،وتنظيف طرقه وإصلاحها . وقطع مايضر الثمر من حشيش وشوك وقضبان ويابس ،وفرش الكرم حيث جرت به العادة ،وأجرة من يعمل مايلزمه من ذلك .

وعلى رب الأصل ما يحفظه ولا يتكرر كل سنة كسد حائط ورمه ،وإنشاء جدار ونهر وساقية وبئر ودولاب ونصبه ،ومايديره من آلة ودابة ،وكش[4] التلقيح ونحوه[5] .

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٤١٠ .

(٢) الزِّبار بكسر الزاي : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة ، يقطعها بمنجل ونحوه. المطلع ص ٢٦٣ .

(٣) الكسح : الكنس ،يقال : كسحت البيت كسحا : كنسته ،واستعير لتنقية البئر والنهر وغيره ،فقيل : كسحته ،إذا نقيته .
انظر: لسان العرب جـ ٢ ص ٥٧١ ،والمصباح المنير ص ٢٠٣ .

(٤) كش التلقيح ،ويقال له : الحِرْقُ أيضا : الشماخ الذى يؤخذ من الفحل فيُدسّ في الطّلعة . انظر: لسان العرب جـ ٦ ص ٣٤٢ ،جـ ١٠ ص ٤٥ .

(٥) انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٠٥-٩٠٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٩٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٢ ، ٥٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .

والجذاذ عليهما بقدر حقيهما ،نص عليه .

وعنه : بل على العامل ،كما لو شرط عليه[1] .

قال المصنف : وأجرة الناطور[2] ،واللقاط لما بدا صلاحه ،يحتمل وجهين[3] .

وإن شرط على كل واحد ما على الآخر أو بعضه فسد الشرط في الأقيس، وفي فساد العقد روايتان[4] .

وهو كالمضارب في الجزء المشروط له ،وماله وعليه ،وما يبطل العقد ، وفي ملك الثمرة بالظهور ،وفيما يصدق فيه من نفي هلاك وجناية وخيانة وغير ذلك[5].

فإن ثبتت خيانته بإقرار أو بينة ضُمَّ إليه مشرف بأجرة منه ،فإن تعذر حفظه به استؤجر من يعمله بأجرة منه[6] .

---

(١) وعنه : أن الجداد عليهما بقدر حصتيهما ،إلا أن يشرطه على العامل . وهو الصحيح من المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٠٦ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٩ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٨٦ .

(٢) الناطور : من سكان أهل السواد : حافظ الزرع والثمر والكرم . والنطرة : الحفظ بالعين . لسان العرب جـ ٥ ص

(٣) الصحيح من المذهب أن اللقاط كالحصاد على العامل .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٩٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

(٤) الصحيح من المذهب فساد الشرط والعقد . وذلك لأنه ينافي مقتضى العقد .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٠٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٠٢ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٥) وهو المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٢٩٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٤١٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٩ .

(٦) قال المرداوي : " وهذا بلا نزاع " . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٠٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤١٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص : ٤٧٩ .

وإن لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك .

ويُصدق في قدر ما شرط له . وتقدم بينته .

وقيـــل : بل بينته العامل ،وهو أصح .[1]

وإن شرط أن يستأجر أجيرا بأجرة من المالك أو الثمرة ،ولم يبق للعامل /ق-١٣٣أ عمل ،لم يصـــح .

وإن بقي فوجهان ،سواء كان الباقي عمل بدن أولا .

وإن شرط أجرة الكيال أو الوزان من الثمرة صح .

وللعامل أن يستأجر من يعمل بدله بدراهم معلومة .

وليس له مساقاته بماله من الثمرة أو بعضه . قال المصنف : وإن كان ذلـــك جعاله جاز .

وإن شرط عمل رب المال لم يصح .[2] وفي عمل غلامه وجهان .[3]

قال المصنف : فإن كان لزيد وعمرو نخلات نصفين فساقى أحدهما الآخر وللعامل أكثر من قدر ملكه صح ،كالمضاربة .[4]

ولو ساقاه على أن يعملا معا لم يصح .

فإن عملا فالثمرة لهما بقدر ملكيهما فان تساويا في العمل تقاضَـــا ،وإن تفاضلا فيه وشرطا الثمرة نصفين استحق من فضل عليه أجرة مثله للفاضل .[5]

وقيـــل :لا . وهو أصح .

وإن شرطا التفاضل في الثمرة والأكثر عملا من شرط له الفضل لم يستحق لزيادة عمله شيئا في الأصح .[6]

---

(١) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩١٠ ، ٩١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٤١٠ ، ٤١١ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٩ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٠٩ .

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٠٩ والمغني جـ ٥ ص ٤٠٣ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٩٩ .

(٥)، (٦) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠٠ .

القسم السابع : المزارعـــــة :

وهي دفع الأرض إلى من يزرعها بجزء مشاع معلوم النسبة من زرعهـــــا ، كالنصف أو الثلث ، والبذر من ربها ، ويعلمان قدره وجنسه .(١)

فإن كان كله أو بعضه من غيره لم يصح على الأصح .(٢)

فإن كان كله من العامل فالزرع له ، وعليه أجرة الأرض لربها ، وهي المخابرة .(٣)

---

(١) والمذهب جواز المزارعة ، وعليه الأصحاب قاطبة .

ومما يدل على جوازها : حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ المتقدم في أول المساقاة : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع " . انظر : ص : ١١٣ .

وروى البخاري في صحيحه : عن أبي جعفر قال : " مابالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع . وزارع علي وسعد بن مـــــالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين " .

وقال عبد الرحمن بن الأسود : (كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع . وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٦٨ .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٤١٦ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٤ ، والمبـــدع جـ ٥ ص ٥٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨١ .

(٢) هذا هو الصحيح من المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وعليه جماهير الاصحاب : أنه يشترط في المزارعة كون البذر من رب الأرض.

انظر : مختصر الخرقي ص ٧٦ ، والهداية جـ ١ ص ١٧٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٣ .

(٣) هذه هي المخابرة على المذهب .

والمخابرة قيل في تسميتها بهذا أقوال ، فقيل : أصل المخابرة من خيبر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرها في أيدي أهلها علـــى ـــ

وقيـــل : المخابرة : أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية أو غيرهما[1].

وإن كان منهما فهو لهما بقدر بذريهما ، وعلى العامل لرب الأرض أجـرة قدر حقه من الزرع ، وله من أجرة عمله على ربها بقدر زرعه[2].

وعلى الثانيـة : هما على ما شرطا فيهما[3].

= النصف من محصولها ، فقيل : خابرهم : أي عاملهم في خيبر .

وقيل هو من الخبار : الأرض اللينة . وقيل : هي المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع وغيرهما .

والخبرة : النصيب .

انظر : النهاية جـ ٢ ص ٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٤١٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٣ .

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩١٨ ، ٩١٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٣ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩١٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٥٨ .

(٣) أي : على الرواية الثانية ، وهي أنه يجوز أن يكون البذر من العامـــل . واختارها جماعة من الأصحاب ، منهم : الموفق والشارح وأبو محمد ابن الجوزي ، وشيخ الإسلام وغيرهم ، وقال المرداوي : " وهو أقوى دليلا" وهو المختار .

وذلك لأن الأصل المعمول عليه في المزارعة هو قصة خيبر ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ، ولو كان شرطـــا لَمَا أخل بذكره ، ولو فعله النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لنقل ، ولم يجـز الإخلال بنقله .

ويدل له أيضا فعل عمر رضي الله عنه " فقد عامل الناس على أنـه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كـذا " .

وتقدم تخريجه ص :

فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر فكان إجماعا . =

وإن استأجر العامل بنصف منفعة الأرض ليزرع له نصفها ويصير منه هو نصفها الآخر ،أو استأجره بنصف البذر ومنفعة الأرض ليزرع له الباقي في نصفها جاز إجارة .

ومن استأجر أرضا بجزء معلوم من نبتها ، ولا بذر من ربها ؛ صح إجارة - وقيل : بل مزارعة - ،وأيهما بذله لزمه للآخر شرطه[1] .

وإن دفع بذرا إلى ذي أرضٍ ليزرعه فيها بجزء معلوم لم يصح[2] .

وأين فسد العقد فالزرع لرب البذر ،وعليه للآخر أجرة مثله[3] .

وله إيجار أرضه / بجنس ما أجرها لزرعه فيها ،كغير جنسه . ق- ١٣٣ ب

= انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٨ ،١٧٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٢٣ ،٤٢٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٩٧ ،والمذهب الأحمد ص ١٠٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٤١١ ، والاختيارات الفقهية ص ١٥٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٣ .

(١) الصحيح من المذهب: أنها إجارة، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٨٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٣١ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٨١ ،٣٠٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٨ ،والإقناع جـ ٢ ص : ٢٧٤ ،٢٧٥ .

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٢٧ ،والإقناع جـ ٢ ص : ٢٨٢ .

(٣) فإذا كان البذر لصاحب الأرض فله الزرع وعليه أجر مثل العامل . وإن كان البذر من العامل فالزرع له وعليه أجر الأرض .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٣ ،والمغني جـ ٢ ص ٤٤٦ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٥ ،والشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٩٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٨ .

وعنه : يكره[1] .

ولا يكره بذهب وفضة[2] .

وتصح المزارعة على زرع نابت يحتاج إلى عمل ينمي به أو يكمل به ثمره[3] .

فصل :

وإن ملكا أرضا أو استأجرها ، وزرعاها ببذرهما وعوامله ، فشركة لا مزارعة ، والمغل ، كما قالا[4] .

وإن كان البذر من أحدهما والعمل من الآخر لم يصح على الأصح ، والزرع لرب الأرض[5] ، وعليه للعامل أجرة مثله وأرضه .

وإن صح فكما قالا .

---

(١) الصحيح من المذهب : أنه يجوز أن يؤجر أرضه بجنس ما أجرها لزرعه فيها . لأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت بالمطعوم ، كالدور والبدن .
انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص : ٤٢٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٢١ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٣١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٦٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٥ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٢١ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٢٩ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وذلك لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الضرر فيه ، ففي الموجود مع قلة الغرر أولى .
انظر : المبدع ص ٤٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٤٤ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٢٦ .

(٥) يظهر لي أن الأصح أن يقال : " والزرع لرب البذر " ، ولعله سبق قلم .

وإن زارع شريكه في حقه منها صح إذا كان للعامل أجرة مثله وأرضه[١].

وقيل: لا تصح مزارعته، سواء كان البذر والعمل من كل منهما، أو البذر منهما والعمل من أحدهما، وأو عكسه[٢].

وإن كان من واحد بذر ومن آخر أرض وعمل، أو من واحد أرض ومن آخر بذر وعمل، أو من آخر عمل، أو العمل منهما، لم يصح، والزرع لرب البذر، وعليه أجرة الأرض والعامل[٣].

فإن كان من واحد ماء، ومن آخر أرض وبذر وعمل، فروايتان[٤].

وإن كان من واحد بقر العمل، ومن آخر أرض وبذر وبقية العمل، صح[٥].

وإن كان من رجل أرض، ومن آخر بقر، ومن آخر بذر، ومن آخر عمل فسد العقد، نص عليه. والزرع لرب البذر، وعليه أجرة المثل لأصحابه[٦].

---

(١) وهو المذهب. انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٤، والمبدع جـ ٥ ص ٦٠، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٦، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٢.

(٢) وهو اختيار للقاضي في المجرد. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٢٥.

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٢٦، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٤.

(٤) الصحيح من المذهب منهما: أنه لا يصح. ونقلها عن أحمد يعقوب ابن بختان وحرب.

لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر.

ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر، فكيف تصح المزارعة به.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٢٧، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤١٢، والمبدع جـ ٥ ص ٥٩، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٦.

(٥) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٤.

(٦) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٨٢٨، والمغني جـ ٥ ص ٥٩، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٤.

فصل :

وإن شرط رب البذر أن يختص به أو ببعضه ،أو بزرع موضع معين ويقتسما مابقي ،فسد العقد ،والزرع له . نص عليه . وعليه أجرة الأرض أو العامل[1].

وكذا إن شرطا لأحدهما أولكل واحد منهما من المغل كيلا معلوما[2].

فصل :

وإن قال : أزارعك هذا بالنصف على أن أزارعك الآخر بالربع ،لم يصح . وكذا المساقاة[3].

وإن زرعها جنسين فأكثر وبيّن قدر كل جنس وحقه منه صح ،وإلا فلا[4].

وإن قال : زارعتكها كلها فما زرعت فيها من شعير فلي نصفه ،ومن حنطة فلي ثلثه ،ومن باقلى فلي ثلثاه ،لم يصح[5].

وإن قال : إن زرعتها حنطة فلي ثلثها ،وإن زرعتها شعيرا فلي نصفه

---

(١) وهو المذهب ،كأنه اشترط لنفسه قفزانا معلومة ،وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة .

وإذا اشترط زرع موضع معين فهو فاسد بإجماع العلماء .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٢٥ ،٤٢٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٩٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٥٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٢٦ ،٤٢٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٥ .

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٢٨ز والمغني جـ ٥ ص ٣٩٨ .

(٤) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٣ .

(٥) لأن مايزرعه من كل واحد من هذه الأصناف مجهول القدر .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٢٨ ،٩٢٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٩٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٩٣ .

وان زرعتها باقلى فلي ثلثاه ،أو ان سقيتها سيحا فلك ربعه ،أو بكلفة فلـــك نصفه لم يصح .

وقيـــل : يصح .(١)

فصـــل :

١٣٤-أ واذا كان في أرضه شجر فله ايجار الأرض وحدها ،ومساقاة الشجـــر وحدها ،وله المزارعة والمساقاة مطلقا مع قلة الأرض وكثرة الشجر فيها ،وقله الشجر وكثرة الأرض ،وقلتهما وكثرتهما ،وأرض وشجر في غيرها .(٢)

وان قال : ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض بكذا مما يخرج من ثمر وزرع ولا بذر من ربها أو قال :عاملتك على الأرض،والنخل معا بكذا مما يخرج من ثمرة وزرع، أوقال :ساقيتك على الشجر بالنصف وزارعتك الأرض بالثلث ،صح .(٣)

ولا يكفي لفظ المساقاة عن المزارعة ،والمزارعة عن المساقاة .(٤)

فصـــل :

وهما سواء في الجواز واللزوم ،وما على العامل والمالك عرفا مما يمكن ، وما يفسدها ،وما يصح لهما ،ومايقبل قولهما فيه .(٥)

---

(١) وهما وجهان : المذهب منهما عدم الصحة .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٢٩ والمغني جـ ٥ ص ٣٩٧ ،٣٩٨ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٩١ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٨٠ .

(٢،٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٢١،٩٢٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٢١ ، ٤٢٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٩٩ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٨١ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٢٢ .

(٥) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٢٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٢٩٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٠٤ ،والانصاف جـ ٥ ص ٤٧٢ ، والاقنـــاع جـ ٢ ص ٢٧٧ .

وعلى العامل الحرث وآلته وبقره والحصاد والدياس والتصفية ،نص عليه.(١)
ويحتمل أن الحصاد عليهما.(٢)

قال المصنف : واللقاط يحتمل وجهين.(٣)

فصل :

وما سقط من حب وقت الحصاد فنبت في عام آخر أو سقط من حب المستأجر ،ثم نبت في عام آخر ،فهو لرب الأرض وحده.(٤)

ومن أجر أرضه سنة لمن يزرعها ،فلم ينبت زرعها تلك السنة ،ثم نبت في سنة أخرى ،فهو للمستأجر ،وعليه (أجرة) الأرض مدة احتباسها ،ولا يلزمه قلع زرعه قبل إدراكه.(٥)

---

(١) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٧٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٢٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٧٢.

(٢) والمذهب أن الحصاد على العامل ،والصحيح من المذهب أن اللقاط مثله . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٠٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٥.

(٣) وهو الصحيح من المذهب . لأن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه ،لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٢٩٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٢٩ ، والفروع جـ ٤ ص ٤١٩ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٧ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٤٥ ،

(٤) (أجرة) إضافة يقتضيها السياق ،ويدل لها ماورد في المبدع جـ ٥ ص : ٦٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٣ ،حيث وردت هذه المسألة بنصها تقريبا بإثبات هذه الكلمة. ويظهر أنها سقطت سهوا من الناسخ . والله أعلم .

(٥) انظر: الإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٣.

ويباح اللقاط ،ويحرم منعه .[1]

فصل :

ومن أجر أرضه لزرع ففرقت انفسخت الإجارة . فإن حصل فيها سمك فهو لربها ،[2] كما سبق .[3]

فصل :

ويكره أن يقرض أكّاره بذرا وعوامل يعمل بها في أرضه ،نص عليه .[4] ويباح كما سبق .

فصل :

ويكره الحصاد والجذاذ ليلا .[5]

فصل :

ولا يصح بيع حق عمله قبل ظهور الزرع ،نص عليه .

---

(١) أي : يباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ،وذكر الموفق ـ رحمه الله ـ أنه لا خلاف في إباحته .

ويحرم منعه لأنه منع من مباح .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٢٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٤١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٣ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٤٥ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٢٣ .

(٣) انظر : ص :

(٤) انظر : مسائل ابن هانيء جـ ٢ ص ٢٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٣٠ .

(٥) لأنه ربما أصابه أذى من نحو حية .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٢٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤١٤ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٦ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٤٤ .

ويصح بعد ظهوره واشتداد حبه .

وقيل : وقبل اشتداده لرب الأرض فقط[1] .

وقيل : لا يجوز له بشرط القطع كغيره ، لأنه مشاع[2] .

ولا يصح بيع الثمر قبل ظهوره ، نص عليه . ولا بعده قبل بدو صلاحه ، إلا لرب الأرض بشرط بقائه دون قطعه .

وإن أطلق فوجهان[3] .

***

---

(١) وهو ظاهر كلامه في المغني جـ ٥ ص ٤٠٩ .

(٢) قاله السامري في المستوعب ق ٢ ص ٩٣٠ .

(٣) الوجه الأول : يجوز . لأنه مالك الأرض والأصل .

الوجه الثاني : لا يجوز ، كما لو كان المشترك غيره .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٣٠ .

بـــــاب الإجـــــارة /

ق-١٣٤ ب

وهي عقد لازم بعوض معلوم على عين معينة ،أو موصوفة في الذمـــة ، لتملك نفعها المقدر بزمن أو مكان ،أو على عمل في الذمة مقدر بزمن أو مكان .

والمذهـب : أنها بيع منفعة عين أو عمل في الذمة .

قال المصنف : وتحريره : بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عـــين معينة ،أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم .(١)

---

(١) الإجارة - بكسر الهمز - : مصدر أجره يأجره أجرا وإجارة ،فهو مأجور . وهي مشتقة من الأجر ،وهو العوض ،ومنه سمي الثواب أجرا ،لأن اللـــه تعالى يعوض العبد به على طاعته ،أو صبره على مصيبته .

- وأما في الاصطلاح : فقد قال الزركشي عن هذا الحد :بأنه ليس بمانع لدخول الممر وعلو بيت ونحوه - يعني:إذا بيع الممر وعلو البيت -،والمنافع المحرمة .

وقال المرداوي معقبا : " لو زيد فيه مباحة مدة معلومة " لسلم " .

وعليه فيمكن تعريف الإجارة في الاصطلاح بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ،مدة معلومة ، أو عمـــل معلوم ،بعوض معلوم .

والأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع .

- **فأما الكتاب** ،فمنه قوله تعالى : ((فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)) " سورة الطلاق (آية ٦) .

- وأما السنة ،فمنها : عن عائشة رضي الله عنها قالت: (استأجـــر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوبكر رجلا من بني الديل ،هاديا ـــ

فصـــل :

ولا تصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله وذمته ، مالكٍ للعين أو المنفعة أو لبعضها ، أو وكيله أو وليه أو وصيته أو أمين أو حاكم[1] .

فإن آجر عينا مرئية أو موصوفة قال : أجرتكها أو أكريتكها أو ملكتك نفعها سنة بكذا .

وإن قال : بعتك نفعها فوجهان .

وإن قال : آجرتك أو أكريتك نفعها فاحتمالان[2] .

= خِرِّيتا . . . الحديث) رواه البخاري في صحيحه ، في : كتاب الإجارة ـ باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له . . . جـ ٣ ص ٤٨ .

والخِرِّيت : الدليل ، الماهر الذي يهتدي لطرق المفاوز الخفية ومضايقها . انظر : لسان العرب جـ ٢ ص ٣٠ .

ـ وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على جوازها .

انظر : المطلع ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٩٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣ ، والروض المربع مع حاشيته ابن قاسم جـ ٥ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(١) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٣٤ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٢ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٩٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٣ .

(٢) نقل في الإنصاف جـ ٦ ص ٤٠ من قوله : " فإن آجر عينا . . . " إلى هنا .

وتحقيق المسألة : أن الإجارة تنعقد بلفظ الإجارة ، والكراء ومافي معناهما إضافة إلى العين : نحو آجرتكها ، أو أكريتكها .

أو إلى النفع على الصحيح من المذهب نحو آجرتك ، أو أكريتك ، أو ملكتك نفعها .

وتصح بلفظ البيع إذا أضيف إلى النفع على الصحيح من المذهب نحو : بعتك نفعها . أو أطلق .

ويقول المستأجر : قبلتُ أو استأجرتُ أو اكتريتُ ،أو ابتعتُ إن قال : بعتك نفعها .

وإن قال : ملكتك أو بعتك هذه الدار شهرا بكذا ،وأراد الإجارة ؛ لم يصح[1] .

وإن استأجر زيدا لعمل مباح معلوم في ذمته من مرئية أو موصوفة ،كصبغ ثوبه وقصارته وخياطته ؛صح ،وكان أجيرا مشتركا[2] .

فإن عمله نائبه جاز ، وإن شرط عمله هو فلا .

وإن استأجره مدة معلومة لعمل مباح معلوم النوع ،وسلم نفسه له ؛ صح ، وكان أجيرا خاصا[3] .

= وقال شيخ الإسلام : " والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود . انعقدت ،فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما ،انعقد به العقد . وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يجد في ألفاظ العقود حدا ،بل ذكرها مطلقا" . مجموع فتاوى جـ ٢ ص ٥٣٣ .

وانظر أيضا : المقنع جـ ٢ ص ١٩٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٠٠ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٤٠١ ،والفروع وتصحيحه جـ ٥ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ والإنصاف جـ ٦ ص ٤ ،والتنقيح ص ٢١٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(١) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٢١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤ .

(٢) الأجير المشترك : هو الذي يقع العقد معه على عمل معين ،وسمي بهذا لأنه يتقبل أعمالا لجماعة ،فتكون منفعته مشتركة بينهم .

انظر : المبدع جـ ٥ ص ٨٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٧٢ .

(٣) الأجير الخاص : هو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة يستحق المستأجر نفعها في جميعها ،سواء سلم نفسه إلى المستأجر أولا .

انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٧٠ .

وله فعل الفرائض في أوقاتها بسنتها وحضور الجمعة والعيد[1] .

فصل :

ويجوز استئجار كيال ووزان العمل معلوم أو مدة معلومة ، ومن يلازم غريما بماله ملازمته[2] ، نص عليه .

فصل :

والإجارة إما على عين مرئية لعمل موصوف إلى مدة أو مكان أو على عين موصوفة ، أو على عمل في الذمة موصوف بصفات السلم[3] .

ويشترط معرفة ما يؤجر برؤية أو صفة تكفي في البيع .

وقيل : يصح العقد بدونهما ، وللمستأجر خيار الرؤية[4] .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٧٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٦٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٧٢ .

(٢) كتب في الهامش بخط الناسخ : " لعله : له ملازمته " . وانظر في هذا الفصل : الإقناع جـ ٢ ص ٢٩٩ .

(٣) الإجارة على ضربين كما ذكر المصنف : أحدهما : أن تقع على عين موصوفة أو معينة ، ولإجارة العين صورتان إحداهما : أن تكون إلى أمد معلوم ، والثانية : أن تكون لعمل معلوم .

ـ والضرب الثاني : أن تقع على منفعة في الذمة .

انظر في هذا : المقنع جـ ٢ ص ٢٠٠ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٩٨ ، ٢٣٩٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ و ٣٠٠ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٠ ، ٥٦١ .

(٤) الصحيح من المذهب أنه يشترط معرفة العين المؤجرة برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفات ، أو بصفة إن كانت تنضبط بها ، كالبيع .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٨ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٣٢ .

ولا يلزم المستأجر تأجير الأجير على عمل في ذمته .

فصل :

ويصح إيجار كل عين طاهرة مباحة النفع مدة تبقى فيها غالبا[١] .

وقيل : لا يؤجر عقار إلا ثلاثين سنة فأقل ، نص عليه .

وقيل : بل سنة واحدة فأقل[٢] .

والوقف كغيره ، بل أولى[٣] .

والمسقوف والبسيط سواء[٤] .

قال المصنف : بل يجوز / إيجار الطلق[٥] البسيط مدة بقائه ، وبقاء مائه ق-٣٥ أ
عرفا ، والمسقوف والوقف مطلقا ثلاث سنين فأقل .

ولا بد من رؤية العقار المؤجر حين العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا وتحديده . ولا يكفي وصفه بسيطا كان أو مسقوفا بخلاف غيرهما .

---

(١) هذا هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٤٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٠٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٣٧ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٦ .

(٢) ذكر القول الأول القاضي . والقول الثاني قاله ابن حامد واختاره .
انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٣٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠ .

(٣) قال في المبدع جـ ٥ ص ٨٥ ، وفيه نظر " وانظر أيضا : شرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٦٣ .

(٤) انظر : المبدع جـ ٥ ص ٨٥ ، ويظهر لي - والله أعلم - أن المراد بهما : الدور والأرض .

(٥) (إيجار الطلق البسيط) هكذا وردت في المخطوطة ولعلها (إيجار الوكيل المطلق البسيط . . . الخ) . وانظر : الاختيارات الفقهية ص : ١٥٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١ ، وحاشية المقنع جـ ٢ ص ٢٠٥ .

فصـــل :

ويكره إيجار الحمام ،وعنه : يحرم إيجاره للنساء . قال المصنف : إلا لمن لهن دخوله لغسل حيض أو نفاس أو مرض أو خوف من غسلها في غيره ،والأجرة عن دخوله والاغتسال بماله .

ولا تحرم الأجرة بحال بل تكره[1] .

فصـــل :

يجب معرفة الأجرة قدرا وصفة ، وتكفي رؤية مايرى منها . والأجـــرة كالثمن[2] ، (فعلى)[3] المستأجر كيله . وفي وزنه ونقده وجهان .

---

(١) سئل الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ عن كراء الحمام ،فقال : أخشى " فقيل له : إذا شرط على المكتري أن لايدخله أحد بغير إزار. فقال :" ومن يضبط هذا ؟ " . قال ابن حامد :" هذا على طريق الكراهة تنزيها " لا تحريما" . وذلك لأنه تبدو فيه عورات الناس فتحصل الإجارة على فعل محظـــور ، فكره لذلك. فأما العقد فصحيح . وقلنا بالجواز لأن المكتري إنّما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بماله ،وأحوال المسلمين محمولة على السلامة. وإن وقع من بعضهم فعل مالايجوز ،لم يحرم الأجـــر المأخوذ منه ،كما لو اكترى دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٨ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٤ .

(٢) هذا أحد شروط الإجارة : وهو معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن . انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٧ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١ .

(٣) مكان هذه الكلمة فراغ في المخطوطة بمقدار كلمة ،وكتب في الهامـــش، (لعله فعلى) . وهو مناسب للسياق .

فصـــل :

ويشترط معرفة النفع المقصود بالعقد ،إما بعرف كسكنى دار وركـــوب دابته مدة أو إلى موضع كذا ، أو بعمل معلوم[1] كحمل هذا وكذا إلى هنـــا أو موضع كذا ، وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وآلته وموضعه ،وحفر بئره وقناة يذكر موضعه[2] وطوله وعرضه وعمقه ودوره وآلته إن طواه ،أو مدة معلومة .

فإن تعذر حفر بعضه بظهور ماء أو حجر فله الفسخ وأجرة المثل لما حفر.[3]

وقيـــل : بل بقسط ماعمل من الأجرة المسماة. فيقسط على ما عمـــل وما بقي ،لا على الأذرع.[4]

---

(١) هذا أحد شروط الإجارة ، وهو معرفة النفع المقصود . وذلك لأنه هـو المعقود عليه ،فاشترط العلم به كالمبيع .

ومعرفة النفع إما بالعرف ،أي: ماتعارفه الناس بينهم ،أو بالوصف ، وهو تقدير العمل الذي عبر عنه المصنف بقوله " أو عمل معلوم " .

انظر في هذا : المقنع جـ ٢ ص ١٩٥ ، ١٩٦ ،والكافي جـ ٢ ص : ٣٠٨ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٣ ، ٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥ ، ٦ .

(٢) كتب في المخطوطة هكذا (موضعه فصل وطوله) ،فحذفنا كلمة فصـــل ، إذ يظهر أنها كتبت سهوا ،لأنه لا معنى لكتابتها هنا لاتصال الكلام.

(٣) ذكره في الإنصاف . وجزم به في الإقناع في موضع . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٥ .

(٤) جزم به في المغني والشرح والمبدع ، والإقناع في موضع ،وقال البهوتي عنه : بأنه الصحيح من المذهب .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٨ ، ٨٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٠ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٤٩ ،جـ ٤ ص ١٠ .

وحرث أرضه وزرعها كذا ،وتنقيته ونقله ،ودياس زرعه ببقر أو غيرها ،وخياطة ثوبه ،ودلالته على طريق كذا .

أو بمدة[1] كسكنى شهر وركوب يوم وإرضاع سنة ورعي غنم معلومة برؤيـــة أو صفة مدة كذا .

فإن قدر العمل والمدة معا ،فقال : خطه اليوم لم يصح .

وعنـــه : يصح .[2] فإن فرغه في بعضها فلا شيء عليه لما بقي ،وإن فرغه في[3] بعدها فلا أجرة له لما زاد .

ومالا يقدر بعمل كتجصيص وتطيين حائط وسطح واحتشاش واصطيـــاد وسقي وسكنى ورضاع قدر بالزمن[4] .

ومالا يقدر بزمن كركوب إلى موضع كذا قدر بالعمل .

وما عجز عن معرفته وكّل فيه من يعرفه ،وما جهل حاله سأل عنه أهل الخبرة فيـــه[5] .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٨ .

(٢) والمذهب أنه لا يصح ،لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غررًا لا حاجة إليه لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم ،فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ماوقع العقد عليه . وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعضه فهذا غرر أمكن التحرز منه ،ولم يوجد مثله في محل الوفاق ،فلم يجز العقد معه .
انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٣٨ ،والمبـــدع جـ ٥ ص ٩٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٥ .

(٣) يظهر لي أن (في) زائدة ،والله أعلم .

(٤) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٦٣ .

(٥) وما عجز عن معرفته وكل فيه من يعرفه ليعقده . وما جهل حاله سأل عنه أهل الخبرة فيه ليعقده على شرطه كما لو أراد النكاح من لا يعـــرف شروطه ،ورجع إلى من يعرفه ليعرفه شروطه . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٨ .

فصـــل :

ومن استأجر داراً للسكنى فله أن يضع / فيها ماجرت العادة من ق-١٣٥ ب
رحل وأثاث وآنية وماعون وطعام وإدام ووقود وعرر[1] الثياب ،ولا يعمل فيهـــا حدادة ولا قصارة ولا دابة بلا شرط .

ولا يجب ذكر السكنى وصفتها ،ولا عدد من يسكنها وصفتهم.[2] وقـــال المصنف : بلى إن اختلفت الأجرة بسبب ذلك[3].

وله إسكان ضيف وزائر[4].

فإن شرط أن لا يستوفي المنفعة غيره صح العقد وحده .

ويحتمل أن يصح الشرط والعقد .

وقيـــل :لا يصحان[5].

---

(١) (عرر) وردت هكذا من دون اعجام وكتب في الهامش بنفس الخط (لعله حرز) .

(٢) انظر في هذا كله : المغني جـ ٥ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٢١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٣ ، ٦٤ ،والإنصـاف جـ ٢ ص ٢٨٤ .

(٣) نقل هذا عنه في الفروع والمبدع والإنصاف . . لكن قال في المبدع جـ ٥ ص ٦٤ :" وُرُدَّ بأن التفاوت في السكنى يسير ،فلم يحتج إلى ضبطـه " . وانظر أيضا : الفروع جـ ٤ ص ٤٢١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥ .

(٤) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٦٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٤ .

(٥) الصحيح من المذهب في هذه المسألة: صحة العقد وبطلان الشـــرط. وذلك لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ،إذْ مقتضاه ملك المنفعة ومَنْ ملـك شيئا استوفاه بنفسه وبنائبه .

ولأن هذا الشرط لا يؤثر في حق المؤجر نفعا ولا ضرا ، فألغـي وبقي العقد على مقتضاه .

ويكره استئجار طير للترنم في القبض .

فصـــل :

يشترط ذكر مايختلف الغرض والأجرة به اختلافا لايسمح به غالبا من المساكن والمنافع والمرافق والمصالح وغير ذلك ،والبئر والقناة ،ومصرف المـــاء ، وموضع الماء ،وموضع رماد الحمام وأَتُونها[١] ، والزِّبْل[٢] المرصد لها ،ورؤية ذلك كله[٣].

فإن أطلق العقد ،وصح بشرطه ،حمل على العرف وما يليق بما استأجره عرفا[٤] ، فلو أكترى مكانا للسكنى فله وضع متاعه فيه وطعام جرت به عادة الساكـن ، ولا يجعله له مخزنا ولا اصطبلا إلا بشرط ،ولا يدع فيه رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها ،ولا يثقل علوه بما يضره[٥] .

والعقد[٦] على سكنى الدار ويستحق في الأصح ماء البئر تبعا للدار فـــي

= انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٧٧ ،٤٧٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩٢ ،٩٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٣ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٥ .

(١) الأَتُون : الموقد . انظر: لسان العرب جـ ١٣ ص ٧ .

(٢) الزِّبْل : السرجين وما أشبهه . انظر: الصحاح جـ ٤ ص ١٧١٥ ،والمطلع ص ٦٦ ،ولسان العرب جـ ١١ ص ٣٠٠ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) وذلك لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف ،فصار كالمشروط . انظـــر : الكافي جـ ٢ ص ٣٢٢ .

(٥) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٢٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٦٨ .

(٦) كتب فوق كلمة (والعقد) ، (ولعله) ،إشارة لوجود خطأ ما ،وهو كذلك ولعل صحة الجملة هكذا (وبالعقد على سكنى الدار يستحق فـــي الأصح.) . والله أعلم .

الأصح[1] وله إتلافه بالعقد المذكور .

وإن اكترى حانوتا أو غيره ،وأطلق ،وصح بشرطه ،انتفع به فيما عرف به أو يليق به عرفا . ولم يجعله حدادة ولا قصارة ولا رحى ولا مطبخا ونحو ذلك مما يضره إلا بشرط أو عرف . وللمؤجر منعه منه بدونهما .

وإن اكترى قميصا ليلبسه لم ينم فيه ليلا ،ولا وقت القيلولة ،ولم يتزر به .
وإن ارتدى به جاز في الأقيس[2] .

وإن اكترى ظهرا إلى بلد ركبه إلى مقره[3] .

وقيـــل : بل إلى أول عمارته .

وإن اكترى إلى مكة لم يحج عليه إلا بشرط . ويحتمل بلى[4] .

وإن اكتراه ليحج عليه ركبه إلى منى ثم إلى عرفه ثم إلى مكة . وفي ركوبـــه إلى منى وجهان[5] .

---

(١) هذا المذهب: أن ماء البئر الذي في الدار ونحوها يدخل تبعا للدار ونحوها . انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٠١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٦٣ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ،والشـــرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٠ . وفيها أن له أن ينام نهارا .

(٣) وجزم به في الإقناع جـ ٢ ص ٢٩٧ .

(٤) الصحيح من المذهب أنه ليس له الركوب إلى الحج . وذلك لأنها زيادة انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٢٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٥١٥ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٧ .

(٥) قال الموفق ـ رحمه الله ـ والأولى أن له ذلك لأنه من تمام الحج وتوابعه انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٥ ،وانظر أيضا : الكافي جـ ٢ ص ٣٢٣ والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٨ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٥٧ .

وإن اكترى أرضا ،وأطلق ،وتصلح للزرع وغيره ،صح في الأقيس،وإلا فلا[1].

وإن اكتراها لزرع وهي سبخة لا تنبت ،أولا ماء لها من عين أو نهر أوقناة أو سيل أو مطر أو ذوب ثلج ، / أوماؤها لايكفيها أو لا يدوم قدر حاجتها ،أويحصل نادرا ،لم يصح العقد قبل حصوله فيما ينبت زرعها[2]. ق-٦١ا

وإن علم حصوله عند الحاجة بقدرها صح[3].

وإن كان الأغلب حصوله كذلك فوجهان .

وإن انقطع ماؤها المعتاد أو بعضه بعض المدة مع الحاجة إليه، لا مع الغناء عنه ،فله الفسخ ،ولا أجرة مدة انقطاعه .

وقيل : يبطل فيما بقي . وإن تعذر الزرع بدونه[4].

ولن قال المؤجر: أنا أسوق لها الماء قريبا ،بحيث يمكنه الانتفاع المقصود بالإيجار ،وفعل ،فلا فسخ .

وإن أمكن زرعها وخيف غرقها ،وهو معتاد ،لم يصح[5].

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٠١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٥ .

(٢،٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٣٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٠١ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

(٤) والمذهب : أن الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة. لأن المقصود بالعقد قد فات،أشبه مالو تلف .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣١٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٠٣ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٦٢ .

(٥) أي : والعادة غرقها ،لم يصح ،لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٧ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٩ .

وقيل : إن غرق الزرع أو هلك بحر أو بَرْدٍ أو جراد أو غيره فلا ضمان له ولا فسخ ، نص عليه[1] .

وإن انقطع في أولها مع الحاجة إليه لم يصح العقد .

وإن غرقت ثم اكتراها لزرع لا ينبت في الماء كقمح ونحوه وله مصرف ، أو العادة أن يذهب ، فيزرع ؛ صح[2] إن كان رآها قبل ذلك ، أو كان الماء لا يمنع رؤيتها ، أو قلنا : يصح بيع الغائب والمجهول ، وله خيار الرؤية ، وإلا فلا .

وإن جرت العادة أن يغرقها فلا تزرع لم يصح[3] .

وإن غرقت الأرض المؤجرة وتعذر الانتفاع بها بطل العقد . وإن أمكن صرف الماء أو انصرافه قريبا فلا .

وإن غرقت بعضها أو تعذر الانتفاع بها أو ببعضها أو فسد الزرع أو بعضه بالغرق فله الفسخ[4] .

فصل :

وإن اكترى ذات الماء الكافي غالبا من نهر أو عين أو بركة كبيرة أو بئر أو ماء المطر أو زيادة تأتي وقت الحاجة كالنيل والفرات ونحوهما صح إيجارها قبل حصول الماء وبعده[5] .

---

(١) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٨٧ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٦٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

(٢) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠١ .

(٣) وذلك لأنه غير منتفع بها عادة . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠١ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٨٤ ، والانصاف جـ ٦ ص ٦٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

(٥) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٨٤ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(وإن اكترى)[1] لزرع وأطلق ، أو قال المؤجر لتزرع ماشئت ، زرع ماشاء ، ولا غرس له ولا بناء[2] ، فإن فعل لزمه أجرة المثل[3] .

وإن قال : لتزرع أو تغرس ماشئت زرع أو غرس ماشاء .

وقيل : لا يصح ، للتردد[4] .

وإن قاله بالواو ، ولم يبين قدر كل منهما ، لم يصح .

وقيل : يصح ، فله ماشاء منهما لأذنه فيهما[5] .

وإن ذكر أحدهما دون نوعه ، أو ماشاء منه ، لم يصح .

وقيل : بل له زرع ماشاء[6] .

---

(١) (وإن اكترى) ليست في المخطوطة ويبدو أنها سقطت عند النسخ . ويدل لها قوله في الإنصاف جـ ٦ ص ٧ وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٤٦ : " وقال في الرعاية الكبرى : وإن اكترى لزرع ، وأطلق : زرع ماشاء " . والسياق يقتضيها .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٨٣ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٤٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٥ ، ٣٠٥ .

(٣) والصحيح من المذهب أنه يلزمه المسمى مع تفاوتهما في أجرة المثل . نص عليه . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٥٢ .

(٤) وقطع به كثير من الأصحاب . وانظر : الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٩٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥١ .

(٥) ومن قال به الموفق والشارح ، وهو المعتمد . انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٧ ، والفروع جـ ٢ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥١ ، والإقناع جـ ٣ ص ٣٠٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٢ .

(٦) وهو الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف في أول الفصل . وذلك لأنه يجوز استئجارها لأكثر الزرع أو الغرس ضررا . ويباح له جميع الأنواع لأنها دونه ، فإذا عم أو أطلق تناول الأكثر وكان له ما دونه . ويخالف الأجناس المختلفة فإنه لا يدخل بعضها في بعض .

وإن قال : لتنتفع بها ما شئت ،فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء[1] / ق-١٣٦ ب

وإن اكترى لغرس أو بناء لم يملك الآخر ،فإن فعل فأجرة المثل ،وله الزرع بالمسمّى .

وقيل : لا زرع له مع البناء .

وإن اكتراها للزرع فلا غرس ولا بناء[2] .

= انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٣ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٧ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٤٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٧ .

(١) وهو صحيح ،واختاره شيخ الإسلام. انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨ ،١ ٥ .

(٢) المذهب : أنه إن اكتراها للغرس لم يملك البناء ،ويملك الزرع. وان اكتراها للبناء لم يملك الغرس . وذلك لأن ضرر كل من الغرس والبناء يختلف عن الآخر ،لأن ضرر الغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها . وأما الزرع فضرره أخف من ضرر الغرس وهو من جنسه .

وإن اكتراها للبناء فهل يملك الزرع ؟ فيه وجهان . أطلقهما في المبدع .

- الأول : ليس له ذلك. لأن الضرر يختلف.وجزم به في المغني والشرح وشرح المنتهى .

- الثاني : له ذلك. وقدمه المصنف هنا ،وجزم به في الإقناع .

وأما إن اكتراها للزرع فليس له الغرس ولا البناء ،لأن ضرر الغرس أكثر ،وضرر البناء مخالف لضرره .

فإن خالف فالصحيح من المذهب أنه يلزمه المسمى ،مع تفاوتهما في الأجر .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٥ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٣٨ ،و والمبدع جـ ٥ ص ٩٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٠-٥٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٣ والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٦٨ .

وإن قال : إن زرعتها قمحا فبخمسة دراهم ،وإن زرعتها ذرة فبعشرة، لم يصح .

وعنه : يصح .[1]

فصل :

وإن اكترى لغرس أو بناء مدة معلومة ففرغت ،فغرس وهو باق ،لم يشرط المؤجر قلعه عند فراغها ،ولم تنقص قيمته بقلعه ،لزمه .

وإن نقصت لم يجب قلعه مجانا ،وله تركه بأجرته،وأخذه بقيمته ،وقلعه إن ضمن نقصه ،وأجرة قلعه على المستأجر دون التسوية .

ولربه قلعه وعليه التسوية في الأصح .[2] وله بيعه للمؤجر وغيره ،فيكون المشتري كهو .[3]

وإن شرط قلعه فله تركه بأجرته وقلعه مجانا ،ولا يلزم ربه تسوية الأرض إلا بشرطه .[4]

وإن غرس أو بنى بعد المدة فكغاصب .

---

(١) والمذهب أنه لا يصح . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٩ ،والتنقيح ص ٢٢٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٥ ،جـ ٢ ص ٣٦٨ .

(٢) إلا أن الأصحاب لم يقولوا بلزوم القلع إن لم تنقص القيمة بقلعه بل قالوا بالتخيير إذا لم يقلعه المالك .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٢٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٩٠ ،والمبدع جـ ٥ ص: ١٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٦ .

فصـــل :

وإن اكتراها لزرع مدة ففرغت ،ولم يستحصد زرعه لتفريطه بتأخـــيره عن وقته أو غير ذلك ،أو زرع مالا يستحصده مدة الإجارة ،فللمؤجر أخذه بعد هـا بقيمته - وقيل : بنفقته -[١] ، وتركه بأجرته .[٢] قال المصنف : وقلعه مجاناً[٣] .

وإن اتفقا على بقائه مدة معلومة بأجرة أو غيرها جاز .[٤]

وكذا لو اكتراها مدة معلومة سنة بعد سنة كلما فرغ عقد جُدِّد عقد آخر .[٥]

وإن أطلق العقد فللمستأجر القلع ،وعليه تسوية الأرض .[٦]

وكذا إن قلعه قبل فراغ المدة .[٧]

ولا يلزمه القلع إلا أن يضمن الأجير القبض لرب الأرض[٨] ،وله تركه بأجـــرة ، ويجوز البيع لرب الأرض وغيره .

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٢٦ .

(٢،٤) هذا مالم يختر المستأجر قلع زرعه في الحال ،وتفريغ الأرض ،فله ذلـك ، ولا يلزمه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٦ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٨٦ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٠ .

(٦،٧) وذلك لأن الغرس والزرع ملكه ،وعليه تسوية الحفر لأنه نقص دخل علـــى ملك غيره بغير إذنه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٠ .

(٨) وردت الجملة هكذا ،ويظهر أن فيها خطأً ،والصواب أن رب الأرض يضمن النقص للأجير في هذه الحالة .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٨ .

وإن شرط بقاء الغرس صح[١]. ويحتمل ضده .

ولرب الأرض منعه من زرعها لما زاد على المدة[٢].

وإن تأخر نباته لبرد ونحوه ،أو تأخر زرعه لقلة مطر أو كثرته أو غير ذلك تركه بعد المدة بأجرة مثله لما بعدها[٣].

وإن اكتراها مدة لزرع مالا يكمل فيها وبشرط قلعه بعدها صح بشرطه[٤].

وإن شرط البقاء حتى يكمل ،أو سكت ،فسد العقد[٥].

وللمؤجر زرعه ،فإن زرع لم يلزمه القلع ،بل أجرة / المثل . ق-١٣٧ أ

وقيل : إن سكت صح العقد ،فإذا فرغت المدة والزرع باق ،فهو كمفرط.

وقيل : لا[٦].

ويحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه صح العقد ،وإلا فلا[٧].

---

(١) قال بالصحة القاضي ،وذكر الاحتمال الموفق . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩١.

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٢٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٨ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ١١٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٧ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٧ .

(٥) ذكر المرداوي أنه لا نزاع في الصورة الأولى . وأن الثانية هي الصحيح من المذهب . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٨٧ .

(٦) هذا القول الثاني ،ومابعده بناء عليه . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٨٧ .

(٧) هذا الاحتمال في حالة إطلاق العقد وعدم الاشتراط .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٧ .

فإن صح وفرغت المدة ،فهو كزرع المستأجر لما يكمل إلا في مدته[1].

ويحتمل أن يلزم الآجر تركه بالأجرة[2].

فصل :

ومن أمضى ماله فسخه فبالمسمّى ،وإن جهل أن له الفسخ .

وإن فسخه فبالنسبة من القيمة لا من المدة والمساحة ،بل يوزع المسمى على نسبتها في المدتين أو المكانين .

فصل :

وإن اكترى مركوبا فرآه أو وصف له سيره ومايركبه به صح .

وفي ذكر ذكوريته وأنوثيته وجهان[3].

وقيل : تشترط رؤيته .

وإن جهل قدر السفر بزمان أو مكان أو قدر السير كل يوم ،ولا عرف هناك ،ولا منازل معروفة ، لم يصح الاطلاق ،وإلا صح وحمل على العرف .

وإن جرت العادة بالنزول فيه والمشي لزم الراكب القوي في الأقيس[4].

---

(١) وهو الوجه الأول في حالة قولنا بالصحة . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ .

(٢) وهو الوجه الثاني . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ .

(٣) المذهب منهما : أنه لايشترط ذكر ذكورية الدابة ولا أنوثتها . وذلك لأن التفاوت بينهما يسير .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٢٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨ .

(٤) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ معقبا على كلام المصنف هذا :" وهو قوي جدا ،لغير ذوي الهيئات ،كالفلاحين . . ." تصحيح الفروع جـ ٤ ص: ٤٤٨ .

وقال أيضا : " ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف " الإنصاف جـ ٦ ص ٥٧ .

فإن صح وفرغت المدة ،فهو كزرع المستأجر لما يكمل إلا في مدته[١].

ويحتمل أن يلزم الآجر تركه بالأجرة[٢].

فصل :

ومن أمضى ماله فسخه فبالمسمّى ،وإن جهل أن له الفسخ .

وإن فسخه فبالنسبة من القيمة لا من المدة والمساحة ،بل يوزع المسمى على نسبتها في المدتين أو المكانين .

فصل :

وإن اكترى مركوبا فرآه أو وصف له سيره ومايركبه به صح .

وفي ذكر ذكوريته وأنوثيته وجهان[٣].

وقيل : تشترط رؤيته .

وإن جهل قدر السفر بزمان أو مكان أو قدر السير كل يوم ،ولا عرف هناك ،ولا منازل معروفة ، لم يصح الاطلاق ،وإلا صح وحمل على العرف .

وإن جرت العادة بالنزول فيه والمشي لزم الراكب القوي في الأقيس[٤].

---

(١) وهو الوجه الأول في حالة قولنا بالصحة . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ .

(٢) وهو الوجه الثاني . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٨٩ .

(٣) المذهب منهما : أنه لايشترط ذكر ذكورية الدابة ولا أنوثتها . وذلك لأن التفاوت بينهما يسير .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٢٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨ .

(٤) قال المرداوي ـ رحمه الله ـ معقبا على كلام المصنف هذا :" وهو قوي جدا ،لغير ذوي الهيئات ،كالفلاحين . . ." تصحيح الفروع جـ ٤ ص: ٤٤٨ .

وقال أيضا : " ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف " الإنصاف جـ ٦ ص ٥٧ .

وإن اكتراها لذلك ونحوه في الذمة ذكر جنسها وصفتها . ويجب ذكر سيرها في الأصح[١] .

وإن اكترى عقبة ،وهي : ركوب نصف الطريق ومشي نصفه متفرقا ،أو قال : ركوب نصفه وأطلق ،صح . ورجع الى العرف في زمن الركوب ليلا ونهارا ، ويقسم زمن السير على الفراسخ دون وقت النزول[٢] . فإن فقد العرف والبيان لم يصح .

وإن شرط ركوب أيام معلوم ومشي مثلها ،أو أن يركب هو يوما وزيد يوما ، أو أقل ،أو أكثر ،أو أن يتعاقبا الظهر ،صح .

وإن اختلفا في أيهما ابتدأ اقترعا[٣] .

فصل :

وتشترط معرفة الراكب برؤية - وقيل : أو وصف - ،والمحمل بأحدهما - وقيل : أو بوزنه - ،وماعداهما برؤية أو وصف أووزن .

وقيل : لايجب ذكر توابع الراكب من زاد وآنية وعرقله وأثاث ونحو ذلك[٤] .

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن السير يختلف . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٠٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٥١٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨.

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٩ .

(٤) الصحيح من المذهب في هذا كله: أنه يشترط معرفة الراكب برؤية أووصف. وأنه يشترط معرفة المحامل وغيرها من توابع الراكب العرفية كالزاد والآنية والأثاث ونحوها : أما برؤية أو صفة أو وزن .

انظرفي هذا كله : مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمغني جـ ٥ ص : ٥١٢ ، ٥٢٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٠٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٩ ، ١٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ .

وإن شرط حمل زاد معلوم وأطلق فله حمل مانقص كالماء .

وقيـــل : إلا بأكل معتاد.(١)

وفي وجوب تقدير الطعام في السفرة(٢) احتمالان .

فصـــل :

وإن اكترى ظهرا للحمل وذكر جنس الظهر ونوعه وأطلق مايحمله حمل / ق-١٣٧ ماشـاء .

وقيـــل : بل ماذكره في العقد ومثله ضررا أو دونه لا مافوقه .

وإن قال المؤجر : احمل ماشئت ،أو طاقته ،لم يصح(٣) . وإن قال : مائـــة رطل ماشئت ،صح(٤) .

ويشترط وصف المجهول الغائب ووزنه أو وكيله ،ومعرفة الحاضر برؤيـــة

---

(١) والمعتمد أن له حمل مانقص مطلقا ولو بأكل معتاد لأنه استحق حمـــل مقدار معلوم فملك أبدال مانقص منه كما لو نقص بالسرقة . والقول الثاني ذكره في المغني احتمالا .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٤٧ ، ٩٤٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٥١٤ ، والكافي جـ ٥ ص ٣٢٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ .

(٢) (السفرة) . هكذا في المخطوطة وفي المبدع (السفر) بدون تاء مربوطة انظر : المبدع جـ ٥ ص ٦٥ .

(٣) وذلك لأن قوله :احمل ماشئت يدخل فيه مايقتل بهيمته . وقوله : طاقته لا ضابط له .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٢١ ،والشـرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٤ .

(٤) لكن لا يحمله حملا يضر بالحيوان . انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٢١ .

أو وصف وقدره بوزن أو كيل[١]، ويكفي وزن المكيل[٢].

وإن كان للأوعية عرف مضبوط ، وإلا وزنت مع المحمول ،أو وحدها[٣].

وإن اكترى لحمل شيء معلوم في الذمة إلى موضع كذا أو وقت كذا ، وكان خزفا أو زجاجا ونحوهما ،عين الدابة .

وقيـــل : أو وصفها .

وإن كان غير ذلك لم يجب أحدهما .

وقيـــل : بلى[٤].

وإن اكترى دابة لعمل معلوم في مدة كسقي يوم وطحن يوم قمحا أو غيره ، وحرث يوم ،عيّنها أو وصفها[٥].

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٢١ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠ .

(٢) جزم به في الكافي جـ ٢ ص ٣٠٧ ،وجزم في الإقناع بأنه لا يكفي جـ ٢ ص : ٢٨٦ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٠٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٢١ .

(٤) الصحيح من المذهب في هذا كله أنه : إن كان المحمول تضره كثـــرة الحركة كالخزف والزجاج ونحوهما فلابد من معرفة الدابة برؤية أو وصف فيشترط ذكر جنسه وكيفية سيره ، ولا يشترط ذكر نوعه .

وإن كان المحمول لا تضره كثرة الحركة لم يحتج إلى شيء من ذلك.

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٢٠ ،والفـــروع جـ ٤ ص ٤٢٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ، ٦٦ ،والانصاف جـ ٦ ص ٨ ، ١٠ .

(٥) وذلك لأن الغرض يختلف باختلاف الدواب قوة وضعفا .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص : ٣٢٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٨٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٨ ،وشرح المنتهـــى جـ ٢ ص ٣٦٥ .

وقيـــل : لا يجب .

وإن اكترى لسقي هذا وطحن هذا وحرث هذا ، كفت معرفة الرحـــى والبئر وآلتهما عن رؤية الدابة ووصفها .

وقيـــل : لا[1] .

فصـــل :

وإن اكترى لركوب أو حمل لم يملك الآخر .

وإن شرط الركوب عريا لم يجز بسرج ، وإن قال : بسرج لم يركب بأثقـــل منه ولا عريا .

وإن اكترى حمارا لم يركبه بسرج برذون[2] .

وإن اكتراها بسرج فركبها بإكاف أثقل منه أو أكبر لم يجز .

ومن فعل ماليس له فعله كان ضامنا . وعليه الأجرة .

وإن اكترى لحمل حديد أو قطن لم يملك الآخر[3] .

وقيـــل : بلى بوزنه[4] . ولا يضمن الدابة .

---

(١) والمعتمد الأول . قال الموفق ـ رحمه الله ـ في المغني جـ ٥ ص ٥٢٣ : " وكل موضع وقع العقد على مدة فلابد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف . وإن وقع على عمل معين لم يحتج إلى معرفتها لأنه لا يختلف " .

وانظر أيضا : الكافي جـ ٢ ص ٣٠٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢٦ و ٣٢٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٧ ، ٨٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٦٥ .

(٢) انظر في هذا كله : الكافي جـ ٢ ص ٣٢٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٤ .

(٣) وهو المعتمد . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٢٤ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢١٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٩٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٤ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٦٨ .

(٤) انظر : المبدع جـ ٥ ص ٩٤ .

ومع المنع يغرم مع المسمى أجرة المثل للضرر الزائد ،نص عليه[1].

وقيـــل : بل أجرة المثل للكل[2].

وكذا الخلاف إن اكترى إلى مكان فتعداه ، أو لحمل شيء فحمل أكثـــر منه قدرا أو ضـــررا[3].

فإن تلفت الدابة بذلك أو قبضها ربها فارغة فتلفت بسبب التعـــــدي بذلك ضمنها مع الأجرة ضمانَ غصب .

وكذا إن كانت بيد ربها وقت التعدي تحت المكتري ،أو تحت حمـــــله ، أو رجع بها فارغة إلى الموضع الذي اكترى إليه وليست بيد ربها[4].

وقيـــل : بل يضمن نصفها[5].

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٢ .

(٢) قالها لموفق ـ رحمه الله ـ .انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢١٠ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤١٩ .

(٣) والمذهب أن عليه الأجرة المسماة ،وذلك لاستيفاء المعقود عليه متميزا عن غيره. وعليه أجرة المثل للزائد ،لأنه متعد في ذلك ،فهو كالغاصب .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢١٠ ،وشـــــرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤١٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٢ .

(٤) يعني أنه يضمن قيمتها كلها ،وهو المذهب . وذلك لأنه متعد أشبـــه الغاصب .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمقنع وحاشيته جـ ٢ ص ٢١٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ،والقواعد ص ٣٧ ،٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥٤ ،٥٥ .

(٥) وهو الوجه الثاني في مسألة: إذا كانت بيد ربها . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٦٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٥ .

وقال المصنف : إن زاد في الحمل ضمن نصفها مطلقا . وإن زاد على المسافة ضمن / الكل إن تلفت حال الزيادة ،وإلا فهدر[1] سواء كانت بيد ربها ق-١٣٨ أ أولا .

وقيـــل : إن زاد في المسافة وبد ربها عليها فهدر ،وإن نقصت بذلك ضمن نقصها . وإن تلفت بيد ربها بغير ذلك فهدر ،وله لمع المسمى أجرة المثل للزيـــادة .

وقيـــل : بل للكل بلا مسمى .

وقال المصنف : يلزمه أكثر الأمرين فيهما ،ويحتمل أن يلزمه ذلك إذا زاد وفي الحمل والمسمى وأجرة المثل لزيادة المسافة[2] .

وإن ذهبت بالمتاع قبل التعدى فلم يعد فلا أجرة ولا ضمان . وإن ذهبت به بعد التعدي ضمنها بلا أجرة .

وإن قبضها ربها وحملها ماجهل وزنه وحده ضمنها المستأجر .

وقيـــل : بل نصفها[3] .

---

(١) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٥٥ .

(٢) والمذهب كما تقدم أنه يلزمه مع الأجرة المسماة ،وأجرة المثل للزيادة ، ضمان قيمتها كاملة سواء كان تلفها في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة وسواء كانت في يد صاحبها أو يد المستأجر ،أو كانا معا .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠١ ، ٥٠٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥٣٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٥ .

(٣) الكلام في هذه المسألة كالكلام على مسألة الزيادة على الحمولـــــة المشروطة ،والزيادة في المسافة المشروطة خلافا ومذهبا .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٥ .

وإن علمه فحملها إياه مختارا فهي هدر[1]، وله أجرة المثل للزيـــادة.

قال المصنف : ويحتمل أن يسقط بدون شرط .

وإن ركب معه آخر بلا إذنه فتلفت ضمنها الآخر[2]. ولو تلفت بعد عودها إلى المسافة المستحقة بالعقد[3] .

قال المصنف : وإن أردفه هو ضمن المؤجر أيهما شاء ،فإن علم الردف الحال استقر الضمان عليه ، وإلا فلا .

وإن عجزت عما اكتراها له وخيف تلفها أو انقطاعها خفف عنها إن أمن على نفسه وماله ، فإن تلفت مع غيبة ربها ضمنها ،ومع حضوره يضمن النصف .

وقيـــل : الكل .

وكذا إن طرأ خوف يخاف عليها منه فساد ،فأخذت منه .

وإن اكترى لركوب أو حمل في طريق فسلك مثله أو أقل قدرا وصفة وضررا جاز في الأشهر[4].

وإن سلك أشق منه أو أخوف أو أبعد فأجرة المثل للكل .

وقيـــل : بل المسمى وأجرة المثل لزيادة المشقة والبعد والخوف[5] .

---

(١) يعني: إن تلفت ،وذلك لأنها تلفت بعدوان صاحبها . انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠٦ .

(٢) وذلك لأن عدوانه سبب تلفها فضمنها . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٠ ، والقواعد ص ٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٥ .

(٣) لأن يده صارت ضامنة ،فلم يسقط عنه ذلك إلا بإذن جديد ولم يوجـــد . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٠ .

(٤) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٥٠ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب في هذه المسألة .
انظر في هذه المسألة: المغني جـ ٥ ص ٥٠٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٠ ، ٥٢ ،والتنقيح ص ٣٢٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٦٨ .

فصل :

وإن اكترى مكانا ليطرح فيه إردبّ[1] قمح فترك إردبين ،فإن كان على أرض فلا شيء له ،وإن كان على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل عن الزيادة .[2]

وإن اكتراه ليطرح فيه ألف رطل قطن ،فترك فيه ألف رطل حديد ، فهل له أجرة المثل للكل أو للزيادة ؟ .

فيه وجهان .[3]

فصل :

وعلى المؤجر مايقف عليه نفع ماآجره كزمام وخطام وبُرة[4] وقتب وإكاف / ق-١٣٨ ب وبرذعة وحزام وثفر[5] وسرج ولجام وبالان[6] ، وتوطية المركوب عادة ،وشد المحمل

---

(١) الإردب : هو مكيال ضخم يسع أربعة وعشرين صاعا ،أو ست وَيبات .
انظر: لسان العرب جـ ١ ص ٤١٦ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص ١٣ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) الصحيح من المذهب منهما أن له المسمى مع تفاوت أجر المثل للزيادة .
انظر في هذه المسألة : المغني جـ ٥ ص ٥٠٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٧ .

(٤) البُرة هي : حلقة تجعل في أنف البعير تكون من صُفر ونحوه. انظر : المصباح المنير ص ١٨ .

(٥) الثفر هو: سير في مؤخر السرج ونحوه يشد على عجز الدابة تحت ذنبها
انظر: لسان العرب جـ ٤ ص ١٠٥ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص ٩٧ .

(٦) البلّان : الحمام ،وجمعه : بلانات،وأصل نونه "لام" .
انظر: النهاية في غريب الحديث جـ ١ ص ١٥٤ ،ولسان العرب جـ ٤ ص ١٠٥ ،هذا معناه لغة حسب اطلاعي ،وليس هذا المعنى بمراد هنا قطعا . ولم يذكر هذه الكلمة حسب اطلاعي غير المصنف من الأصحاب سوى أبي الخطاب في الهداية جـ ١ ص ١٨١ ،والسامري في المستوعب ق ٢ ص ٩٤٨ ، ٩٥٠ .

والمحمول ،والرفع ،والحط ،وسوق الظهر ،وقوده ،وعلفه ،وسقيه ،ولزوم الجمل ، وتبريكه لركوب ونزول لطهارة أو صلاة فرض أو مرض - وقيل : غير طارئ -[1] ، أو لضعف أو كبر أو أنوثة أو نحو ذلك ، لا لنفل وأكل ونحوهما[2].

فأما المحمل ونحوه ،والغطاء والوطاء وأعدال القماش والزاد وحبل قران المحملين والعدلين وشد ذلك على الجمل ،فعلى المستأجر إن اكترى دابة مرئية أو موصوفة ،لا على حمل ذلك في ذمته ،وإلا فعلى المؤجر إن كان في ذمته[3].

وإن تعاقدا على الوصول إلى موضع كذا لا على دابة معينة يقبضها وأجرة الدليل على المؤجر ،وإلا فعلى المستأجر[4].

وعلى آجر الحمام تبليطه ،وعمل أبوابه وأتونه ومجرى مائه وبَزْله[5] ،وتنظيف

= ولعله تصحيف في الموضعين عن كلمة أخرى لعلها " البلام " وهي الحديدة تجعل في فم الفرس تكبحه " المعجم الوسيط جـ ١ ص ٧٠ .
وهذا مناسب لسياق المصنف حيث ذكر اللجام قبله . والله أعلم .

(١) الصحيح من المذهب أنه يلزمه ولو كان المرض طارئا .
انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٤٩ .

(٢) انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٨١ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٤٨ - ٩٥٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٥١٥ ، ٥١٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٢٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٩٧ ، ٩٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٦ ، ٥٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٦ .

(٣) قال المرداوي : " الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة " .
الانصاف جـ ٦ ص ٥٦ .

(٤) الصحيح من المذهب أن أجرة الدليل على المستأجر ،لأن ذلك خارج عن الدابة المكتراة وآلتها ،فلم يلزم المؤجر كالزاد .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٥١٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٦ .

(٥) البَزْل : تصفية الشراب ونحوه . انظر : لسان العرب جـ ١١ ص ٥٢ .

مصرف مائة وهو : جبّته وهي : مصرف ما يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام مستعملا .

فإن تسلمها المستأجر فارغة لزمه تنظيفها ، وعليه رمي الزبل والقمامة[1] .

فصل :

وعلى المؤجر مفتاح ما أجره وترميمه وإصلاحه وعمارته وبناء حائطه وسقفه وسطحه وكلما يتوقف نفع ما أجره عليه من خشب وغيره بحسب الحاجة عرفا .

وكذا مستوقد وسيل مائه ومجراه وتبليطه وعمل بزله وغير ذلك ، وتسليم ما أجره فارغ الحش والبالوعة[2] ، والجبية وهي : مصرف ماء الحمام ومجتمعه ، لا كناسة به ولا زبالة ولا رماد ولا زبل ولا ثلج ، ثم تفريغ ذلك كله مدة الإجارة على المستأجر ، إلا ثلج السطح[3] .

قال المصنف : والأرض[4] .

وقيل : لا يلزمه بناء ما انهدم وتخليص ما غصب أو سرق ، بل للمستأجر الفسخ .

---

(١) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٥٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٩٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥٧ ، ٥٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ .

(٢) البالوعة : ثقب في الدار يعد لتصريف الماء . ويقال لها أيضا : بلّوعة ، لأنها تبلع الماء .

انظر : الصحاح جـ ٣ ص ١١٨٨ ، والمطلع ص ٢٦٦ ، والمعجم الوسيط جـ ١ ص ٦٩ .

(٣) انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٨١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٥٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٤٥٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٩٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٧٠ .

(٤) وجزم به في الإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ .

وما لزم المؤجر من مفتاح وغيره وضاع أو تلف في يد المستأجر من غير تفريط ولا تعدى لزم المؤجر بدله[1].

وعلى المستأجر البكرة والحبل والدلو[2].

وإن شرط على مستأجر الحمام أن مدة بطالتها عليه ،أو يستوفي مغلها بعد فراغ المدة ،لم يصح[3] ،وبطالتها عيب يمكنه من الفسخ والإمساك بالأجرة .

وإن شرط أن ينفق المستأجر مايحتاجه من عمارة/ واجبة لم يصح[4]. ق-١٣٩ أ

فإن أنفق رجع به على الآجر ،ويصدقه في قدره .

ولا يلزم أحدهما تزويق ولا تجصيص ونحوهما بلا شرط[5].

وإن جهل العيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة[6].

وخُرِّج أن له الأرش[7].

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٨ ،والإقناع جـ٢ص٣٠٧ .

(٣)، (٤) لا يجوز في الأولى لأنه لا يجوز أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها .
ولا يجوز في الثانية لأنه يؤدي إلى أن يكون انتهاء مدة الإجارة مجهولا .
انظر: المغني جـ ٥ ص٤٥٨ ، ٤٥٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٦٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٧٠ .

(٥) وذلك لأن الانتفاع لا يتوقف عليه . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٧ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٢٢ .

(٦) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٦٧ .

(٧) قال الموفق ـ رحمه الله ـ : " وإن لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الإجارة ،فعليه الأجر كله ،لأنه استوفى المقصود عليه ،فأشبه مالو علم العيب بعد العقد فرضيه ،ويتخرج أن له أرش العيب . . ." المغني جـ ٥ ص ٤٥٩ .

فصـــل :

ومن اكترى أرضا للزرع فالماء على ربها .

وإن اكترى زيدا لنسخ كتاب يباح مافيه ،أو خياطة ثوب يباح ،أوقصارته أو صبغه ،أو تلقيح نخل ،أو كحل ،أو مداواة جرح ؛صح ،ولزمه الحبر والخيـــوط والصبغ والكش والكحل والمرهم ونحو ذلك .

وقيـــل : يلزم المستأجر .

وقيـــل : بل يتبع العرف في ذلك .

وقيـــل : الحبر والصبغ والكحل والمرهم على الأجير ،والخيوط والكـش على المستأجر .(١)

ويذكر الأجير مايلزمه منه ليكون بيعا وإجارة .

وإن شرط ذلك على الآخر وهو مجهول لم يصح ،وإن كان معلوما فوجهان .

فإن قدر النسخ بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد الأسطر في كل ورقه وقدر الهامش ودقة القلم وغلظـه .(٢)

وإن عرف الخط بمشاهدة أو صفة جاز .

ويجوز تقدير الأجـزاء .

---

(١) الصحيح من المذهب: أنه يلزم الأجير الحبر والخيوط . . . إلخ .
انظرفي هذه المسألة والأقوال فيها : المغني جـ ٥ ص ٥٤١ ،
والفروع جـ ٤ ص ٤٤٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٧ ،والتنقيح ص ٢٢١ ،
والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) انظر في هذه المسألة ومابعدها إلى آخر الفصل : المغني جـ ٥ ص ٤٦٣ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢٨ .

وإن شارطه على نسخ الكل بأجرة واحدة جاز . وإن أخطأ بشيء يسير عفي عنه ،وإن كثر عادة فلا . وهو عيب يرد به .

وليس له محادثة أحد حالة النسخ ،ولا أن يشتغل بما يشغل سره ويغلطه ،ولا لغيره أن يحدثه ويشغله .

وكذا كل عمل يختل بشغل السر ،كقصارة ونساجة ونحوهما .

فصل :

ومن استؤجر لضرب لبن لم يلزمه إقامته ليجف . وقال المصنف : بلى إن كان ذلك عرف مكان ضربه .(١)

ويشترط معرفة موضع الماء والتراب والضرب والطول والعرض والسُّمك والعدد ،أو معرفة القالب عرفا أو رؤية .

وقيل : لا يكفي رؤيته .(٢)

فصل :

وإن استؤجر لحفر قبر لم يلزمه ردُّ ترابه على الميت بلا شرط .

قال المصنف : بلى .(٣)

---

(١) وعلى هذا : لا يلزم إقامة اللبن ليجف مالم يكن عرف أو شرط .
انظر : الإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ ، وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٨٧ .

(٢) لا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن معروفا لأن فيه غررا ،وقد يتلف القالب . انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٦٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ .

(٣) وجزم بهذا في الإقناع وغاية المنتهى وذلك لأنه العرف .
انظر : الاقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٨٧ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٥٠ ، ونقل هذا عن المصنف في الفواكه العديدة جـ ١ ص ٣٣٩ .

وإن استؤجر لشيء آجُر[1] لم يلزمه إخراجه من أتونه إلا بشرط أو عرف[2].

وإن استؤجر لبناء حائط معلوم في دار زيد أو مدة معلومة فبناه فسقط، أو استؤجر لحفر بئر / فيها فحفره وشال ترابه فانهار، لم يلزمه شيء ولا شيل ق-١٣٩ ب ما وقع فيه غيره.

وإن كانتا في صحراء، أو استؤجر لبناء ذرع معلوم، أعادهما.

وإن فرط أو بناه محلولا أعاده، وغرم ما تلف به[3].

وإن استؤجر لتعليم شيء مباح فنسيه في المجلس أعاد تعليمه، وإلا فلا[4].

وإن استؤجر لحمل كتاب إلى رجل بمكة، فحمله، فوجده ميتا، فله أجرته المسماة، ويرد إلى مستأجره.

وإن وجده غائبًا فله أجرة ذهابه ورده[5].

---

(١) آجر: اللبن المحرق المعد للبناء. وفيه ست لغات.
انظر: المطلع ص ٤٠٤، ولسان العرب جـ ٤ ص ١١، والمعجم الوسيط جـ ١ ص ١٠.

(٢) انظر: الإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦، وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٨٧، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٥٠.

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦١- ٤٦٣، ٥٣٣، والمبدع جـ ٥ ص ٦٤، ٦٥، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٤، ٢٨٥، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٥٢.

(٤) انظر: الإقناع جـ ٢ ص ٣٠٢.

(٥) وهو الصحيح من المذهب في هذه الصورة. وذلك لأنه حمله في الذهاب بإذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمينا لأن تقدير كلامه وإن لم تجد صاحبه فرده إذْ ليس سوى رده إلا تضييعه، فقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتعين رده، ولعل الفرق بين هذه الصورة والسابقة أن الموت ليس من فعل العبد، بخلاف الغيبة فكان الباعث مفرطا بعدم الاحتياط. والله أعلم.
انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٦٢، والفروع جـ ٤ ص ٤٢١، والمبدع جـ ٥ ص ٦٤، والإنصاف جـ ٦ ص ٦، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٤، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٥.

وإن استأجره في الاقتصاص فالأجرة على المقتص منه كأجرة الكيال والوزان[1].

فصل :

يشترط معرفة الأجرة برؤية أو صفة وقدرها بوزن أو كيل ، فإن كانت في الذمة فكالثمن . وإلا فكالمثمن[2].

وإن جهلا قدرها فقط كصبرة نقد أو طعام أو غيرهما فوجهان[3].

وإن استأجر في الذمة ظهرا إلى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الأجرة في المجلس وتأجيل السفر مدة معينة[4].

وإن كان بلفظ الإجارة جاز التفرق قبل القبض . وهل يجوز بأجرة مؤجلة؟ يحتمل وجهين[5].

فصل :

ويصح إيجار دار وغيرها بسكنى دار وخدمة عبد ونكاح امرأة كل نفع مباح[6].

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٥ .

(٢) هذا أحد شروط الإجارة ، وهو معرفة الأجرة . وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوما ، وتحصل المعرفة بالرؤية أو الصفة ، والقدر بالوزن والكيل . ويصح أن تكون في الذمة وأن تكون معينة ، فما كان في الذمة فحكمه حكم الثمن بالذمة ، وماكان معينا فحكمه حكم المبيع المعين .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٥١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(٣) الصحيح من المذهب: صحة الإجارة . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٠ ، ٤٤١ والإنصاف جـ ٦ ص ١١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٦ ، وشرح الكنتهى جـ ٢ ص ٣٥٣ .

(٤، ٥) نقل المرداوي هذا في الإنصاف جـ ٦ ص ١١ .

(٦) لأن كل ماجاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون عوضا في الإجارة ، فكما جاز أن يكون العوض عينا جاز أن يكون منفعة .

ولا يصح إيجار ملك بعمارته ولا حيوان بعلفه ،ولا مع نقد معلوم فيهمـــا ، فلو أجره بألف وشرط العمارة أو العلف به ،لم يصح[1].

وإن شرطهما منه بقدر الحاجة صح ،وصدق المستأجر فيما أنفق منه مـــع يمينـــه .

وإن أذن له في ذلك بعد العقد فادعى انفاق شيء ،وكذبه المؤجـــر ، فوجهـــان .

فصـــل :

ويصح إيجار الأرض بالثلث والربع من نبتها ونحوهما ،نص عليه[2] ،كمـــا سبـــق .

ومنـــه : لا يصح[3].

فصـــل :

وتجب الأجرة بالعقد حالّة من نقد بلد العقد إن لم يشرطا نقدا غيره[4]

= انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤١ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٣ .

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦ ، ٦٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٧ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . انظر: الإنصـاف جـ ٥ ص ٤٦٨ .

(٣) وتقد تقدم هذا في المساقاة ،انظر ص:

(٤) وهو المذهب ،سواء كانت إجارة عين أو في الذمة. لأنه عوض أطلق ذكره في عقد معارضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢١٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٠ .

ولا يؤجل إلا بشرط أو عرف[(١)]، ويستحق قبضها بتسليم العمل الذي في الذمـــة، وبفراغه إن كانت العين في يد المستأجر وبتسليم العين المؤجرة التي قبضهـــا المستأجر وتمكن من نفعها، أو عرضت عليه وأمكنه قبضها والانتفاع بها بمضي المدة وإن لم ينتفع بما فيها[(٢)].

وإن أتلفها ضمنها، / وله الفسخ . ق-١٤٠ أ

وقيـــل : يبطل العقد .

وإن قبضها بقصد فاسد فمضت المدة لزمه أجرة المثل .

وعنـــه : يجب إن انتفع بها فيها ، وإلا فلا[(٣)].

والأجير الخاص في ذلك كالدار .

فصـــل :

ومن آجر شيئا بذهب وأخذ عنه فضة أو عكس ثم بطلت الإجارة رجع المستأجر بما استأجره لا بما وزنه[(٤)].

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٤، والمقنع جـ ٢ ص ٢١٩، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ والمبدع جـ ٥ ص ١١٥، والإنصاف جـ ٦ ص ٨٠.

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٥، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧، والفروع جـ ٤ ص ٤٢٥، والمبدع جـ ٥ ص ١١٦، والإنصاف جـ ٦ ص ٨١، والاقناع جـ ٢ ص ٣١٨.

(٣) المذهب أنه يلزمه أجرة المثل سواء انتفع بها أولا، لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له، فرجع إلى قيمتها، كما لو استوفاه .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٢١، والفروع جـ ٤ ص ٤٢٦، والمبدع جـ ٥ ص ١١٩، والإنصاف جـ ٦ ص ٨٧.

(٤) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذلـــه، وعوض العقد هو الذهب، والمؤجر أخذ الفضـــة بعقد آخر ولم ينفسخ، أشبه ما إذا قبض الذهب ثم صرفها بفضة .
أنظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٢١، والمبدع جـ ٥ ص ١١٩، والانصاف جـ ٦ ص ٨٨.

فصل :

ومن اكترى زيدا لنسج غزله ثوبا ، أو حصاد زرعه ، أو جداد نخله ، أو طحن قمحه ، أو رضاع رقيقه بجزء معلوم مشاع في الحال ، صح في الأصح[1] .

وإن شرطه بعد فراغ العمل المشروط فروايتان .

وفي الطحن بالنخالة ، وعمل السمسم شيرجا بالكُسْب ، والسلخ بالجلد ، والحَلْج[2] بالحب ، وجهان[3] .

ومع عدم الصحة إن سلخه أو عمل ما ذكره فله أجرة المثل ، كما لو استأجره لرمي ميتةٍ نجسة بجلدها[4] .

---

(١) وهو المذهب. انظر: المغني جـ ٥ ص ١١ ، ٤٩٥ ، والفروع جـ ٤ ص : ٣٩٣ ، والانصاف جـ ٥ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، والاقناع جـ ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) الحلج ، يقال : حلج القطن يحلجه : ويحلجه : ندفه ، أي : خلصه من بذره (حبه) .

والمراد هنا : أنه يؤجره على حلج القطن وهو تخليصه من حبه ، بالحب الذي يخرج منه .

انظر: لسان العرب جـ ٢ ص ٢٣٩ ، والمعجم الوسيط جـ ١ ص: ١٩١ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٠ .

(٣) نقل هذه المسألة في الإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٤ .

والمعتمد منهما : أنه لا يصح للجهالة بالأجرة ، لأنه لا يعلم ما يخرج منه ، ولا يعلم هل يخرج الجلد سليما أو لا ؟ وهل هو ثخين أو رقيق ؟

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٩ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٦٠ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٤) لأنه عمل بعوض لم يسلم له . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٠ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٠ .

ومع الصحة في الكل إن شرطا مع الجزء المشروط نقدا معلوما ،فسد .

وعنه : يصح .[1]

وإن قال : انسجه ،أو خطه ،وبعه بجزء معلوم مشاع من ثمنه ،صح .[2]

ولا يجوز نفض الزيتون ببعض مايسقط منه ،وله أجرة مثله .[3]

ويجوز نفض كله ولقطه ببعضه مشاعا .[4]

وقيل : إن شرط نفض ثمره ببعضها في الحال لمن يلقطها صح ، وإن شرطه بعد لقطها فوجهان .

وتصح الإجارة لرمي ميتة بشعرها وصوفها إن قلنا بطهارتهما ،وإلا فلا .

ولا يصح إيجار دابة ببعض كسبها ،ولربها أجرة مثلها،وكسبها للمستأجر .[5]

ولا استئجار راعي غنم معلومة يرعاها بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها ،نص عليه ،[6] وله أجرة مثله .

---

(١) والصحيح الأول . نص عليه في رواية الأثرم . انظر : المغني جـ ٥ ص ١١ .

(٢) وهو المذهب كما تقدم قريبا . انظر : الإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٢ .

(٣) لا يجوز للجهالة ،وله أجرة مثله لأنه عمل بعوض لم يسلم له .
انظر : الإقناع جـ ٢ ص ٢٨٨ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٥٤ .

(٤) انظر : الإقناع جـ ٢ ص ٢٨٨ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٥٤ .

(٥) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٠ .

(٦) نص عليه في رواية جعفر بن محمد النسائي ،وهو الصحيح من المذهب ، وذلك لأن الأجر غير معلوم ،ولا يصح أن يكون عوضا في البيع .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٠ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٤ .

وقيل : في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان[١].

وكره أحمد رحمه الله أن يدفع بقرة إلى من يعلفها ويحفظها وما ولدته لهما[٢].

وإن استأجره لرعيها مدة معلومة بنصفها ،صح ،والنماء الحادث لهما نصفين بحق الملك[٣].

وإن دفعها إلى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز شركة[٤].

فصل :

ومن استؤجر لعمل في ذمته لم يجب أخذ أجرته إلا بعد العمل[٥] المذكور[٦].

فإن عمل بعضه فله أجرة المثل بما عمله. قال المصنف : إن كان معذورا في ترك إتمامه ،وإلا احتمل وجهين[٧].

---

(١) نقل هاتين المسألتين في الإنصاف جـ ٥ ص ٤٥٥.

(٢) نقله عن أحمد إسماعيل بن سعيد. وقال الموفق ـ رحمه الله ـ :«لا أعلم فيه مخالفا» المغني جـ ٥ ص ٤٤٢.

(٣) لأن العمل والأجرة والمدة معلوم فصح كما لو جعل الأجر دراهم معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه ،كما لو اشتراه.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٠.

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٠.

(٥) (العمل) وردت هكذا في المخطوطة (المعمل).

(٦) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١١٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٨٢.

(٧) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١١٦.

وإن استؤجر للعمل شهرا استحق / ستأجره خدمة النهار فقط . ق- ١٤٠ ب

وإن استأجره شهرا للخدمة استحق الخدمة ليلا ونهارا[١] .

فصل :

يصح استئجار مرضع بطعامها وكسوتها[٢] ، فإن قدر ذلك وإلا فلها الوسط ، ومع النزاع كإطعام مسكين في الكفارة وأقل ملبوس مثلها[٣] .

فإن كانت حرة والمسترضع موسرا استحب أن يعطي عند الفطام عبدا أو وليدة[٤] .

وإن كانت أمة استحب اعتاقها[٥] .

---

(١) والصحيح من المذهب: أن الخدمة تكون في الزمن الذي يقتضيه العرف إن لم يكن عين وقت للخدمة .

انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٢١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٥ ، والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٥٤٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥١ .

(٢) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢ .

(٣) الصحيح من المذهب: أنه يرجع فيهما إلى العرف ، فيكون لها طعام مثلها أو مثله ، وكسوة مثلها ، نص عليه . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٢ .

(٤) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

ويدل له ما رواه حجاج بن حجاج الأسلمي عن أبيه: " أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله: مايذهب عني مذمة الرضاع؟ فقال: " غرة: عبد أو أمة " . رواه أبو داود في سننه في كتاب النكاح - باب الرضخ عند الفصال جـ ٢ ص ٥٥٣ ، والترمذي في سننه: في أبواب الرضاع - باب ماجاء مايذهب مذمة الرضاع جـ ٢ ص ٣١١ وقال هذا حديث حسن صحيح .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٥٠٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٩٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣ .

وقال شيخ الإسلام: " لعل هذا في المتبرعة بالرضاع " .

الاختيارات الفقهية ص ١٥٦ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٦٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣ .

وإن كان الرضيع موسرا فالأجرة عليه ،وإلا فعلى أبيه . وإلا فعلى من تلزمه نفقته غيره .(١)

ويلزمها أكل وشرب ما يدرُّ به لبنها ويكثر ويصلح(٢) .

وإن انقطع وقلنا : لا يلزمها الحضانة ثبت الفسخ ،وإلا فلا في الأصح ، ويسقط بقسطه من الأجرة(٣) .

وإن استؤجرت لهما فانقطع بطل العقد في الرضاع. وفي الحضانة وجهان(٤) .

وإن استؤجرت لأحدهما فهل يلزمها الآخر ،أولا يتبع الرضاع الحضانة ولا عكس ؟

فيه ثلاثة أوجه(٥) .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٥٢ .

(٢) لأنه من تمام التمكين في الرضاع ،وفي تركه إضرار بالصبي .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٩٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٥ .

(٣) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٥ .

(٤) قال المرداوي : " الأولى : البطلان ،لأنها في الغالب تبع " وجزم به في الإقناع والمنتهى .
انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٧ ،والمنتهى مع شرحه جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٥) إذا استأجر للرضاع وأطلق ،ففي لزوم الحضانة وجهان : الصحيح من المذهب منهما : أنه لا يلزمها الحضانة ،لئلا يلزمها زيادة عما اشترط عليها .
والوجه الثاني : أنه يلزمها الحضانة ،للعرف .
وصوب المرداوي الرجوع إلى العرف والعادة فيعمل بهما وهو أولى .

والعقد وقع على المرضعة ،واللبن تبع يستحق إتلافه بالرضاع.(١)
ويشترط معرفة المدة والمكان والرضيع برؤية أو صفة.(٢)

فصل :

ويصح استئجار أجير بطعامه وكسوته ،وله مالها طعاما وكسوة ،(٣)

= وإذا استأجر للحضانة وأطلق ،ففي لزوم الرضاع وجهان : الصحيح من المذهب منهما : أنه لايلزمها الرضاع .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣ ، ١٤ ،والتنقيح ص : ٢٢٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٧ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٩٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(١) هذا هو الصحيح من المذهب. والوجه الثاني : أن العقد وقع على اللبن . قال القاضي : وهو الأشبه ،وصححه ابن رزين ،واختاره شيخ الإسلام وابن القيم .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٧ ،وزاد المعاد جـ ٥ ص ٨٢٧ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٣٠ ، ٤٣١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤ ، ١٥ ،والتنقيح ص ٢٢٠ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص ١٩٠ .

(٢) هذه شروط عقد الرضاعة ،ولكن : المذهب في الشرط الأخير : أنه يشترط رؤية الرضيع ولا تكفي الصفة ،وذلك لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصغره ونهمته وقناعته .

وقال القاضي بمثل قول المصنف وصوبه المرداوي .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٦٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٦ ،والسلسبيل في معرفة الدليل جـ ٢ ص ٥٤٣ .

(٣) وهو المذهب . انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٩٢ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٩٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢ .

فإن مرض أحدهما فله نفقة الصحة[١].

وعنه : لا يصح العقدان حتى يصف الطعام والكسوة[٢].

ومع الصحة إن شرطا معهما نقدا معجلا فروايتان.

ويجوز أن يستأجر للخدمة حرة أو أمة لا يتظر إليها ، ولا إلى شعرهما ، ولا يخلو بهما[٣]. وقيل : متجردتين .

ويصح إيجار القناة ليزرع بمائها[٤] وقد المصنف : إن قلنا : الماء له لكونه مجهولا ،وكون بعضه معدوما .

فصل :

يكره استئجار طير لأجل صوته ، كحمام قمري وقفص . قال المصنف: لا يصح[٥].

فصل :

من خاط ثوب زيد أو قصره أو غسله أو باعه له ،أو اغتسل في حمامه ، أو حلق رأسه ،أو غسله ،أو ركب سفينة ،أو شبهه ممن عمله وجبت أجرة المثل .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٢) وهي الرواية الثانية في المسألتين . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٢ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٨١ .

(٤) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٢٩ ،والاختيارات الفقهية ص ١٥١ .

(٥) وجزم به في المنتهى وغاية المنتهى وكشاف القناع لأن منفعته غير متقومة ولا مقدورا على تسليمها ،لأنه قد يحصل وقد لا يحصل .

انظر: المنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٠ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص: ١٩٣ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦١ .

وقيـــل : لمن عرف بأخذها سواء طلب ذلك مستحقه أولا[1].

وما يأخذه الحمامي أجرة المكان وغيره لا ثمن الماء[2].

فصـــل :

لا يصح العقد / على نفع محرم كزنا وغناء وزمر ونياحة ،وجعـــل داره ق-١٤١ أ
كنيسة أو بيعة أو بيت نار ،أو لبيع خمر أو خنزير مع ظن الفعل ، سواء شـــرط في العقد أو لا[3].

ولا يصح على حملهـــا لشرب ،ولا على حمل ميتة أو خنزير لأكل غـــير مضطـــر[4].

ولو كان المستأجر أو الأجير كافرا فلا أجرة إذن بحال .

وعنـــه : بلى .

وعنـــه : يصح العقد لذلك ،ويكره أكل أجرته[5].

---

(١) والصحيح من المذهب الأول ،وهو أن له أجرة المثل ،سواء له عادة بأخذ الأجرة أو لا .

انظر في المسألة والأقوال فيها : المقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣١٣ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٨ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٧ .

(٢) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٧ .

(٣) لأن من شروط الإجارة أن تكون المنفعة مباحة .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٠٥ ،والمقنـع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٣ ، ٧٤ .

(٤)، (٥) والمذهب في هذه المسألة ماقدمه المصنف ،وهو: أنه لا يصح الاستئجار لحمل الخمر للشرب ولا يصح لحمل ميتة أو خنزير ،ولا أجر له . إلا فـي حالة الاضطرار ،كما ذكر المصنف .

وقيـــل : لا .

وقيـــل : يحرم .[1]

ويصح الإيجار للرمي والإراقة.[2] وهل يأكل الأجرة أو يتصدق بها ؟ فيه وجهان .[3]

ولا يصح الاستئجار لجحامة ،نص عليه .

وقيـــل : يصح . ويكره للحر أكل أجرته .

وعنـــه : يحـــرم .

وله أن يطعمه رفيقه ودابته مطلقا .

وقيـــل : إن كره ،وإلا فلا .

وكذا الخلاف إن أخذه بلا شرط.[4]

— انظر في هذه المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٧٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٠١ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣ ،والإقنـــاع جـ ٢ ص ٢٩١ .

(١) هذه الأقوال على الرواية الثانية وهي الصحة ،والصحيح على هذه الرواية ما قدمه المصنف ،وهو أنه يكره أكل أجرته . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٢٣ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠١ ،والشـــرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣ .

(٤) المذهب أنه يصح الاستئجار للحجامة وهي رواية عن الإمام أحمد . وأما أكل الحر أجرة الحجام فالمذهب في الروايتين الكراهة . أما إذا أخذه بلا شرط فالصحيح من المذهب الكراهة .

وقد تقدمت الأدلة في باب الأطعمة ص: وانظـــر: الهداية جـ ١ ص ١٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٨٠ ،والمغني جـ ٥ ص : ٥٣٩ ، ٥٤٠ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٣-٢٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٧ ، ٤٨ .

ولا يصح[1] إيجار فحل لنزو وضراب في الأصح فيه[2]. ولا كلب لصيد، وفي الصحة وجهان[3].

ويقدر إيجار الفحل بالمرار أو بالمدة في غنم كثيرة أو بقر وغيرهما[4].

ولا يكره إعارته لذلك وإكرامه عليه بلا إيجار[5].

ولا إيجار شارد وآبق وضال ومغصوب ومسروق لعاجز عنهم، ولا لقادر عليهم[6].

ولا دابة زمنة لركوب، ولا أعمى لحفظ إبل، ولا حائض لخدمة مسجد، ولا كافر لعمل في الحرم، ولا من ينسخ له محرما كالغناء، ولا من ينسج له محرما عليه أو يخيطه كحرير ومغصوب، ولا من يقطع عضوا أو يقلع سنا بلا حق ولا ألم[7].

ولا مالا نفع فيه بحال، ولا مافيه نفع لا يحصل للمستأجر أو يحصل للموجر بعده كدابة استوجرت منه لركوبه، أو الأجير وحده كمسلم حر استأجر مسلما حرا يغزو عنه.

---

(١) كتب في الهامش (ولعله: لا يحل).

(٢) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤٩، ٥٥٠، والمبدع جـ ٥ ص ٧٨، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦.

(٣) الصحيح من المذهب أنه لا يجوز إجارة الكلب مطلقا، وعليه الأصحاب. انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٠٠، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥.

(٤) هذا على القول بجواز إيجار فحل لنزو وضراب. انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٥٠، والمبدع جـ ٥ ص ٧٨.

(٥) لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه، كما لو أهدى هدية. انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٥٠، والمبدع جـ ٥ ص ٧٨.

(٦) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٥٢، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٤.

(٧) انظر: الإقناع جـ ٢ ص ٢٩٤.

ولا شمع لشعله ،ولا مأكول لأكله ،ولا مشموم لشمه إلا أن يبقى كمسك وعنبر ، ولا مشروب لشربه إلا تبعا كنقع البئر ولبن الظئر ،ولا مايجمّل به نفس أو مكان من ملبوس وذهب وفضة[1] وشمع ومطعوم وغير ذلك ،ولا شجر لأخذ ثمرة لكن ليجفف عليه ثوبه أو يستظل به ،ولا حيوان لدره أو نسله أو شعره أو صوفه أو وبره ،ولا شاة لرضاع سخلة[2] ،[3] ولا أرض بما فيها من شجر في الأصح هنا .

فصل :

لايصح الاستئجار / على الأذان والإقامة والإمامة بالناس وتعليم ق-١٤١ ب
قرآن وحديث وفقه،ولا على قضاء وغزو ونيابة في حج أو عمرة،وتحرم الأجرة إذن .

وعنه : يصح ،فتحل ،كمن أعطى لذلك بلا شرط،نص عليه ،وكالرزق من بيت المال لمن نفعه فيهم عام ،وكحق الرقية بالقرآن .

وقيل : يجوز أخذ الرزق على القضاء ،وتعليم الحديث والفقه والفرائض

---

(١) تقدم معنا جواز استئجار الثوب للبس،انظر ص : ١٤٨. وتجوز إجارة الحلي للتجمل نص عليه .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٨٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٤٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٢) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن ،ذكرا كان أو أنثى . لسان العرب جـ ١١ ص ٣٣٢ .

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٧٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٤٧- ٥٤٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٠٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٣ ، ٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

دون نيابة الحج والعمرة وإمامة الناس والأذان[1].

ولا يصح الاستئجار على غسل ميت وحمله ،وحفر قبره ودفنه ،فتكره أجرته .

وقيـــل : تحرم. قال المصنف : وهو أقيس .

وقيـــل : يصح ، وتكره .

وقيـــل : لا .

وقيـــل : للخليفة والأمير والقاضي والشاهد والمزكي والمعرِّف ،والترجمان والمغني ومقيم الحدود والقود وحافظ بيت المال والقسام والمحتسب،ولمن نفعـــه عام غيرهم أخذ رزق وأجرة من بيت المال مع الحاجة .

وقيـــل : في الشاهد والمزكي والترجمان وجهان .

وقيـــل : أجرة القاطع والمقتص على المقطوع والمقتص منه[2].

---

(١) تحقيق المذهب: أنه لا يجوز الاستئجار على عمل يختص فاعله أن يكـــون مسلما ،وفي تعليم الحديث والفقه خلاف قوي ،والصحيح جوازه فيهمـــا وإن منعناه في غيرهما .

وأما الرزق من بيت المال فيجوز أخذه على مايتعدى نفعه كالأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والحديث والفقه والقضاء والفتيا والغـــزو ونحو ذلك .

وأما ما أخذ بلا شرط فإنه يجوز .

وأما مالا يتعدى نفعه كالصلاة لنفسه والحج لنفسه وأداء الزكاة عن ماله والصيام فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بلا خلاف ،ولا يجوز أخذ الـــرزق عليه .

انظر في هذا كله وما قيل فيه: الهداية جـ ١ ص ١٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٨٢- ٩٨٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٥٥- ٥٥٩ ،والاختيارات ص ١٥٢ ، ١٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٥ - ٤٧ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٢، ١٣ ،وحاشية الروض لابن قاسم جـ ٥ ص ٣٢٠- ٣٢٢ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٩٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٦٥ .

فصـــل :

ويصح إيجار كتب علم مباح لمن يقرأها[١] .

وفي المصحف وجهان[٢] . ويصح نسخة بأجرة ، نص عليه[٣] .

فإن نسخه ذمي ولم يحمله فوجهان ، كما سبق[٤] .

ويصح استئجاره لبناء مسجد وجسر ونحوهما[٥] . وله استئجار مسلم لعمل مباح .

وعنه : غير خدمته .

وقيل : إن استأجره لعمل مباح في ذمته صح ، وإلا فلا[٦] .

---

(١) انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٠٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٥ .

(٢) في جواز إيجارة المصحف للقراءة ثلاث روايات ، والمذهب عدم الجواز . وذلك لأنه لا يصح بيعه إجلالا لكتاب الله تعالى وكلامه عن المعاوضة به ، فلم تجز إجارته .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٠٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧ .

(٣) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٦٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧ .

(٤) الصحيح من المذهب : الجواز . وسبق في باب الطهارة ـ والله أعلم ـ انظر : الإنصاف جـ ١ ص ٢٢٦ .

(٥) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٨٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٦ .

(٦) تجوز إجارة المسلم للذمي إذا كانت الإجارة في الذمة ، نص عليه في رواية الاثرم . وهذا بلا نزاع .

والمذهب جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة ، أما لخدمته فلا تصح ، نص عليه في رواية الأثرم ، وهو الصحيح من المذهب .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤ ، ٢٥ .

فصـــل :

ولا يصح إيجار حلي بجنسه .

وقيـــل : يصح ،ويكره .[١]

ويصح إيجار النقد لوزن وتحلية امرأة . فإن أطلق لم يصح وصار قرضا[٢] .

وقيـــل : يصح ،ويوزن به ،وتحلى به المرأة[٣] .

فصـــل :

وإن أجر مكاتب نفسه بغير إذن سيده صح بخلاف العبد القن كلـه أو بعضه ،والمدبر وأم الولد[٤] .

ومن اكترى حرة أو أمة لخدمته غضّ بصره ،وله نظر الوجه والكفين لا خلوة[٥] .

---

(١) قاله القاضي في الجامع الصغير ق ٦١/ب .
والمذهب : أنه يجوز إجارة الحلي بأجرة من جنسه ،نص عليه .
وانظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٨٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٨ .

(٢) وهو المذهب ،لأن الإجارة تقتضي الانتفاع ،والانتفاع المعتاد في النقدين إنما هو بأعيانهما . وحينئذ يصير قرضا ،لأنه إذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٥ ،٤٧٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨ .

(٣) اختاره أبو الخطاب وصححه الموفق ،وصوبه المرداوي . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٧٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٨٧ .

(٥) ومراده له نظر الوجه والكفين من الأمة ،لا خلوة بها ،ولا بالحرة . وأمـــا الحرة فلا يحل له النظر إلى شيء منها .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ٢٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٤ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٤٨ .

فصل :

وله استئجار شريكه لخدمته ،وخياطة ثوبه ،وحمل متاعه ،وحائط يضع عليه أطراف خشب معلوم. وبقعة يحفرها بئرًا لمطر واستعمال . وقد سبق نحوه.

فصل :

ولا يصح إيجار جزء مشاع لغير شريك/ بالباقي[1] . ق-١٤٢ أ

وعنه : يصح كما لو أجرا الكل معا لغيرهما[2] .

ولا إيجار معار .

وقيل : إلا أن يأذن ربه في مدة معلومة[3] .

ويكره استئجار أحد والديه لخدمته[4] .

ولا يكره استئجار ولده لخدمته وغيرها[5] ، وزوجته والبائن منه بطلاق أوغيره

---

(١) وهو المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب. لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ،ولا ولاية له عليه ،فلم يصح كالمغصوب .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٠٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٨ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٣٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣ .

(٢) قال ابن مفلح في المبدع والمرداوي في التنقيح بأن عليه العمل .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٩ ،والتنقيح ص : ٢٢١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٦٥ .

(٣) وهو الصحيح ،لأنه لو أذن له في بيعها لجاز ،فكذا إجارتها ،ولأن الحق له فجاز بإذنه .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٠٣ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٨١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥ ،والتنقيح ص ٢٢١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٤) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٢٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٥) هكذا قال الأصحاب ،وتعقب المرداوي هذا فقال :" وفي النفس منه شيء بل الذي ينبغي: أنها لا تصح ،ويجب عليه خدمته بالمعروف " .

لرضاع ولده وحضانته ،منها كان أو من غيرها ،ولعمل غيرهما[1].

فإن استأجرها لأحدهما لزمها الآخر .

وقيل : لا .

وقيل : الرضاع تلزم به الحضانة ،ولا عكس. كما سبق[2].

ولا يستأجر زوجة غيره في أحدهما ،ولا في خدمة إلا بإذنه ،أو لعمل في ذمتها[3].

فإن استأجر أيّماً[4] لرضاع ،فتزوجت ،منع الزوج وطئها إن خيف نقص لبنها أو فساده بحبل أو غيره[5]،كمن تزوج أمة مرهونة. قال المصنف : ولا يفسخ النكاح والإيجار كما لو اكتراها لعمل غيرهما .

وإن جهل الزوج ذلك فله الخيار في الفسخ . وفيه بُعْدٌ .

ويحتمل أن يجوز الوطء مالم يفسد اللبن فلا يفسخ النكاح ،وإن فسد فللمستأجر فسخ الإيجار .

= الإنصاف جـ ٦ ص ٢٩ ،وانظر أيضا : المقنع جـ ٢ ص ٢٠١ ، والمبدع جـ ٢ ص ٧٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٠١ ،والمبدع جـ ٢ ص ٧٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٢) وقد سبق هذا ،والكلام عليه ،انظر: ص:

(٣) بلا نزاع . انظر: الإنصاف جـ ٨ ص ٣٦٢ .

(٤) الأيّم : المرأة التي لا زوج لها . المطلع ص ٢٨٩ . وسيأتي الكلام عليه بأوسع من هذا ص ٤٧٣

(٥) الصحيح من المذهب أنه يجوز له وطؤها بعد إجارة نفسها مطلقا . انظر: الإنصاف جـ ٨ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

فصل :

ويصح الاستئجار لقود في نفس وطرف والأجرة على الجاني ، ولقطع سارق والأجرة عليه .[١]

وقيل : بل في بيت المال .[٢]

فصل :

إذا اكترى شهرا أو سنة معينين في أولهما أخذا بالأهلة .

وإن اكترى شهرا في بعضه كمله ثلاثين يوما .

وإن اكترى سنة في بعض شهر أخذ غيره بالأهلة ، وأتمه بعدها ثلاثين يوما .

وعنه : يأخذ كل السنة بالعدد ، كما لو قال : سنة عددية ، أو بالأيام .[٣]

وإن استأجر شهورا معينة دون سنة في أولها ، أو في أثناء شهر منها فكالسنة في ذلك كله .[٤]

والسنة العربية ثلاثمائة وستون يوما ، والشمسية والفارسية أكثر منها بخمسة أيام وربع يوم . فإن عرفها صح العقد ، وإلا فلا .[٥]

---

(١) وهو المذهب فيها ، والصحيح من المذهب في الأولى ، وتقدمت المسألة الأولى ، انظر ص : ١٨٥.

وانظر : الإنصاف جـ ٩ ص ٤٨٨ ، جـ ١٠ ص ٢٨٩ .

(٢) وهو الوجه الثاني . والمعمول به الآن .

(٣) والمذهب الأول ، وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأنه تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد ، وأمكن استيفاء ماعداه بالهلال ، فوجب ذلك لأنه الأصل .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٣٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٥٠٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤٤ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٣٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٧ .

(٥) لأن المدة مجهولة عندئذ . انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٠٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٦ .

فصـــل :

وإن قال : أجرتك كل شهر بدرهم صح ،نص عليه.[1] وأول المدة مـــن العقد ،وكلما دخل شهر لزمته إجارته إلا أن يفسخها أحدهما في أول يوم منه .

وقيـــل : أو يومين .

وقيـــل : بل أول ليلة منه .

وقيـــل : عند فراغ ما قبله .

وقال المصنف : أو يقول : إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها[2] كتعليق الخلع على شرط ،وهو فسخ / على الأصح . ق-١٤٢ ب

وعنـــه : لايصح العقد بحال.[3]

وقيـــل : إلا في أول شهـــر .[4]

ومع الصحة في الكل لو ذكر اليوم أو الشهر أو السنة صح ،ويلي العقد.[5]

---

(١) نص عليه في رواية ابن منصور. وهو المذهب وعليه الأصحاب .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والفـــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٢٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢١ .

(٢) المذهب أنه كلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة إن لم يفسخا ،ولكل واحد منهما الفسخ . والصحيح من المذهب أن الفسخ لايكون إلا بعد فـــراغ الشهر ،ويكون في أول كل شهر في الحال .
انظر في هذا كله: المغني جـ ٥ ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٣١٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٢٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٢ ، ٧٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢١ ، ٢٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٣، ٤) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٢٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٣ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧٢ .

وقيـــل : بل بعين أي سنة وشهر ويوم .

وإن قال : إلى العيد ،أو ربيع ،أو جمادى ،كان إلى الأول منهما تـــلك السنـة .

وقيـــل : مع تعيين السنة.(١)

وإن قال : إلى العشاء فهي إلى المغرب.(٢)

وإن اكترى يوما فهو من الفجر إلى المغرب. وإن استأجر ليلة فهي منهمـا إلى الفجر الثاني.(٣)

وإن اكترى دابة إلى مكة ،ولم يعين وقت السفر لم يصح.(٤)

وعنـــه : لايصح العقد بحال .

وقيـــل : إلا في أول شهر .

ومع الصحة في الكل لو ذكر اليوم أو الشهر أو السنة صح ،وتلي العقـــد كتعليق الحكم على شرط ،وهو فسخ على الأصح .

وإن قال : عشرة أيام ،أو أشهر ،أو سنين بألف ،ولم يبين حق كل يـــوم وشهر وسنة ،صح كما لو بينه .

وإن بين حق كل شهر أو يوم لزمه عند فراغه .

وإن اكترى شهرا معينا بدرهم ،ومازاد فبحسابه ،صح في الشهر وحده.

---

(١) قال بالأول الموفق ،وقال بالثاني القاضي . والصحيح من المذهب : أنـه لايصح فلا بـد من التعيين .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٣٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٨٥ ، والإنصاف جـ ٥ ص ١٠١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٧ .

(٢،٣،٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٢ .

وقيـــل : يحتمل الصحة فيما زاد (من)[1] الشهور .

وإن قال : أجرتك هذا الشهر بدرهم وما بعده كل شهر بدرهمـــين فوجهـــان .[2]

وإن اكترى من يستقي له كل دلو بتمرة صح مطلقا .

وقيـــل : بل الأول فقط .

وقيـــل : يبطل العقد مطلقا .[3]

وإن قال : ما حملت لي من هذه الصبرة فكل قفيز بدرهم لم يصح .

وقيـــل : يصح .[4]

---

(١) (من) كتبت في المخطوطة بعد فراغ بسيط من الكلمة السابقة هكذا (بن) . وما أثبتناه من تصحيح الفروع حيث نقل هذه المسألة والتي تليها من هنا بما أثبتناه. تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٢٤ .

(٢) الوجه الأول في المسألتين : يصح في الشهر الأول وما بعده .
والوجه الثاني : يصح في الشهر الأول فقط . وجزم به في الإقناع .
والصحيح الأول كما لو قال أجرتكها كل شهر بدرهم .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٤٨ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٤٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢ ، ٢٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٠، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٥٦ .

(٣) الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في مسألة : إذا اكتراه كل شهر بدرهم وتقدم قريبا ص : ١٩١ . والمذهب الصحة .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢١ .

(٤) وهو المعتمد . لأن القفيز معلوم وأجره معلوم ،وجهالة عدد قفزانها تزول باكتيالها .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٥١٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٠ .

وإن اكترى ظهرا لمدة فزاته لم يصح ،نص عليه. وإن قال : كل يوم أو شهر بدرهم صح .[1]

وخرج المنع .[2]

وإن قال : كلما بعت أو اشتريت لي بألف درهم فلك عشرة دراهم صح .

فصل :

وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم ،وإن خطته غدا فبنصف درهم ،أو قال : إن خطته روميا فبدرهم ،وإن خطته فارسيا فبنصف صح .

وعنه : لا يصح ،وله أجرة المثل .[3]

وإن قال : أجرتك هذا الحانوت إن قعدت فيه حدادا فبعشرة ، أو خياطا فبخمسة ،فوجهان .[4]

وإن قال : إن رددت دابتي اليوم فكراها خمسة ،وإن رددتها غداً فكراها عشرة ،صح فيهما ،نص عليه .[5]

---

(١) وهو المذهب ،وعليه الأصحاب . انظر : مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٠٧ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠ .

(٢) معن خرجه المجد . انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٥٧ .

(٣) وهو المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٧٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٨ ، ١٩ .

(٤) المذهب منهما عدم الصحة . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ٩٩٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٨٩ .

(٥) نص عليه في رواية عبد الله وهو الصحيح من المذهب .

انظر : مسائل عبد الله جـ ٣ ص ٩٧٢ ،والهداية جـ ١ ص ١٨٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٩٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠ ، والتنقيح ص ٢٢٠ .

/ وقيـــل : في اليوم الأول فقط . ق٢٤٣ أ

وقيـــل : لايصح العقد[١] .

وكذا الخلاف إن أجره عشرة أيام بعشرة دراهم ،فمازاد فلكل يوم درهم[٢] والعشرة كاليوم .

فصـــل :

وإن آجر شيئا مدة لاتلي العقد صح إذا أمكن تسليمه في أولها ، سواء كان فارغا وقت العقد أو مؤجرا مع مستأجره ثانيا أو غيره[٣] .

ويصح فيه خيار المجلس والشرط ،كما لو كانت على عمل في الذمة ،أو علـــى منفعة عين في الذمة[٤] .

وإن وليته قال المصنف : بالشرط أو العرف فمنه أولها[٥] ،ولايصح فيـــه

---

(١) قال بالأول القاضي . انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٠٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٩٨ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠ .

(٢) والصحيح من المذهب الجواز ونص عليها في رواية أبي الحارث .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٠٨ ،والمقنـــع جـ ٢ ص ١٩٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٧١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠ .

(٣) وذلك لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها مفردة كالتي تلي العقد ،إذا أمكن تسليمه عند وجوبه ،لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لايشترط وجود القدرة عليه حال العقد .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٣٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٨٥ ،والإنصـــاف جـ ٦ ص ٤١ ،والإقناع والكشاف جـ ٣ ص ٦ .

(٤) وذلك لأنها بيع ولا مانع من ثبوته فيها . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣١٤ .

(٥) أي : إن وليت المدة العقد ،فإن أول المدة يبدأ من العقد .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٣٦ .

إذن خيار شرط ،وفي خيار المجلس وجهان[١] .

قال المصنف : فإن كان أجره مرهونا وقت العقد ،أو وقت التسليم بالأجرة احتمل وجهين[٢] .

فصل :

والإجارة لا تبطل بموت المتعاقدين على نفع عين أو عمل في الذمة ، ولا بموت أحدهما مع وجود البدل[٣] .

فإن اكترى ظهرا لسفر فمرض ،أو ضاعت نفقته ، أو حماما فتعذر وقوده ، أو حانوتا فاحترق متاعه ،أو أرضا للزرع ففسد بآفة سماوية ،فلا فسخ له ولا تنقص الأجرة[٤] .

ويحتمل أن يملكه المريض ونحوه .

وإن فسد الزرع بعيب الأرض بطل العقد في بقية المدة .

---

(١) لا يصح خيار الشرط عندئذ ،لأنه لا يمنع التصرف فيها أو في بعضها ،فينقض عما شرطاه .

وفي خيار المجلس وجهان الأول : لا يثبت لذلك .

والثاني : يثبت لأنه يسير . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣١٤ .

(٢) قال المرداوي بعد نقله لكلام المصنف هذا : " إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه صحت ،وإلا فلا .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ،وداخل في عموم كلامهم".

الإنصاف جـ ٦ ص ٤٣ .

(٣) وهو المذهب ،انظر : مختصر الخرقي ص ٧٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢١٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٣١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٠٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٦٤ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ٩٥٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٤٨ ، ٤٨٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

وقيـــل : بل له الفسخ[1] .

وإن فسد بعضه بطل العقد فيه وأمسك الباقي بقسطه .

وقيـــل : أو فسخ فيه[2] .

وفي أجرة ما مضى لما فسد وتلف وجهان .

فصـــل :

وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره ،أو منع مستأجره الانتفاع به كل المدة ، فله الفسخ مجانا .

وقيـــل : بل يبطل العقد مجانا .

وقيـــل : إن كانت المدة معينة بطل ،وإلا فله الفسخ مجانا[3] .

وإن منعه بعض الانتفاع كل المدة أو كله بعضها أو بعضه بعضها فلا أجرة لما مضى ،ثم منع منه ،نص عليه[4] .

وقيـــل : بلى . وله الفسخ مطلقا .

---

(١) المذهب: أنه تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة . انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢١٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٦٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

(٢) المذهب : أن له الفسخ مجانا . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٠٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٨ ، ٥٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) وهو المذهب ،لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة ،فلم يستحق شيئًا . انظر: مختصر الخرقي ص ٢٧٧ والمغني جـ ٥ ص ٤٥١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢١١ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٠٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٩ .

فإن ردها (الآجر[1]) قبل الفسخ والفراغ فله الأجرة[2].

وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص العمل أو بعضه كل المدة أو بعضها[3].

وإن امتنع مستأجره من استعماله الكل أو البعض كل المدة أو بعضها، أو أبى مستأجر العبد / والبهيمة (والجمال)[4] الانتفاع بهم كذلك، ولا مانع من ق-١٤٣ ب
الأجير والمؤجر، ولا ما يوجب الفسخ؛ وجب المسمى، ولم يتصرف الأجير في نفسه ولا المؤجر في ماله قبل فراغ المدة.

وقيل: إن أبى المؤجر والأجير ما يلزمهما بعض المدة أو العمل فللآخر الفسخ مجانا[5].

وقيل: بل مع أجرة ما مضى.

فإن سكن الآجر بعض المدة، فهل يلزمه أجرة المثل لما سكن، أو بالقسط؟ على وجهين[6].

---

(١) (الآجر) كتب في المتن هكذا (الآ) ثم فراغ بسيط، وفي الهامش كتب (لعله الآجر)، والسياق يشهد له.

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٢.

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٥٩.

(٤) (الجمال) كتب في المخطوطة هكذا (الجماد) بالدال. والتصويب من الإنصاف جـ ٦ ص ٥٩، حيث نقل هذه الجملة بما أثبتناه.

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٢، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٠.

(٦) وهذا هو المذهب على ما ذكرنا في المسألة الثانية من هذا الفصل انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٥٩، والإقناع جـ ٢ ص ٣١٠.

(٦) وهما احتمالان في المغني والشرح، صوب المرداوي أن على المستأجر جميع الأجرة، وله على المالك أجرة المثل لما سكن أو تصرف فيه، وجزم به في الإقناع.

فإن تساوى أجرة المثل وقسط المسمى فلا شيء على المستأجر ،وإن كان أكثر لزم الآجر الزيادة[١].

وإن تصرف الآجر كل المدة فهو كما لو أبى تسليمه فيها ،كما سبق[٢].

وعنه : إن مات المكترى ،ولا وارث له يقوم مقامه ،أو كان غائبا بطريق مكة فمات وترك جمله الذي أكتراه ،وليس له عليه شيء يحمله ،ولا وارث له حاضر يقوم مقامه ،انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة[٣].

وعنه : فيمن اكترى جملا ثم مات في الطريق ، فرجع البعير خاليا لزمه قدر ما وجب له ،وإن كان عليه ثقله فله الأجرة إلى الموضع.(فحكم)[٤] يفسخ العقد فيما بقي من المدة ،إذا مات المكتري ولم يبق له به انتفاع .

وقيل : مراده أن المكري قبل العين ومنع الورثة أن ينتفعوا بها ، وإلا لم ينفسخ العقد[٥].

انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥١ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٥٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٠٩ .

(١) هذا على الوجه الذي ذكرنا . انظر:المصادر السابقة ماعدا الإقناع.

(٢) في أول الفصل . وانظر المصادر السابقة .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٨ .

(٤) (فحكم) كتبت في المخطوطة هكذا (فلّم) ويظهر من العلامة العلوية وجود خطأ في رسمها لم يتبينه الناسخ وهو كذلك ،وما أثبتناه هو الموافق لسياق الرواية ولما جاء في المغني بعد ذكر هذه الرواية " وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة إذا مات المستأجر ولم يبق به انتفاع" المغني جـ ٥ ص ٤٦٨ ،وانظر أيضا :الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٣ .

(٥) قاله القاضي . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٩ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٣ والصحيح من المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقا . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٦٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

فصـــل :

فإن تلف المعقود عليه من آدمي وبهيم وجماد عقيب العقد قبـــل القبض أو بعده قبل الانتفاع به بموت أو غيره ، أو بطل نفعه كل المدة بخـــراب أو غصب ونحوهما ، بطل العقد مجانا (١) .

وإن تلف في بعض المدة ، أو بعضه في كلها ، أو بعضه في بعضها ، أو بطـل نفعه في بعضها ، أو بعضه في كلها ، أو في بعضها ، لزمه أجرة ما مضى بقسطه من المسمى أو من قيمة المنفعة إذا قسط المسمى على أجرة المثل مع تفاوت الأجـرة ، ويبطل فيما بقي من المدة .

وقيـــل : وما مضى .

وقيـــل : بل له الخيار متى شاء (٢) .

وخرج انفساخ العقد بالغصب مطلقا إذا قلنا : منافع المغصوب لا تضمن (٣) .

وقيـــل : لا يبطله الغصب ، بل للمغصوب منه كل المدة الفسخ والرجوع على المؤجر بالمسمى ، ويرجع هو على / الغاصب بأجرة المثل . وإن أمضـــاه ق-١٤٤ أ

---

(١) انظر : المغني جـ ٥ ص ٤٥٣ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٠٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٦١ .

(٢) الصحيح من المذهب : أنه إذا تلف المعقود عليه اثناء المدة أنها تنفسخ فيما بقي فقط .
انظر إضافة إلى المصادر السابقة : التنقيح ص ٢٢٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

(٣) ذكره في المغني جـ ٥ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

المستأجر لزمه المسمى ورجع على الغاصب بأجرة المثل دون المؤجر. وإن أقر له بها المؤجر لم يسقط حق المستأجر، وإن عاد إليه المغصوب في بعض المدة قبل الفسخ فله استيفاء المنفعة بقيّة المدة، وعليه أجرة ما انتفع أو بقين عنده، ويتخير في فسخ مامضى .

وكذا إن عادت الدابة الشاردة في المدة .(١)

وإن غصب ما استؤجر لعمل معلوم فيه فللمستأجر الفسخ والصبر.(٢)

وقيل : إن خرب المؤجر عند العقد لم يبطل، وله الفسخ مجانا .

وقيل : إن تلفت الدابة المستأجرة أو الدار في أثناء المدة وجب بالقسط من المسمى لا من أجرة المثل، وللمستأجر الخيار .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٢، والإنصاف جـ ٦ ص ٦٠ .

(٢) التحقيق في مسألة الغصب : أن العين المغصوبة لا تخلو أن تكون لعمل أو مدة. فإن كانت لعمل فلا تخلو: إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة، أو تكون على عين معينة .

فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وغصبت : لزمه بدلها . فإن تعذر كان له الفسخ .

وإن كانت على عين معينة : خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها .

وإن كانت إلى المدة : فهو مخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجرة مثلها من غاصبها إن ضمنت منافع الغصب، وإن لم تضمن انفسخ العقد .

فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .

فإن ردت العين في اثناء المدة ولم يكن فسخ : استوفى مابقي منها ويكون فيما مضى من المدة بالخيار .

انظر هذا كله في الإنصاف جـ ٦ ص ٦٤، ٦٥ .

وإن بقي نفع المؤجَر غير ما استؤجر لأجله فله الفسخ ،فإن لم يفسخ حتى فرغت المدة فله الأجرة .

وقيل : بل ينفسخ العقد . وهو أصح.(١)

وإن اكتراها للركوب فصارت تصلح للحمل أو بالعكس انفسخت الإجارة وجبها واحدا .(٢)

وإن مات المعلم أو المتعلم ،أو المرضعة أو الرضيع أو أبى الرضاع ، أو استؤجر زيد لخياطة ثوب أو قصارته فتلف ،أو لقود فسقط بموت أو عفو ،أو لقلع سن فانقلع أو برئ ،أو لكحل عين فبرأت،أو لمداواة جرح فبرئ ،أو استؤجر لعمل في ذمته بشرط أن يعمله هو ،أو ليحج عنه فمات،بطل العقد.(٣)

وعنه : لا يبطل بموت المرضعة ،وتجب أجرة رضاعه بقية المدة في تركتها.(٤)

ولا بموت من استؤجر في حج أو عمرة ،وقلنا : يصح العقد ،بل وارثه كهو.(٥)

وقيل : إن مات قبل الإحرام فلا أجرة له .

قال المصنف : بل له أجرة المثل لما قطع من المسافة الواجب قطعها

---

(١) قال بالأول القاضي . وبالثاني : الموفق وصححه . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٠٢ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٥٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٤ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المغني جـ ٥ ص ٤٦٨ ،٤٦٩ ،٤٩٩ ، ٥٤٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٣١٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٠٢ ،١٠٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٦١،والإقناع جـ ٢ ص ٣١١ .

(٤) وهي الرواية الثانية في المسألة ،واختارها أبوبكر. انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٠٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٦١ .

(٥) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣١٧ .

وان مات بعد الاركان فله الاجرة وعليه دم لما بقي • وان عمل بعضها فله بقدر ما عمل وعليه اجرة من يعمل الباقي• <١>

وان تلف ماله لم تبطل• <٢>

وان اكترى دابة يحمل عليها دقيقا من طاحون ، فلم يجده طحن ، وجبت اجرتها •

فصـــــل :

وان اكترى شيئا رآه فبان معيبا ، او عاب عنده عيبا تنقص به المنفعة والاجرة/ (ق - ١٤٤ /ب) نقصا لا يسمح به عرفا فله الفسخ والرجوع بقيمة مابقي كما سبق ، لا بالمدة والمساحة ، وعليه اجرة ما مضى من المسمى او القيمة مع تفاوت الاجرة ، وله ارشه •<٣>

وان امسكه فبالمسمى وان جهل ان له الفسخ • وله ارش ما مضى ، وفي ارش مابقي وجهان ، وان علمه بعد المدة وجب •

فان زال العيب في بعض المدة ، او ازاله المؤجر سريعا ولم يتضرر المستأجر ، فلا فسخ ولا ارش الا لما قبل زواله• <٤>

وان جهل العيب ، او اختلفا في وجوده ، او صفته ، او زواله ، رجع الى اهل الخبرة به• <٥>

---

(١) نقل في المبدع ج ٥ ص ١٠٤ مسألة الحج والعمرة الى هنا •

(٢) وذلك لأن المعقود عليه سليم • انظر: الكافي ج ٢ ص ٣١٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٤ •

(٣) والمذهب : أنه ان لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر فليس له الا الفسخ أو الامضاء مجانا•
انظر: المقنع ج ٢ ص ٢١٣ ، والمغني ج ٥ ص ٤٥٧ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٦ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٣ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٥ •

(٤) للأصحاب وجهان في وجوب الأرش ، الأول : لايجب الأرش سواء كان الفسخ قبل انقضاء المدة أو بعد انقضائها علم بالعيب أو لم يعلم • وهو الصحيح من المذهب •
الثاني : له الأرش وهو تخريج للموفق وذكر المجد أنه قياس المذهب واستظهره المرداوى في التنقيح • وصوبه المرداوى في الانصاف في حالة عدم علمه به لاسيما ان كان دلسه •
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ ، ٤٥٩ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٦ ، والفروع ج ٤ ص ٤٤٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، والتنقيح ص ٢٢٤ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٣ ، والمنتهى مع شرحه ج ٢ ص ٣٧٥ •

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٠٩ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٥ •

وخشونة مشي الدابة ليس عيبا. <١>

وان مات قبل المسافة او المدة فهي هدر ، وعليه اجرتها الى موضع موتها ، او يوم موتها .

فصـــــل :

وان اكترى شيئا موصوفا في الذمة وقبضه ، فتلف او غصب او سرق او غاب عنده او بان معيبا عيبا ينقص به المنفعة والاجرة نقصا لا يسمح به عرفا ، فله بدله ، فان تعذر فالفسخ وعليه اجرة مامضى ، كما سبق ، وله الأرش ، وله الامضاء بالمسمى واخذ ارش ما مضى ، وفيما بقي وجهان. <٢>

وان فرغت المدة وهو مغصوب او مسروق بطل العقد .

وقيـــل : بل له البدل ، فان تعذر فالفسخ .

وان علم العيب لما فرغت فله الارش .

وقيـــل : لا تفسخ اجارة بعيب بل يجب الارش ان امكنه الانتفاع مع القصور في المنفعة المقصودة ، (والا)<٣> فله الفسخ .

فصـــــل :

ومن العيوب المذكورة كون الدابة عرجاء تمنع لحوق القافلة ، او تربض بالحمل ، او جموحا ، او عضوضا ، او نفورا ، او شموسا ، او الاجير ضعيف البصر او به جنون او برص او جذام او مرض ، او تخرب حائط الدار ، او يخشى خرابها ، او ينقطع ماء بئرها ، او تغير تغيرا يمنع شربه والوضوء به . <٤>

فان كانت الدابة خشنة المشي او لم تركب كثيرا فلا فسخ. <٥>

وكل عيب يمنع الركوب او يفسده فله الفسخ .

---

(١) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ .

(٢) وتقدم معنا الخلاف في الأرش وماعداه ، فهو صحيح .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣١٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) (والا) اضافة يقتضيها السياق فيما يظهر لي ، والله أعلم .

(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٥ .

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٧ .

فصـــــل :

وان اكترى ظهرا الى مكان فانقطع طريقه لخوف حدث ، او بطل الحج ذلك العام من ذلك الطريق فلكل منهما الفسخ.<١>

وان اكتراه لعمل معلوم فتعذر/ (ق - ١٤٥ /أ) ، فالفسخ او الصبر حتى يمكن. <٢>

وان استأجر دابة الى مكة وتسلمها ، ولم يسر حتى مضت المدة لزمته الاجرة.

وان حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان او الخروج الى الارض المؤجرة فله الفسخ . <٣>

وان خاف المستأجر وحده فلا فسخ. <٤>

فصـــــل :

وان هرب اجير مشترك وفي ذمته عمل ، كبناء وخياطة وغيرهما فللمستأجره الفسخ والصبر حتى يقدر عليه فيطلبه بالعمل. <٥>

وقيـــل : بل يستأجر عليه الحاكم من يعمله كمن هرب قبل تسليم المسلم فيه ، او مرض ، فان تعذر فله الفسخ. <٦>

وان هرب اجير خاص حر او عبد مؤجر ، او شردت دابة مؤجرة مدة الاجارة فللمستأجر الفسخ والصبر حتى يعود الاجير اليه والعبد والدابة.

وقيـــل : بل يبطل العقد .<٧>

ولا اجرة في زمن المنع والهروب والشرود .

(١،٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٦ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٥ .

(٣) وذلك لانه امر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فاثبت الخيار. انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ، والمغني ج ٥ ص ٤٥٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٥ .

(٤) وذلك لانه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، فاشبه مرضه .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٦ .

(٥) انظر: الانصاف ج ٦ ص ٦٠ .

(٦) قاله الموفق. انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٢ .

(٧) والمعتمد في المذهب : أن الاجارة لا تنفسخ ، ويثبت للمستأجر خيار الفسخ ، أو يتمم الأجير العمل ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٢ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٠ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٠ .

وقيـــل : ولا قبله .<١>

وكذا احكام من اجر نفسه مدة وهرب ، او امتنع من العمـل او اجـر عينا وهرب بها او منع المستأجرها اجره كما سبق .

فصـــــل :

وان هرب الجمّال بالجمال استأجر عليه الحاكم الى ان يرجع وبـاع ماله في ذلك فان تعذر فله الفسخ.

وقيـــل: بل ينفسخ العقد . <٢>

وقيـــل: لا فسخ ولا انفساخ .

وفي اجرة ما مضى مطلقا وجهان. <٣>

وان هرب وتركها او مات استوفى المستأجر المنفعة التي له ، وانفق عليها الحاكم من مال ربها او مما فضل عن الكراء ، او اقترض له ، او ادان. <٤>

فان تعذر ذلك فانفق المكترى باذن حاكم واشهد بالنفقـة والرجـوع رجع والا فلا.

وان انفق بلا اذن ولا اشهاد مع إمكانهما لم يرجع .

وان اشهد بالنفقة والرجوع فروايتان.

وان عدم من يشهده فوجهان.

---

(١) وهو المذهب الا في الدابة فانه يثبت الأجر بقدر ما استوفى بكل حال أو يتمم الأجير العمل ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له اجر ما عمل .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٢ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٥٩ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧١ .

(٢) والمعتمد الأول . انظر: المغني ج ٥ ص ٥١٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٢ والمبـدع ج ٥ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، والاقنـاع ج ٢ ص ٣١٠ ، والمنتهـى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٢ .

(٣) وتقدم في نظائرها انه لا أجرة له لما مضى . وهو هنا كذلك لأنه لم يوف المعقود عليه .
انظر: الاقناع ج ٢ ص ٣١٠ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٦ .

(٤) وذلك لأن نفقة الحيوان واجبة على المـالك وهـو غائـب ، والحاكـم نائبه .
انظر: المغني ج ٥ ص ٥١٧ ، ٥١٨ ، والشرح الكبيـر ج ٣ ص ٤٥١ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، والانصاف ج ٦ ص ٦١ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٠.

وان عجز عن حاكم رجع ان اشهد بهما ، والا فلا • <١>
ويصدق في قدر ما انفق مع يمينه • <٢>
فاذا فرغت الاجارة باع الحاكم منها ما يرى ، وقضى دين المنفق ، وحفظ الباقي لربه او ثمنه ، او باع ما ينفق على الباقي •<٣>

فصـــــل :

ويصح شراء كل عين مؤجرة مع المشترى او غيره •<٤>
وخرج منعه • <٥>
فان صح ثم علم مشتريه الاجنبي ، ولم يرض به ، فله /(ق - ١٤٥/ب) الفسخ ، وان امسكه فالارش • <٦> كما سبق •

---

(١) تحقيق المذهب في هذا كله : أنه اذا انفق باذن حاكم رجع لقيام اذن الحاكم مقام اذن ربها •
وأنه اذا انفق عليها بدون اذن حاكم ، ونوى الرجوع رجع ، سواء قدر على استئذان الحاكم أو لا ، أشهد على نية الرجوع أو لا ، لأنه قام عنه بواجب غير متبرع به •
انظر: المغني ج ٥ ص ٥١٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥١ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠١ ، والانصاف ج ٦ ص ٦١ ، والاقناع والكشاف ج ٤ ص ٢٧ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٢ •

(٢) ان كانت غير مقدرة ، وكان قدر النفقة بالمعروف لانه أمين • انظر: المصادر السابقة سوى الانصاف •

(٣) انظر: المغني ج ٥ ص ٥١٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥١ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠١ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٢ •

(٤) نص عليه في رواية جعفر بن محمد ، وهو المذهب ، وعليه الاصحاب • وذلك لانها عقد على المنافع ، فلم يمنع الصحة كبيع الامة المزوجة • ولان يد المستأجر على المنافع والبيع على الرقبة ، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر ، وان منعت التسليم في الحال فلا تمنعه في الوقت الذى يجب فيه التسليم وهو انقضاء الاجارة •
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٥٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٥ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٨ •

(٥) وهو القول الثاني • انظر: الانصاف ج ٦ ص ٦٨ •

(٦) المذهب أن له الفسخ أو الامساك • وفي الأرش قولان ، الأول : ليس له أرش ، بل الامساك مجانا • وهو الصحيح من المذهب •
الثاني: له الأرش • وهو ماجزم به المصنف هنا ، وجزم به في ===

وان رد المستأجر ما استأجره بعيب عادت المنفعة الى البائع في الاقيس • <١>

وان علم ورضي لم يتصرف في العين حتى تفرغ المدة • <٢>

وان اشتراه مستأجره بعد الايجار ، ورضي ، اخذ المؤجر حقه بالايجار له •

وعنه : تبطل الاجارة بالشراء ، ويرجع المشترى بأجرة مابقي من المدة ان كان الآجر اخذه ، والا سقط من الثمن بقدره بشرطه • <٣>

وان ورثه المستأجر فكما لو اشتراه ،<٤> فلو استأجر من ابيه دارا ثم مات ابو ه وخلف معه ابنا آخر فهي لهما نصفين ، وهو اجرتهما والأجرة لهما •

=== نظائرها المتقدمة ، وصوبه المرداوى في الانصاف ، واستظهره في التنقيح •
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٢ ، والفروع ج ٤ ص ٤٤٢ ، المبدع ج ٥ ص ١٠٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٨ ، والتنقيح ص ٢٢٤، والاقناع والكشاف ج ٤ ص ٣١ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٧٦ •

(١) وذلك لأن البائع يستحق عوضها على المستأجر فاذا أسقط العوض عاد اليه المعوض •
ولأن المشترى ملك العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فلا يرجع اليه مالم يملكه •
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٤ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٣ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٢ •

(٢) انظر: المبدع ج ٥ ص ١٠٧ •

(٣) المذهب أن الاجارة لا تنفسخ •ويأخذ البائع الثمن، ويأخذ حقه بالايجار للمشترى فيجتمع له على المشترى الثمن والأجرة ، كما لو كان المشترى غير المستأجر•
وذلك لأنه ملك المنفعة بعقد • ثم ملك الرقبة بعقد آخر ، فلما يتنافيا ، كملك الثمرة ، ثم الأصل •
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٢ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٤٤٢ ،٤٤٣، والقواعد لابن رجب ص ٤٣ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٩ •

(٤) وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب •
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥١ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٠•

فان كان ابوه قبضها لم يرجع على اخيه بشيء منها لئلا يكون له النصف بمنفعة ولاخيه النصف بلا منفعة ، ولو رجع بنصف اجرة النصف الذى ملك اجارته لرجع اخوه بنصف المنفعة التي انقفت الاجارة فيها. <١>

وان رده بعيب ولم ينفسخ الاجارة بالشراء بقي في يده بقية المدة. والا فلا .

فصل :

ومن اجر ملكه مدة ثم مات فيها لم تبطل الاجارة. <٢>

وقيل : تبطل فيما بقي ان ورثه مستأجره، والا فلا .

فصل :

وان وقف شيء على زيد ثم على عمرو ثم على الفقراء ، فأجره زيد مدة يعيش فيها غالبا ، ومات فيها ، لم يبطل العقد ، ويرجع عمرو على تركته بأجرة ما بقي ان كان قبضه ، والا فعلى المستأجر .

وقيل : يبطل فيما بقي فقط ، ان صح تفريق الصفقة ، ويرجع المستأجر على تركته بأجرة مابقي ان كان ورثه ، واجارته وتركها الى عمرو .

وقيل : يبطل العقد في الكل ، ويرجع المستأجر في تركة زيد بما فوق اجرة المثل لما مضى، وبأجرة مابقي ان كان ورثه ، والا وزنه للورثة. <٣>

وان آجره زيد مدة لا يعيش فيها غالبا لم يصح العقد بحال. <٤>

---

(١) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٧ .

(٢) وهو المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٥٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٤ .

(٣) الصحيح من المذهب : أنه ينفسخ فيما بقي فقط. وهو القول الثاني هنا ، وهو اختيار شيخ الاسلام .
انظر في هذه المسألة وما قيل فيها : المغني ج ٥ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، والقواعد ص ٤٥ ، والاختيارات ص ١٥٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٦ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٤) اذ لا يدخل في الخلاف السابق. انظر: الانصاف ج ٦ ص ٣٧ ، ٣٨ .

قال المصنف : وان آجره ناظر ليس من اهل الوقف صح مطلقا ان كانت الجرة مقسطة على الاشهر أو السنين .<١>

وان آجره الموقوف عليه بأجرة المثل او نقص لا يفسخ لاجله فطلبه غير مستأجره بزيادة فلا فسخ لمؤجره <٢>

ولو اجره المتولي ماهو على سبيل الخير فكذلك. <٣>

ويحتمل ان له الفسخ .

وان اجر/ (ق - ١٤٦ /أ) الولي صغيرا حرا او ماله ، او السيد عبده المعلق عتقه بزمن معين مدة تعبر مدة البلوغ ، قال المصنف : والرشد والتعليق؛بطل مازاد ، وفيما قبله روايتا تفريق الصفقة. <٤>

وان جاز فراغ مدة الايجار قبلهما صح .

فان بلغ الصغير فيها بحلم او انبات رشيدا ، او عتق العبد ، او عبد مؤجر ليس عتقه معلقا بشرط ، لم يبطل العقد في الاصح مطلقا .

وقيـــل : بل فيما مضى فقط. <٥>

ولا فسخ للآجر ، ولا يرجع العتيق على معتقه بحق مابقي في الاصح،<٦> وتلزمه نفقته ان لم يشرطها على مستأجره. <٧>

قال المصنف : ويحتمل صحة ايجاره لعبده ولزومه بكل حال ، كبيعه وهبته .

ولا يبطل ايجار الولي بموته او عزله. <٨>

---

(١) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧١ ، والقواعد ص ٤٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٨٣ والانصاف ج ٦ ص ٣٧ .

(٢)،(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٨٣ .

(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٨٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٩ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٥) والمذهب ما صححه المصنف وهو : أنها لا تبطل الاجارة بذلك . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .
وذلك لأنه تصرف له تصرفا لازما يملكه المتصرف ، كما لو زوجه ، أو باع عقاره ، وكما لو زوج أمته ثم باعها أو أعتقها .
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٤ ، والمغني ج ٥ ص ٤٧٠ ، ٤٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٨٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٨ .

(٦) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧١ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٩ .

(٧) أى : تلزم معتقه ان لم يشرطها المعتق على المستأجر.
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٨) لأنه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بتصرفه ، كما لو مات ناظر الوقف ، أو عزل ، أو الحاكم .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٨٣ ، ٨٤ .

فصـــــل :

ومن قبض ما استأجره ، ثم اعاره لمثله انتفاعا وضررا ، او دونه من جنسه ، او اجره له بمثل اجرته او اقل او اكثر، صح .

وعنـــه : لا يؤجره الا باذن مؤجره .

وعنـــه : ان جدد مستأجره فيه زيادة بعمارة او غيرها صح ايجاره بزيادة ، والا فلا ، فان فعل تصدق بها.

وعنـــه : لا يؤجر بحال. <١>

ومع الصحة يصح ايجاره من مؤجره قبل قبضه منه مع اعتبار قبضه.

وقيـــل : لا يصح ، كغير مؤجره في الاصح فيه. <٢>

فان استوفى المستأجر الثاني اكثر من حقه قدرا او ضررا ، فهل يلزمه المسمى واجرة المثل لما زاد فيهما او اجرة المثل للكل ؟ فيه خلاف ذكر .

وان استوفى المستعير اكثر من حق معيره المستأجر لزمه اجرة المثل لما زاد منهما .

وان شرط المؤجر الاول ان يستوفي المستأجر منه المنفعة بعينها بنفسه دون غيره صح الشرط .

ويحتمل بطلان وحده . <٣>

فصـــــل :

ولا يجوز ابدال ما استأجر عينه من آدمي وبهيم وجماد،<٤> ولا ما استاجره في الذمة ثم قبضه.

وقيـــل : يصح هنا كالمعيب منه .

ولا ما استؤجر لعمله في ذمته كبناء حائط موصوف ، او لعمل فيه كتجصيصه وخياطة هذا الثوب او قصارته ورضاع هذا الولد وحضانته وتعليم

---

(١) المذهب ما قدمه المصنف - رحمه الله - ، وهو الصحة .
انظر في هذا كله : الكافي ج ٢ ص ٣٢٥ ، والمغني ج ٥ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، والمقنع ج ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٤ ، ٤٩ .

(٢) المذهب الصحة للمؤجر وغيره. وذلك لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه ، فلم يقف جواز التصرف عليه .
أنظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٨٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٥ ، والاقناع والكشاف ج ٣ ص ٥٦٦ .

(٣) أى : يحتمل بطلان الشرط دون العقد ، وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٧٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٩ .

(٤) وذلك لوقوع العقد على عينه كالمبيع المعين.
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٦٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٦ ، والاقناع والكشاف ج ٤ ص ٣١ .

هذا الصغير ونسخ هذا الكتاب ، وكلما يختلف باختلاف الاعيان ولا يقوم غيره مقامه . <١>

وقيل : / (ق - ١٤٦/ب) يجوز ابدال الثوب والرضيع والمتعلم فقط. ويجوز اخذ عوض نفع عين مؤجرة لا عوض عمل في الذمة .

فصل :

والمستأجر امين على ما استأجره مدة الايجار فلا يضمنه الا بتعد او تفريط او نحوهما . <٢>

وان غصب او سرق فله الخصومة فيه .

وقيل : لا .

ويصدق في نفي ما يوجب ضمانه ، وفي التلف بأمر ظاهر كحريق ونحوه ان أثبت وجوده ، وفي خفي يعسر اثباته كسرقة وضياع وجهان. <٣>

ويجب رده بعد المدة مع القدرة ان طلب .

---

(١) كلما يختلف باختلاف الأعيان ولا يقوم غير مقامه فلا يلزم المستأجر قبول بدله ، كالناسخ .
أما من استؤجر لعمل في الذمة ويقوم غيره مقامه كالبناء والخياطة ونحوها فيلزمه البدل الا اذا اشترط عليه مباشرته . فانه لا يقوم غيره مقامه . والله تعالى أعلم .
انظر: المغني ج ٥ ص ٤٥٢ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٠ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٦٤ ، ٦٦ وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ .

(٢) وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة كما لو قبض النخلة التي اشتراها ليستوفي ثمرتها ، والعبد الموصى له بخدمته سنة ، أو قبض الزوج امرأته الأمة .
انظر: المغني ج ٥ ص ٥٣٥ ، والكافي ج ٢ ص ٣٢٩ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٣ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٣ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٧ .

(٣) والصحيح من المذهب أنه لا ضمان عليها في الجميع ويصدق في ذلك مع يمينه .
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، والمغني ج ٥ ص ٥٢٨ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، وشرح الزركشي ج ٥ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٣ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٧ .

وقيـــل : مطلقا ٠<١>

ويضمنه ان تلف مع امكان رده ٠<٢>(ومؤنته)<٣> على ربه ٠

وقيـــل : بل على مستأجره ٠<٤>

وان شرط نفي ضمانه لم يصح الشرط في الاصح٠ وفي العقد وجهان٠ <٥>

وان تلف في وقت لو انتفع به لم يتلف ضمنه ، والا فلا ٠

وان نخع <٦> الدابة او ضربها بسوط او عصا ضرب العادة ، او رفسها او ساقها ، او قادها بحسب العادة ، اي ذلك فعل لحاجة او مصلحة ، لم يضمن كالرائض<٧> والمعلم والزوج في الاشهر فيهم٠ <٨>

---

(١)،(٢) المذهب أنه لايلزمه ردها أومأ اليه أحمد في رواية ابن منصور ولو تلف بعد تمكنه من رده من غير تفريط ولا تعد لم يضمنه٠ وذلك لأنه عقد لا يقتضي الضمان ، فلا يقتضي رده كالوديعة ٠ ولكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها ، فان منعه لغير عذر ضمنها ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٨٣ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٢٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص٣٨٣، وكشاف القناع ج ٤ ص ٤٦٠

(٣) (ومؤنته) ساقطة من المخطوطة ، وأثبتناها من الفروع ج ٥ ص ٤٥٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٨٣ ، حيث نقلا الجملة باثباتها٠ والسياق يقتضيها٠

(٤) والمذهب أن المؤنة على ربه ، كالوديعة ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٣ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٥ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٣ ، والتنقيح ص ٢٢٦ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٢٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٣٨٣ ٠

(٥) أصحهما : صحة العقد ٠ وذلك لمنافاته مقتضى العقد ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٥٣٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٤ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٣ ، والاقناع والكشاف ج ٤ ص ٣٧ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٣٨٣ ٠

(٦) (نخع) هكذا في المخطوطة ، ومعناه غير موافق للمراد هنا ٠ فلعل مراد المصنف (نخس) - وهو الصواب فيما يظهر لي - وحصل تحريف أو غيره والله أعلم ٠

(٧) الرائض : يقال راض الدابة يروضها روضا ورياضة ورياضا : وطأها وذللها وعلمها السير ، فهو رائض ومروض ٠
انظر: المطلع ص ٢٦٧ ، ولسان العرب ج ٧ ص ١٦٤ ٠

(٨) وهو المذهب ٠ ونص عليه ٠ انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٦١ ، ٩٦٢ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٧ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٤، والفروع ج ٤ ص ٤٥٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٨ ، ٧٩ ، ج ١٠ ص ٥٣ ٠

وان تعدى في بعض ذلك ضمن. <١>

وان دفعها الى غير ربها او نائبه كسايس ونحوه ضمن .

وان ولدت عنده امسك ولدها مدة الاجارة .

وقيـــل : ان اذن له المؤجر ، والا فلا .

ولا يدخل في ايجار امه. <٢>

وان اكترى دابة وتركها في اصطبله فماتت فهدر.

وان وقع عليها بتفريط فماتت ضمنها .

فصـــــل :

ولا يضمن اجير خاص وهو من يسلم نفسه للعمل لمدة معلومة ما جنت يده خطأ بلا تفريط ولا تعد ، نص عليه.<٣> كمن امر بكيل شيء فكسر المكيل ،او يحمل ماء فكسر الجرة ، او يحرث فكسر آلته ، او برعي غنم فهلكت ، نص عليه. <٤>

وقيـــل : يضمن <٥> ، كما لو اقر انه تعمد ، او جهل حذقه ، او كان اجيرا مشتركا فيه .

قال احمد رحمه الله تعالى : لأجير المشاهرة ان يشهد الاعياد والجمع ، ولا يشترط ذلك ، ويتطوع بالركعتين مالم يضر صاحبه. <٦>

وقيـــل : ما عمله في غير بيت ربه فتلف بفعله ضمنه ، وما لا فلا.<٧>

وان اخطأ ناقد حاذق في نقده لم يضمن ، كما سبق. <٨>

---

(١) وذلك لأنه متعد حصل التلف بعدوانه.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٣ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣٢٩ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٣ .

(٢) انظر في هذه المسألة : كشاف القناع ج ٤ ص ٤٦ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . لأنه نائب المالك في صرف منافعه الى ما امر به فلم يضمن كالوكيل ، ولأن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ماتلف به .
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٦٥ ، والمغني ج ٥ ص ٥٢٧ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٨، والانصاف ج ٦ ص ٧١ .

(٤) نص عليه في رواية مهنا. انظر: المغني ج ٥ ص ٥٢٧ .

(٥) انظر: الانصاف ج ٦ ص ٧١ .

(٦) انظر: المغني ج ٥ ص ٤٦٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٢ .

(٧) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٦ .

(٨) سبق في كتاب البيوع ، انظر: ص:

وقال المصنف : بلى • قال الامام رحمه الله تعالى لاجير المشاهرة/ (ق - ١٤٧ /١) ان يشهد الاعياد والجمع ولا يشترط ، ويتطوع بالركعتين مالم يضر صاحبه • <١>

فصـــل :

يضمن الاجير المشترك ماجنته يده وتلف بفعله وعمله ، كدق القصار الثوب ومده وعصره وبسطه حتى يتمزق • وزلق الحمال ، واحراق الخباز الخبز وافساد الحائك <٢> الغزل والطباخ والطبيخ• <٣>

وقيـــل : لا يضمن• <٤>

وقيـــل : ان عمله في بيت ربه ، والا ضمن• <٥>

ولا يضمن ما تلف من حرزه ولو في يده بغير فعله وجناية يده وتعديه وتفريطه ، كما لو كان المال بيد ربه فاسرف فـي ...<٦> قبل وقته او تركه بعد وقته •

وعنـــه : يضمن •

وعنـــه : ان ادعى هلاكه بأمر ظاهر واثبت وجوده ، والا ضمن• <٧>

وان اعطى الثوب غير ربه خطأ من ، ولا ينتفع به آخذه ان علم انه لغيره بل يأخذه الاجير ، وان كان فعله رده مفصلا وارشه واجرة لبسه ورجع

---

(١) لا علاقة لكلام أحمد بما سبقه • ويظهر لي أن الناسخ ذكرها اولا سهو إذ إن كلام أحمد السابق واقع بين أقوال في مسألة واحدة ، وموضعه في آخر الفصل اليق•

(٢) الحائك :يقال :حاك الثوب يحوكه حوكا وحياكة : نسجه ، فهو حائك • والحائك على هذا هو النساج •
انظر: الصحاح ج ٤ ص ١٥٨٢ ، ولسان العرب ج ١٠ ص ٤١٨ • د

(٣) وهو الصحيح من المذهب• انظر: المغني ج ٥ ص ٥٢٥ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٨ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٩ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٢ •

(٤) وهو تخريج لأبي الخطاب • انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٢ •

(٥) قاله القاضي وأصحابه • وانظر: الكافي ج ٢ ص ٣٢٩ •

(٦) هنا فراغ في المخطوطة بمقدار ثلاث كلمات •

(٧) والمذهب ماقدمه المصنف هنا ، وهو أنه : لاضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله وجناية يده وتعديه وتفريطه• وذلك لأن العين في يده امانة ، أشبه المودع •
انظر في المذهب والروايات : مختصر الخرقي ص ٧٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٩، والانصاف ج٦ص٧٣.

على القصار بهما ، نص عليه . <١>

وما لم يضمنه لا اجر له فيه .<٢>

وقيـــل : الا ماعمله في بيت ربه . <٣>

وعنـــه : لا اجرة له الا البناء مطلقا .<٤>

وعنـــه : له اجرة البناء مطلقا . واجرة المنقول ان عمله في بيت ربه . <٥>

وان اتلفه بعد عمله او تلف ، وقلنا : يضمنه ، او حبسه على اجرته فتلف بعد ، فلربه ان يضمنه قيمته معمولا وله اجرته ، او غير معمول ولا اجرة له . <٦>

وان تلف بلا تفريط ولا تعد فلا اجرة له ، سواء ضمنه او لا . <٧>

وقال المصنف : ان كان منعه منه فله حبسه ، وان كان من رب الثوب او قد قصره له احتمل وجهين . <٨>

وقيـــل : ان تعدى الأجير المشترك على العين وهي بيد ربها ضمن قيمتها يوم الجناية ، وان لم تكن بيده ضمن اكثر ما كانت في يوم القبض الى يوم التلف .

وقيـــل : بل من الجناية الى التلف .

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٣ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٤، ٥٣٥، والمبدع ج ٥ ص ١١٢ ، ١١٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٤ .

(٢) ومراده : مما تلف . وهو المذهب سواء كان في بيت المستأجر أو غيره ، بناء كان أو غيره . لأنه لم يسلم عمله الى المستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام اذا تلف في يد بائعه قبل تسليمه . انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ، والمغني ج ٥ ص ٣٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٧ ، والفروع ج ٤ ص ٤٥٠ ، والمبدع ج ٥ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٣ .

(٣) انظر: المحرر ج ١ ص ٣٥٨ .

(٤) نص عليه في رواية ابن منصور . انظر: شرح الزركشي ج ٥ ص٢٤٢٩ .

(٥) انظر: المحرر ج ١ ص ٣٥٨ ، وشرح الزركشي ج ٥ ص ٢٤٢٩ .

(٦) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، والمغني ج ٥ ص ٥٢٨ ، ٥٣٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٢١٧ ، ٢١٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٣ .

(٧) ومراده والله أعلم اذا تلف من حرز الأجير . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٦ ، ٩٦٧ .

(٨) نقله عنه في المبدع ج ٥ ص ١١١ .

فصـــــل :

وان عمل الأجير عملا لغير مستأجره ، فأضر بمستأجره بتأخير عمله، رجع عليه مستأجره بقيمته ما استضر به وفوته عليه. <١>

ويحتمل ان يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره .

وقيـــل : بل الأجرة الذى اخذها من غيره مستأجره الأول. <٢>

فصـــــل :

ومن / (ق - ١٤٧/ب) (استأجر)<٣> قصابا يذبح له شاة فذبحها ، ولم يسم ضمنها ان قلنا : انها حرام ، والا فلا. <٤>

فصـــــل :

وإن استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا فأتلف الثوب ضمنه المشترك وحده.<٥>

ولا يضمن حجام ولا ختان ولا بيطار ولا طبيب عرف حذقهم ، ولم تجن ايديهم. <٦>

ولا راع لم يتعد ولم يفرط. <٧>

وقال المصنف : ان كان احدهم اجيرا خاصا او مشتركا فله حكمه.<٨>

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الفروع ج ٤ ص ٤٤٩ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٢ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٤ .

(٢) قاله القاضي. والاحتمال السابق قول في المذهب ، انظر:الفروع ج ٤ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٢ .

(٣) (استأجر) اضافة يقتضيها السياق .

(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٥٢٨ ، والفروع ج ٥ ص ١١ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٤.

(٥) وهو المذهب ، وعليه الأصحاب خاصا كان كل منهم أو مشتركا. وذلك لأن كل واحد منهم فعل فعلا مباحا ، فلم يضمن سرايته كالحد . انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧، والهداية ج ١ ص ١٨٢ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣٨ ، والمحرر ج ١ ص ٣٥٨ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٤ .

(٦) وهو اختيار المصنف . انظر: الفروع ج ٤ ص ٤٥٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٥ .

(٧) قال المرداوى : " بلا نزاع ". انظر: مختصر الخرقي ص ٧٧ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٣ ، والمبدع ج ٥ ص ١١١ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٥.

(٨) وهو اختيار المصنف . انظر : الفروع ج ٤ ص ٤٥٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٥ .

وقيـــل : ان مات صغير بالختان فديته على عاقلة جانيه. <١>

وان نام الراعي او غفل فسرقت منه شاة او اخذها ذئب ضمن. <٢>

وان جاء بجلدها او بجلد دابة استأجرها ، وقال : ماتت ، او ادعى تلف ما استؤجر لحمله : فهل يصدق ؟

فيه وجهـــان. <٣>

وقيـــل : ان ادعى الراعي موت شاة ، وجاء بجلدها فهل يصدق بلا بينة ؟ على روايتين. <٤>

وان اخذ الحمامي اجرة حفظ ثوب وامكنه ذلك ضمنه ، والا فلا ، الا ان يفرط او يتعدى . <٥>

وقيـــل : لا يضمن مالم يستحفظه ربه صريحا.

ومن ادعى ان صانعا قطع ثوبه او صبغه غير ما امره به ولا بينة صدق الأجير ، نص عليه . ولم يغرم شيئا .

وقيـــل : يصدق ربه . ويغرم الاجير نقصه ولا اجرة له .

وقيـــل : يصدق من يصدقه ظاهر الحال .

قال المصنف : ويحتمل التحالف. <٦>

وان قال : ان كفاني هذا قميصا فلم يكفه ، ضمنه .

---

(١) ذكره ابن أبي موسى. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٨ .

(٢) وذلك لأنها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع اذا تعدى.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٦ .

(٣) وهما روايتان ، كما في القول الآتي ، أصحهما قبول قوله ، ولا يضمن لأن الأمناء تقبل أقوالهم كالمودع ، ولأنه يتعذر عليه اقامة البينة في الغالب فأشبه المودع .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، ٩٧١ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ ، وشرح الزركشي ج ٥ ص ٢٤٣٠ ، والمبدع ج ٥ ص ١١١ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٦.

(٤) ممن قاله السامرى والموفق . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦١ .

(٦) والصحيح من المذهب من هذه الأقوال والروايات : ماقدمه المصنف ، ونص عليه في رواية ابن منصور . لأنهما اتفقا على الاذن . واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون له مع يمينه كالمضارب .
انظر: الهداية ج ١ ص ١٨٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٧٤، ٩٧٥ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣١ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٤٥٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٩ .

وقيـــل : ان مات صغير بالختان فديته على عاقلة جانيه. <١>

وان نام الراعي او غفل فسرقت منه شاة او اخذها ذئب ضمن. <٢>

وان جاء بجلدها او بجلد دابة استأجرها ، وقال : ماتت ، أو ادعى تلف ما استؤجر لحمله : فهل يصدق ؟

فيه وجهـــان. <٣>

وقيـــل : ان ادعى الراعي موت شاة ، وجاء بجلدها فهل يصدق بلا بينة ؟ على روايتين. <٤>

وان اخذ الحمامي اجرة حفظ ثوب وامكنه ذلك ضمنه ، والا فلا ، الا ان يفرط او يتعدى . <٥>

وقيـــل : لا يضمن مالم يستحفظه ربه صريحا.

ومن ادعى ان صانعا قطع ثوبه او صبغه غير ما امره به ولا بينة صدق الأجير ، نص عليه . ولم يغرم شيئا .

وقيـــل : يصدق ربه . ويغرم الاجير نقصه ولا أجرة له .

وقيـــل : يصدق من يصدقه ظاهر الحال .

قال المصنف : ويحتمل التحالف. <٦>

وان قال : ان كفاني هذا قميصا فلم يكفه ، ضمنه .

---

(١) ذكره ابن أبي موسى. انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٨ .

(٢) وذلك لأنها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع اذا تعدى.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٦ .

(٣) وهما روايتان ، كما في القول الآتي ، أصحهما قبول قوله ، ولا يضمن لأن الأمناء تقبل أقوالهم كالمودع ، ولأنه يتعذر عليه اقامة البينة في الغالب فأشبه المودع .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، ٩٧١ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ ، وشرح الزركشي ج ٥ ص ٢٤٣٠ ، والمبدع ج ٥ ص ١١١ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٦.

(٤) ممن قاله السامري والموفق . انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ ، والمغني ج ٥ ص ٥٤٤ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦١ .

(٦) والصحيح من المذهب من هذه الاقوال والروايات : ماقدمه المصنف ، ونص عليه في رواية ابن منصور . لأنهما اتفقا على الاذن . واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون له مع يمينه كالمضارب .
أنظر: الهداية ج ١ ص ١٨٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٧٤، ٩٧٥ ، والمغني ج ٥ ص ٥٣١ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٤٥٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٩ .

وان قال : هو يكفيك قميصا ، فقال : اقطعه ، فقطعه ، لم يضمن.<١>

ولا يضمن ملاح ماهلك في سفينة هلاكا ظاهرا او بغلبة ريح ، ويضمن ما فرط فيه او تعدى. <٢>

وفيما هلك بغير فعله ولا تفريطه وتعديه روايتان. <٣>

وان اكراها لحمل طعام فتسلمه بكيل ، فنقص ، ضمنه ، والا فلا.<٤>

فصـــــل :

وان اختلفا في وجود عقد صدق منكره .

وان قال : آجرتك هذا شهرا بدرهم ، فقال : بل شهرين او شهرا بنصف درهم تحالفا.

وعنـــه : يصدق المؤجر .

وعنـــه : يصدق المستأجر في قدرها.<٥>

وان تحالفا وتفاسخا عقيب العقد رجع كل منهما بحقه ، فان كان بعد فراغ المدة رجع بأجرة المثل ، وان مات فيها فبالقسط. <٦>

ويصدق/(ق - ١/١٤٨) من ادعى بقاء المدة ، وعدم قبض العين ونفعها والمنفعة التي في المدة .

وان قال المستأجر في اول المدة بعد القبض : ابق العبد او مرض او شردت الدابة ، فلم اقدر على الانتفاع ، صدق وحلف .

---

(١) وذلك على تقدير قوله في الصورة الأولى : ان كفاني هذا قميصا فاقطعه ، فقال يكفيك ، وقطعه من دون امر رب الثوب ولا اذنه ، فلم يكفه ضمنه .
انظر فيهما: المغني ج ٥ ص ٥٣٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٦٩ .

(٣) ذكرهما في المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٧٠ .

(٥) والمذهب أنهما يتحالفان كاختلافهما في قدر الثمن في المبيع . وكذلك اذا اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا.
أنظر: المغني ج ٥ ص ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، والفروع ج ٤ ص ٤٥٣ ، والانصاف ج ٤ ص ٤٤٦ ، ج ٦ ص ٨٠ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٨ .

(٦) انظر: المغني ج ٥ ص ٥٥٩ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٨٠ .

وان قاله بعد فراغها فروايتان ، سواء صدقة العبد او كذبه. <١>

وان ادعى مرضه عنده وهو مريض ، او اباقه وهو آبق ، صدق في مدتهما. <٢>

وان كان صحيحا حاضرا فادعى مرضه عنده او اباقه لم يصدق الا ببينة بمرضه او اباقه عنده. <٣>

وقيل : لا يحتاج اقامة بينة .

وان انكر المالك قبض العين من المستأجر المشترك صدق .

وقيل : بل هو <٤>، كما سبق .

فصل :

وان استأجر من يحفر له بئرا طوله عشرة وعرضه عشرة وعمقه عشرة فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة ، فاضرب عشرة في عشرة في عشرة تبلغ الفا ، واضرب خمسة في خمسة في خمسة تبلغ مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمن الالف ، فله ثمن الاجرة. <٥>

وان استأجره على الحفر وشيل التراب فله اقل من ذلك بما يقوله اهل الخبرة.

وان استأجر زيدا شهرا كل يوم يعمل فله ثلاثة دراهم ، وكل (يوم)<٦> يبطل يغرم للمستأجر درهما ، فعمل بعضه وبطل بعضه ، فعليه له عشرة فاسقطها من اجرة الشهر ، وربع الباقي قدر ما بطل ، وهو عشرون يوما ، وعمل عشرة بثلاثين درهما ، سقط منها عشرون .

---

(١) الصحيح من المذهب : انه يقبل قوله. لانه مؤتمن .
انظر: المغني ج ٥ ص ٥٦٠ ، والفروع ج ٤ ص ٤٥٣ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٨٠ ، والاقناع ج ٢ ص ٣١٧ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٩ .

(٢) لانه أعلم بذلك لكونه في يده. أنظر: المغني ج ٥ ص ٥٦١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٨ .

(٣) انظر: المغني ج ٥ ص ٥٦٠ ، ٥٦١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٨ ، والمبدع ج ٥ ص ١١٤ .

(٤) المعتمد منهما الأول : لأن الأصل عدم الرد. ولأن المستأجر قبض العين بنفسه أشبه المستعير والمرتهن .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ٩٣٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٣١ ، والاقناع ج ٢ ص ٣٢٠ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٤٦ .

(٥) له ثمن الأجرة ان وجب له شيء. انظر: الانصاف ج ٦ ص ٦ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٦) (يوم) اضافة يقتضيها السياق .

وان فضل عليه عشرة فأسقطها من ايام الشهر وربع الباقي قدر ما عمل وهو خمسة ايام بخمسة عشر درهما سقطت ، وبقي عليه عشرة .

وبالجبر اذا بقي له عشرة قل : عمل شيئا بثلاثة اشياء ، وبطل الشهر الا شيئا ، غرم ثلاثين درهما الا شيئا ، بقي اربعة اشياء الا ثلاثين درهما تعدل عشرة دراهم ، فأجبر وقابل تكن (اربعين) <١> درهما تعدل اربعة اشياء ، فالشيء عشرة ، فعمل عشرة ايام بثلاثين درهما ، وبطل عشرين بعشرين درهما بقي له عشرة .

وان بقي عليه عشرة ، فالعمل كما سبق : لكن تخرج ثلاثة اشياء من ثلاثين الا شيئا ، بقي ثلاثون الا اربعة اشياء تعدل عشرة ، فاجبر وقابل تبقي عشرة واربعة اشياء تعدل/(ق - ١٤٨ /ب) ثلاثين ، فأسقط المتماثل تبقى اربعة اشياء تعدل عشرة ، فالشيء خمسة ، فقد عمل (خمسة)<٢> بخمسة عشر ، وبطل خمسة وعشرين يوما بخمسة وعشرين درهما بقي عليه عشرة .

* * *

---

(١)،(٢) (أربعين) و(خمسة) كتبتا في المخطوطة (أربعون)،(عشرون)، والصواب ما أثبتناه لغة في الأول ، و لدلالة السياق ، وروده في المسألة المماثلة لها سابقا في الثاني .

بـــاب الجعالـــــة

وهي أن يجعل زيد شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا مدة مجهولة[(١)].

فإن تعذر العوض أو جهل فللعامل أجرة المثل[(٢)].

وهي عقد جائز قبل العمل لكل منهما فسخه، وأن يزيد فيه وينقص، فأما بعد الشروع فيه فللعامل فسخه قبل تمامه مجانا، ولزيد الفسخ إن ضمن أجـــرة

---

(١) الجعالة في اللغة، يقال: جعلت له جعلا، وأجعلت: أوجبت.

والجعالة بضم الجيم وفتحها وكسرها - ، والجعل والجعال والجعيلة: مايعطاه الإنسان على أمر يفعله.

وفي الشرع: حدت بحدود، منها ماحدها به المصنف - رحمه الله - ويضاف إليه: مدة (معلومة أو) مجهولة.

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ((... ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)) سورة يوسف آية (٧٢).

ومارواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - في قصة اللديغ الذي رقاه أحد الصحابة رضوان الله عليهم على جُعْل، وفيه: (فقال بعضهم نعم والله إني لأرقي... ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلاً. فصالحوهم على قطيع من الغنم، ... ، فأوفوهم جعلهم، ... ، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له. فقال: (ومايدريك أنها رقية) ثم قال: (قد أصبتم)، اقسموا واضربوا لي معكم سهما ...) رواه البخاري في صحيحه، في: كتاب الإجارة - باب مايعطى في الرقية... جـ ٣ ص ٥٣.

والحاجة تدعوا إليها، فإنه قد لا يوجد متبرع، فاقتضت جوازها.

انظر: المطلع ص ٢١٥، ٢١٨، ولسان العرب جـ ١١ ص ١١١، والمغني جـ ٥ ص ٢٢٢، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٧.

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٦.

المثل للعامل من عمله، وإلا فلا[1].

وإن تم العمل قبل فسخ العقد لزم وجوب الجعل[2].

وإن قال : من داوى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده فله كذا لم يصح[3].

وقيل : يصح جعالة[4].

وقيل : يصح إجارة[5].

فصل :

وإذا قال من يصح إيجاره : من عمل لي كذا مما يصح عمله بأجرة وأطلق أو قيده بزمن فله كذا، فمن فعله بعد علمه بقوله فله الجعل المذكور، وإن لم يقبله لفظا[6].

وإن بلغه وهو في العمل فأتمّه ليأخذ الجعل فله منه بالقسط لتمامه دون ماضيه[7].

---

(١) انظر: الهداية جـ١ ص ١٨٥، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٠، والكافي جـ ٢ ص : ٣٣٣، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٢، ٧٢٣، والمذهب الأحمد ص ١٠٩، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٩.

(٢) وذلك لاستقراره بتمام العمل . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٣.

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٩١، والإقناع جـ ٢ ص : ٣٩٦، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٤٦٩.

(٤) اختاره ابن أبي موسى والموفق . انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٤٢، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩١.

(٥) انظر: الإنصاف جـ٦ ص ٣٩١.

(٦) لأن العقد يستقر بتمام العمل، فمتى تما استحق الجعل كالربح في المضاربة . انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٩٢، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٧، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٠، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٤، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٩.

(٧) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٦٧، والإنصاف جـ٦ ص ٣٩٠، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٤ والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٩.

وإن بلغه بعد العمل حرم[1].

وإن قال : من رد عبدي الآبق ، أو ضالتي ، أو لقطتي ، فله كذا ، فبلغه ، فأخذه ليأخذ الجعل ، حلّ له ، وإلا حرم .

وإن وجده ثم علم بالجعل قبل الرد أو بعده حرم[2].

وإن عيّن موضعا فرده من دونه فله بالقسط ، وإن رده من فوقه فالزيادة هدر[3].

وإن رده جماعة أخذوا الجعل بالسوية[4].

وإن جعل ربه لواحد دينارا ، ولآخر اثنين ، ولآخر ثلاثة ، فرده الثلاثة ، فلكل منهم ثلث جعله[5].

وإن جعل لأحدهم ثوبا فله ثلث أجرة المثل[6].

---

(١) وذلك لأن الجعل بدل عن الفعل ، وهنا عمله متبرعا ، فيحرم أخذ الجعل لأنه من أكل المال بالباطل ، إلا أن يتبرع به ربه .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٩ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٢٠٥ .

(٢) هذا بيان للإجمال في المسألة المعلق عليها سابقا ، انظر : المصادر السابقة .

(٣) لأنه لم يضمن لمن زاد شيئا . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٥٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٠ .

(٤) وذلك لاشتراكهم في العمل الذي يستحق به العوض ، فاشتركوا في العوض ، كالأجرة في الإجارة .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٧ .

(٥) وذلك لأن كل واحد منهم عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٦) لأنه عوض مجهول ، فاستحق ثلث أجرة المثل . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ .

وإن عيّن لزيد جعلا ، فأعانه في رده عمرو ، فهو لزيد وحده[1] .

وإن قصد معاونة ربه ، أو قال : شاركت زيدا في ردّه لأشاركه في جعله ، فلزيد نصفه ولا شيء لعمرو[2] .

وإن ردّه عمرو وحده فلا شيء لهما .

وإن قال : من رد عبديّ زيدا أو عمروا ، فله مائة ، فرد بكر أحدهما ، فله خمسون[3] . / ق- ١٤٩ أ

وإن قال : من رد عبدي زيدا فله عشرة ، فرده عشرة ، فلكل واحد درهم[4] .

فصل :

ومن رد عبدا آبقا بلا شرط من مصر أو غيره قربا أو بعدا فله اثنى عشر درهما أو دينار بها[5] .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٥ ، والمبدع جـ ٥ ص : ٢٦٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٢) لأنه لم يشرط له شيء ، ولزيد نصف الجعل ، لأنه عمل نصف العمل . انظر المصادر السابقة .

(٣) لأنه عمل نصف العمل . انظر : إضافة إلى المصادر السابقة : الفروع جـ ٤ ص ٤٥٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٠ .

(٤) وذلك لاشتراكهم في العمل الذي يستحق به العوض ، فاشتركوا في العوض كالأجرة في الإجارة . وقد ذكرناه سابقا .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٩٧ .

(٥) وهو المذهب . وقد استدل بحديث ولكن ضُعِّف إسناده . واستدل له بورود هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما .

انظر : المصنف لابن أبي شيبة جـ ٦ ص ٥٤١ ، والسنن الكبرى جـ ٦ ص ٢٠٠ ، وإرواء الغليل جـ ٦ ص ١٤ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٠ ، ١٠٠١ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٢٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٤ .

وعنه : إن رده من مصر فعشرة دراهم[(١)].

وعنه : إن رده من غير مصر فأربعون درهما[(٢)]، وإن لم يساوها[(٣)].

ويرجع بما أنفق عليه على ربه ، ولو هرب منه في الطريق[(٤)].

قال المصنف : إن نوى الرجوع بها رجع، وإلا فلا[(٥)].

وإن مات سيده أخذ الجعل والنفقة من تركته[(٦)].

وكذا نفقة دابته المردودة[(٧)]، ولا جعل له بردها بدون شرطه .

وعنه : ولا برد آبق بلا شرط[(٨)].

---

(١) وهي الرواية الثانية . انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٧ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٥٦ والمبدع جـ ٥ ص ٢٧١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٤ .

(٢) نقلها حرب ويعقوب بن بختان . انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ٢ ص ١١ .

(٣) أي: إنه يستحق الجعل سواء كانت قيمة العبد تساويه أو تنقص عنه أو تزيد عليه .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٠٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٦ .

(٤) نص عليه في رواية عبد الله . وهو المذهب . وذلك لأنه مأذون له في الإنفاق شرعا لحرمة النفس .

انظر : مسائل عبد الله جـ ٣ ص ٩٨٧ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، و ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٤ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٧١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٦ .

(٥) وهو اختيار المصنف . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٧ .

(٦) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٤ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٤ ، والمذهب الأحمد ص ١٠٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٧) انظر : التنقيح ص ٢٤٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٦ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٠ .

(٨) ومال إليه الموفق في المغني . والصحيح من المذهب أنه يستحق برده ما ذكرنا بدون شرط . انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٤ .

ومع الشرط إن رده فمات في الطريق ،أو عند الدار ،أو هرب عندهـــا فلا شيء له[1].

وإن رده ،وقال : جعلت لي في رده كذا ، أو من موضع كذا ، فأنكر الجعل أو قدره ،أو الموضع ،صدق ربه مع يمينه،[2] كما لو أنكر رده .

وخرج التحالف في قدره ،وتجب أجرة المثل مع الفسخ[3].

وإن قال : من رده فله نصفه،صح[4].

قال المصنف : ومن جعل جعلا لمن باع ثوبه وقبض ثمنه ففعلهما ، فتلـــف الثمن في يده ،لم يضمنه ،وله الجعل .

ولو أعطاه غزلا لينسجه في داره فنسجه فيها . وتلف قبل تسليمه ،فلا أجرة لـه .

ولو استأجره لينسجه في دار صاحبه ،فنسجه فيها ،ثم تلف،فله الأجـــرة كما سبق .

فصـــل :

يجوز أخذ الآبق لحفظه ورده ،وهو أمانة بيد آخذه،يرده إلى ربـــه إن صدقه الآبق ،أو أقام به بينة،أو إلى حاكم يحفظه له،أو يبيعه[5].

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٦ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأنه منكر،والأصل براءة ذمته .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ٤٠٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٣٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٢ .

(٣) وهو احتمال للقاضي وتخريج في الهداية . وعليه فإذا تحالفا فسخ العقد ووجب أجر المثل .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٢ .

(٤) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٩١ .

(٥) أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه .انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٢٩ ،والفروع جـ ٥ ص ٤٥٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٧ .

فإن باعه فقال ربه : كنتُ أعتقته قبل بيعه صُدق[1].

وقيـــل : لا ، فيكون ثمنه لبيت المال[2].

فإن عاد أنكر العتق أخذ الثمن[3].

وإن قال زيد : من رد بكرا أو عبد عمرو فله كذا ، غرمه زيد[4].

وإن قال : قال عمرو : من ردّ عبدي فله كذا ، وكذب عليه ، فرده هـــدر[5].

وإن صدق غرمه عمرو .

***

---

(١) ويبطل البيع وهو الصحيح من المذهب . لأنه لا يجر إلى نفسه بهـذا نفعا ولا يدفع عنها ضررا .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٩ ، والفروع وتصحيحه جـ ٥ ص ٤٥٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧١ .

(٢) وهو احتمال في المغني ، وعليه يكون ثمنه لبيت المال . وضعف هذا الاحتمال المرداوي .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٩ ، والفروع وتصحيحه جـ ٦ ص ٤٥٧ .

(٣) وذلك لأنه لا منازع له فيه . انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٢٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٩٥ .

(٤) لأنه هو الذي ضمن العوض . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٥ .

(٥) لأن زيدا لم يضمن وإنما حكى قول غيره . والراد مقصر في عدم الاحتياط .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٣٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٥ ، وكشـــاف القناع جـ ٤ ص ٢٠٤ .

بـــاب الســـبق والنضـــال[1]

لا يجوز السبق والنضال بعوض إلا في خيل وإبل ونشاب ونبـل[2].

ويصح السبق بلا عوض على أقدام ، وبغال ، وحمر ، وفيلة ، وبقر ، وغنم ، وطيور ، ورماح ، وحراب ، ومزاريق[3] . / وشخوت ، ومناجيـق ، ورمـي أحجـار ، ق-٩٤ ب

---

(١) السَّبْق - بإسكان الباء - : المسابقة ، وهي : المجاراة بين حيوان وغيره .
والسَّبَق - بفتح الباء - : الشيء (الجعل) الذي يسابق عليه .
وسيأتي تعريف النضال في أول فصول المناضلة .
انظر : المطلع ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ولسان العرب جـ ١٠ ص ١٥١ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٥٢ ، ٦٥٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٣٠ .

(٢) هذا هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .
ويدل له ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا سَبَقَ إلا في نَصْلٍ أو خف أو حافر) رواه أبو داود في سننه في كتاب الجهاد - باب في السبق جـ ٣ ص ٦٣ ، ٦٤ ، والترمذي في سننه في : أبواب الجهاد - باب ما جاء في الرهان جـ ٣ ص ١٢٢ ، والسياق له ، والنسائي في سننه في : كتاب الخيل - باب السبق جـ ٦ ص ٢٢٦ .
وإسناده صحيح . انظر : إرواء الغليل جـ ٥ ص ٣٣٣ .
والمراد بالنَّصْل : السهام من النشاب والنبل ، والحافر : الخيـل ، والخف : الإبل .
انظر : مختصر الخرقي ص ١٣٧ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٠ .

(٣) المزاريق : جمع مِزراق - بكسر الميم - ، وهو رمح قصير .
انظر : الصحاح جـ ٤ ص ١٤٩٠ ، والمطلع ص ٢٦٨ .

وسفن ، ومقاليع .[1] [2]

وقيل : يجوز السبق بالطيور المعدة لأخبار[3] الكفار بعوض.[4]

وتجوز المصارعة مجانا.[5]

وكل منهما عقد جائز ، كجعالة ، لكل منهما فسخه قبل الشروع فيه ، والزيادة والنقصان ، فإن ظهر فضل أحدهما فله وحده الفسخ والنقصان ، وينفسخ بموت أحدهما ، ولا يؤخذ رهن ولا ضمين بعوضها .

وقيل : بل كل منهما عقد لازم كإجارة ، فتنعكس هذه الأحكام ،

---

(١) المقاليع : جمع مِقلاع ،وهو : مايرمي به الحجر . انظر: الصحاح جـ ٣٤ ص ١٢٧١ ، ولسان العرب جـ ٨ ص ٢٩٤ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٧ - ١٠٠٩، والكافي جـ ٢ ص ٣٣٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢١ ،والمذهب الأحمد ص ٢٠٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٨٩ .

(٣) (الأخبار) وردت في المخطوطة هكذا (للاخبار) وصوابها فيما يظهر لي ما أثبتناه. والله أعلم .

(٤) ذكره ابن البناء وجها لبعض الأصحاب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠١٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢١ .

(٥) وذلك لما ورد في حديث ركانة ،أنه صارع النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم . رواه أبو داود في سننه في كتاب اللباس - باب في العمائم جـ ٤ ص ٣٤٠، ٣٤١ ، والترمذي في سننه في أبواب اللباس جـ ٣ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .
وحسن الألباني إسناده . انظر: إرواء الغليل جـ ٥ ص ٣٢٩ .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٠٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢١ .

وتبطل بموت المركوب لا الراكب ، ووارثه كهو فإن عدم أقام الحاكم بدله من التركة[1] .

فصل :

ولا يجوز بين جنسين كخيل وإبل بحال ، ولا بين نوعين في الأصح كعربي وهجين أو بُخْتي[2] وعرابي ، ولا بين نجيب وبطيء[3] .

ويجب تعيين المركوبين دون الراكبين ، وتحديد المسافة بقدر معتاد[4] .

قال المصنف : فإن تسابقا بالخيل على أن السبق لأطولهما مدى لم يصح[5] .

---

(١) وهما وجهان في المذهب . والمذهب ما قدمه المصنف ، وهو أنهما عقدان جائزان كالجعالة ، ويترتب عليه ما ذكر المصنف . وذلك لأنهما عقدان على ما لا يتحقق القدرة على تسليمه ، كرد الآبق .

ويترتب على الوجه الثاني ما ذكره المصنف .

وانظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢١ ، والمذهب الأحمد ص ٢٠٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) البختي : مفرد ويجمع على بُخْت وبَخَات ، وبخاتيّ ، وبخاتي ، وهي إبل غلاظ ذوات سنامين . وهي الإبل الخراسانية . انظر : المطلع ص ١٢٥ ، ولسان العرب جـ ٢ ص ٩ .

(٣) وهو المذهب فيها . وذلك للاختلاف بينهما في الجري عادة .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٥ والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢١ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ، والمذهب الأحمد ص ٢٠٧ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٦٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩١ ، ٩٢ .

(٤) وهما شرطان من شروط صحة المسابقة . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢١ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ، والمذهب الأحمد ص ٢٠٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٥) لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى يقطع فرسه ، ويتعذر الاشهاد ـــ

وإن تناضلا على أن السبق لأبعدهما رميا احتمل وجهين[1].

فصل :

ولا يجب تسليم العوض قبل العمل .

وتجب معرفة قدره وجنسه وصفته عينا كان أو دينا[2].

ويجوز بذله من بيت المال ،ومن السلطان ، ومن أحد المتسابقين ،أومنهما أو من غيرهما[3].

فإن كان من غيرهما ،فقال : من سبق فله عشرة ،فمن سبق أخذه واحدا كان أو أكثر ،وإن جاءوا معًا لم يأخذوا[4] شيئا[5].

= على السبق فيه. انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٥٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٤ .

(١) أحدهما : لا يصح . وهو الصحيح من المذهب . وذلك لعدم تحديد الغاية .
والثاني : يصح . واختاره شيخ الإسلام . قال المرداوي :" وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة " .
انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٩٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٥٠ .

(٢) وهو أحد شروط المسابقة. وذلك لأنه مال في عقد فاشترط العلم به كسائر العقود .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٢ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٥ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ،والمذهب الأحمد ص ٢٠٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٩٣ .

(٣) وإذا كان منهما فلا يصح إلا بشرطه الآتي قبل آخر الفصل .
انظر في هذا كله: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٣ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٥ .

(٤) (لم يأخذوا) كررت في المخطوطة ،فحذفنا المكرر .

(٥) وذلك لأنه لا سابق فيهم . انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٥٦ .

وإن جعل للأول عشرة ،وللثاني تسعة ، وللثالث ثمانية ، وللرابع سبعة ، وللخامس ستة ،وللسادس خمسة ، وللسابع أربعة ، وللثامن ثلاثة ، وللتاسع اثنين ،وللعاشر واحدًا ،صح[1].

وإن جَعَلَ جُعْلَ كل رتبة بين من يلغها فاحتمالان[2].

وإن جعل الجُعْلَ كله للثاني وحده ،أو فضله على الأول ،أو ساوى بينهما ولا ثالث لهما ،أو بين الأول والثالث فقط ،أو بين الثاني والثالث فقط، لم يصح[3].

وإن جعله كله للسابق وحده صح جعالة لا مسابقة[4].

وإن كان العوض من أحدهما فسبق ،أو جاءا معًا ،أخذه فقط[5].

---

(١) وذلك لأن كل واحد يطلب السبق ويجتهد في سبق الآخر لينال أعلى من رتبته. انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠١٦ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٣٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٧ .

(٢) الأول : يصح ،لما ذكرنا آنفا .
والثاني : لا يصح . لأنه قد يشترك في السبق جماعة فيقتسمونه ،وليليهم واحد فيكون له من الجعل فوق مالمن سبقه ،فيفوت الغرض .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٩ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٧ ،٦٥٨ .

(٣) وذلك لفوات المقصود . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٣٨ ،٣٣٩ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٤ .

(٤) قال الموفق ـ رحمه الله ـ : " وإن قال : من بلغ الغاية فله عشرة ،لم يكن ذلك مسابقة ،لأن مقصود المسابقة التحريض على السبق وتعلم الفروسية وهذا يفوت بالتسوية ،ولكنه جعالة محضة ،لأنه بَذَلَ العوض في أمر فيه غرض صحيح" . الكافي جـ ٢ ص ٣٣٩ .

(٥) لأنه لا سبق فيهما . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

وإن سبق غير مخرجه أخذه[1] .

وإن كان منهما على أن / من سبق أحدهما[2] ادخلا معهما محللاً واحدًا ق-٢١٥ أ
- وقيل : بل أكثر - يكافيء فرسه فرسيهما ، ولا يخرج شيئا[3] ، فإن سبقهما أخذهما ، وإن سبقاه أو جاءوا معا لم يزن شيئا . ولم يأخذ شيئا ، وسبق كل منهما لربه .

وإن سبق أحدهما الآخر بعد المحلل أخذهما المحلل ، وإن سبق معه فسبقه له وسبق الآخر لهما نصفين[4] .

---

(١) وذلك لأنه سابق . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٠ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٥٤ ، والمحرر جـ ١ ق ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

(٢) يظهر لي أن هنا سقطاً يدل له ماورد في الهداية والمستوعب : " وإن كان من المتسابقين على أن من سبق منهما أحرز الجميع لم يجز حتى يدخلا بينهما محللا" . والهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٤ .

(٣) المذهب أنه إذا أخرجا معا السبق لم يجز إلا إذا أدخلا معهما محللا بشرط أن لا يخرج شيئا ، ويكفي محلل واحد .
والمحلل هو : متسابق ثالث يدخل بينهما يكافيء فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رميهما ، ليحلل للسابق ما يأخذه من السَّبَق ، فيخرج به عقد التراهن عن معنى القمار ، ويكون أمارة لقصدهما إلى الجري والركض لا إلى المال .
انظر : معالم السنن للخطابي جـ ٣ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ومختصر الخرقي ص ١٣٧ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٠ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٣ .

(٤) انظر في هذا كله : المصادر السابقة عدا معالم السنن .
واختار شيخ الإسلام والسعدي - رحمهما الله - جواز المسابقة ولو كان =

وإن شرطا أن من سبق أطعم السَّبَقَ أصحابه ، أو بعضهم ، أو غيرهم، لم يلزم ،وتبطل المسابقة .

وقيل : لا ،والسبق له[1] .

وإن قال الإمام : من سبق فله عليَّ كذا ،أو في بيت المال ،صح[2] .

فصل :

ويرسل الفارسان معا في أول السباق ،ولا يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو[3] ، ولا يركض وراءه ، ولا يصيح به وقت سباقه ،

= العوض مخرجا من المتسابقين ،وأنه لا يشترط محلل . انظر : الاختيارات ص ١٦٠ ،والمختارات الجلية ص ١٢٩ .

(١) هذا هو المذهب،وهو : بطلان الشرط،وصحة العقد ،فيكون السبق للسابق . وذلك لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل ،كالعوض في رد الآبق . ولأنها عقد لا يتوقف صحتها على تسمية بدل ،فلم يفسد بالشرط كالنكاح .

واختار شيخ الإسلام صحة شرط السبق للأستاذ . وشراء قوس، وكراء حانوت ،وإطعام الجماعة ،لأنه مما يعين على الرمي .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٧ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٥٥ ، ٦٥٦ ،والاختيارات ص ١٦٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٤ .

(٢) وذلك لأن فيه مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٣ ،والكافي جـ ٢ ص : ٣٣٧ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٥ .

(٣) هذا أحد معنيي الجنب في السباق ،والمعنى الآخر: أن يجنب فرسا إلى فرسه الذي يسابق عليه ،فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب .

انظر: النهاية في غريب الحديث جـ ١ ص ٣٠٣ ،والمطلع ص: ٢٦٩ ،ومختصر الخرقي ص ١٣٧ ،والهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٨ ، ١٠١٩ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٧٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤١، والمحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٠ .

ولا يجلب عليه[1][2] .

فصل :

والسبق في الخيل بالعنق .

وقيل : بالرأس مع تساوي الأعناق .

وفي مختلفي العنق والإبل بالكتف أو ببعضه .

وقال المصنف : في الكل بالأقدام[3] .

وإذا عثر أحدهما ، أو ساخت[4] قوائمه في الأرض ، أو وقف لعلة ،لم يعتد بسبقه[5] .

---

(١) الجلب في السباق : الزجر للفرس ،والصياح عليه ،حثًا له على الجري .
انظر: النهاية جـ ١ ص ٢٨١ ،والمطلع ص ٢٦٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٠ .

(٢) انظر في هذا الفصل : الكافي جـ ٢ ص ٣٤١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٩، ١٣٠ والإنصاف جـ ٦ ص ٩٦ ، ٩٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٧ .

(٣) تحقيق المذهب في هذا : أن السبق في الخيل يعتبر بالرأس إذا تماثلت الأعناق ،وقطع به كثير من الأصحاب وفي مختلفي العنق منها والإبل بالكتف. ونقل كلام المصنف من أول الفصل إلى هنا في المبدع والإنصاف . .
انظرفي هذا : الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠١٨ والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤١ ،والمغني جـ ٨ ص : ٦٥٩ ، ٦٦٠ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٦٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٢٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٩٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٧ .

(٤) ساخت قوائمه في الأرض،أي : غاصت،ودخلت قوائمه في الأرض .
انظر: النهاية جـ ٢ ص ٤١٦ ،ولسان العرب جـ ٣ ص ٢٧ .

(٥) وذلك لأن سبقه إياه لعارض ، لفضل جريه . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤١ .

فصـــــــل المناضـــــلة

وهي المسابقة بالرمـي.(١)

ويصح بين اثنين وحزبين.(٢) ويشترط تعيين الرماة،(٣) فإن كان في أحدهما من لايحسن الرمي بطل العقد في حقه ، وأسقط من الحزب الآخر بعدده إن أمضاه الباقون وقلنا : يصح تفريق الصفقة وعينوا بدله ،وإلا بطل العقد.(٤)

وإن تناضل اثنان على أن مع كل منهما ثلاثة لم يصح.(٥)

---

(١) المناضلة في اللغة ،يقال : ناضَله مُنَاضَلة ونِضالا ونياضلا ،أى : باراه في الرمي. وسمي الرمي نضالا ،لأن السهم التام يسمى نضلا ، فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا .

ـ وفي الاصطلاح : كما عرفها المصنف .

ومما ورد في المناضلة : مارواه عقبةبن عامر ـ رضي الله عنه ـ قال : "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهو على المنبر يقول : " واعدوا لهم ما استطعتم من قوة " ألا إن القوة الرمي ،ألا إن القوة الرمي ،ألا إن القوة الرمي " . رواه مسلم في صحيحه ،في كتاب: كالإمارة ـ باب فضل الرمي جـ ٣ ص ١٥٢٢ .

انظر: المطلع ص ٢٧٠ ،ولسان العرب جـ ١١ ص ٦٦٥ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٦١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٠ .

(٢) انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٦٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٢ ،والاقناع جـ ٢ ص ٣٢٥.

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٢.

(٤) والصحيح من المذهب عدم بطلان العقد . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٦٩ والإنصاف جـ ٦ ص ٩٧ .

(٥) لأن الغرض معرفة الحذق في الرمي ،فلا يتحقق مع عدم التعيين .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٢ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٦٣ .

وإن تناضل جماعة لينقسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح في الأصح[1] ، وجعل لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحدا ثم يختار الآخر آخر حتى يفرغا .

وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا . ولا يقتسمان بقرعة[2] .

ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدًا ، ولا الخيرة في تمييزهما إليه ، ولا والسبق عليه[3] .

وفي اشتراط تساوي عدد الحزبين احتمالان[4] .

فلو رامى واحد اثنين وقلنا : يصح ، رمى سهما وهما سهمين / ق- ١٥٠ ب

ويشترط تكافيء المتناضلين رميا وسهاما ، فلا يكون رمي أحدهما صُلبًا والآخر دخول النبال ، أو سهم أحدهما قصبا والآخر خلنجا[5] [6] .

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٦٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٨ .

(٢) لأنها ربما وقعت على الحذاق في أحد الحزبين وعلى خلافهم في الآخر فيبطل مقصود النضال .

انظر : المغني جـ ٨ ص ٦٦٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٧ .

(٣) هذا كله على المذهب من أصل المسألة - في التعليق قبل السابق - إلى هنا . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٤٢ ، ٣٤٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٥ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٨ .

(٤) الصحيح من المذهب منهما : أنه لا يشترط . انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٦٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٧ ، ٩٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٥ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٨٨ .

(٥) الخلنج : شجر فارسي معرب تتخذ من خشبه الأواني .
وقيل : هو كل جفنة وصحفة وآنية صنعت من خشب ذي طرائق وأساريع موشاة . ولعل المراد هنا : سهم معمول من الخلنج . انظر : لسان العرب جـ ٢ ص ٢٦٤ .

(٦) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٢٤ .

ويشترط تعيين نوع القسي ،وإن كان في البلد نوع واحد فلا[1].

وقيـل : يجوز بفارسية وعربية ،وقوس جرخ وقوس نبل[2].

وإن عقدا على نوع فأراد أحدهما أن ينتقل إلى غيره لم يجز[3].

وإن عقدا على قوس معينة فانتقل أحدهما إلى نوعه جاز . وإن شرط عليه أن لاينتقل فوجهان[4].

ويشترط أن يرميا غرضا يضع فيه السهم من جلد أو ورق أو غيرهما ويعرفـا جنسه وطوله وعرضه وسمكه وعلوه ومكانه والموقف والهدف[5].

---

(١) يشترط تعيين نوع القسي لأن الأغراض تختلف باختلافها ،فقد يكون الرامي أحذق بنوع منه بالنوع الآخر . وإذا لم يكن في البلد إلا نوع واحد لـم يحتج إلى التعيين ، لأن الإطلاق ينصرف إليه كالنقد . الكافـي جـ ٢ ص ٣٤٣ .

(٢) والمذهب : أنه يشترط أن يكون القوسان من نوع واحد .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢١ ، والمحـرر جـ ١ ص ٣٥٨ ، والمذهب الأحمد ص ٢٠٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٢ .

(٣) وذلك لما ذكرنا في التعليق قبل السابق . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٢ .

(٤) يُخرَّجان على الوجهين فيما إذا شرط في الإجارة أن لايستوفي المنفعـة بمثله . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٣ .

(٥) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ ، والمحـرر جـ ١ ص ٣٥٩ ، والمذهب الأحمد ص ٢٠٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٤ .

ويسن أن يكون لهما غرضان[1] في (هدفين)[2] متقابلين بينهما ثلاثمائة ذراع فأقل بقدر معلوم معتاد يصيب مثلهما في مثله غالبا[3]، فيرميان كل غرض من الآخر، ويبدأ كل واحد بغرض.

وإن جعل لكل واحد وحده غاية لم يجز.

فإن قالا السبق لأبعدنا رميا فبلا تقدير لم يصح[4].

وإن أطلقا العقد كفى بإصابة بعضه كيف كان حتى عراه[5] دون علاقته[6][7].

وإن شرطا إصابة موضع منه، أو أصابة مطلقة، أو موصوفة؛ لم يعتد بغير ذلك.

فصل:

يسن أن يصفا الإصابة[8].

---

(١) هكذا قال بعض الأصحاب، انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٠، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٦، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٣، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٥، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٩، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣

(٢) (هدفين) كتبت في المخطوطة (هدوين)، والتصويب من الكافي جـ ٢ ص ٣٤٣.

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٧، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٧، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٣، والمبدع جـ ٥ ص ١٢٤، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٢.

(٤) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٧، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٣.

(٥) العروة: المقبض. انظر: لسان العرب جـ ١٥ ص ٤٥.

(٦) العلاقة: ما في المقبض من سير ونحوه يعلق به الشيء. انظر: لسان العرب جـ ١٠ ص ٢٦٥.

(٧) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٤، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٣.

(٨) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٤.

وقيـــل : يجب[1] .

فيقولا : خواصل وهي : اسم إصابة[2] ، أو حوابي وهي : ماوقع أمـــام الغرض ثم حبا أو سبح أو ازدلف[3] فأصابه[4] .

وقيـــل : يحسب خاطئا[5] .

أو خواصر وهو : ماوقع في جانب الغرض[6] . أو خواسق وهو : ماثقبه وثبت فيـــه[7] .

وقيـــل : أو مرق[8] .

وإن سقط بعد ثقبه أو خدشه أو ثقبه ولم يثبت فيه فوجهان[9] .

---

(١) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٥ ، ١٠٢٧ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ .

(٢) الخواصل كما ذكر المصنف : اسم للإصابة على أي صفة كانت ، انظر: المطلع ص ٢٧٠ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٤ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ .

(٣) ازدلف : دنا منه . انظر: لسان العرب جـ ٩ ص ١٣٨ .

(٤) انظر: المطلع ص ٢٧١ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص: ١٠٢٦ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٢٨ ، والمنتهـــى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٩ .

(٥) ممن قاله: الموفق في الكافي جـ ٢ ص ٣٤٥ .

(٦) انظر: المطلع ص ٢٧٠ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص : ١٠٢٦ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٢٨ ، والمنتهـــى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٩ .

(٧) انظر: إضافة إلى المصادر السابقة : الكافي جـ ٢ ص ٣٤٤ ، والمقنـــع جـ ٢ ص ٢٢٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٨ ، وقال فيه : " هكذا قال أكثـــر الأصحاب .

(٨، ٩) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٩٨ .

أو خوارق وهو: ماخرقه ولم يثبت فيه[(١)]، أو موارق وهي: ما نفذه ومرق منه[(٢)]، أو خوارم وهي: ماقطع طرفه[(٣)].

وهذان ليسا من شرط المناضلة[(٤)].

فإن أصاب سهما في غرض قد عرق فيه إلى فوقه حسب له[(٥)].

وإن كان معلقا بنصله وباقيه خارج الغرض لم يحسب له ولا عليه[(٦)].

وإن أطارت الريح الغرض فوقع / السهم مكانه حُسب له إن شرطا ق-١٥١ أ خواصل لا خوارق وخواسق[(٧)].

وكذا إن انصدم السهم بآدمي أو بهيمة.

وقيل: إن أصاب حسب له وإن أخطأ لم يحسب عليه.

---

(١) انظر: المطلع ص ٢٧٠، والهداية جـ ١ ص ١٨٦، والمستوعب ق ٢ ص: ١٠٢٧، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢.

(٢) انظر: المطلع ص ٢٧١، والهداية جـ ١ ص ١٨٦، والمستوعب ق ٢ ص: ١٠٢٧، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٤، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢.

(٣) انظر: المطلع ص ٢٧١، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٤، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢، والإقناع جـ ٢ ص ٢٢٨، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٨٩.

(٤) أي: الموارق والخوارم. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٧، والمطلع ص ٢٧١.

(٥) قال الموفق: " لأنه لولاه لوقع السهم في الغرض" الكافي جـ ٢ ص ٣٤٤.

(٦) قال الموفق: " لأن بينه وبين الغرض طول السهم فلا يُدرى أكان يصيب أم لا " الكافي جـ ٢ ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(٧) لم يحسب له ولا عليه. وهو المذهب.
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٠، ١٠٣١، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤، ٢٢٥، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٩.

وإن وقع فيه بعد انتقاله حسب عليه في الخطأ[1].

وإن عرضت ريح شديدة لم يحسب له في أصابة ولا خطأ ،وإن كانت لينة حسب له فيهما[2].

وإن عرض لأحدهما كسر قوس أو قطع وتر أو ريح في يده أوردت سهمه عرضا فأصاب حسب له ،وإن أخطأ لم يحسب عليه .

وقيل : بلى[3].

وإن انكسر السهم فوقع دون الغرض لم يحسب عليه ،وإن أصاب بنصله حسب له ،وإلا فلا .

وإن أعرق الرامي في النزع فخرج من جانب آخر حسب له وعليه .

وإن مرت بهيمة فشوشت رميه لم يحسب عليه في الخطأ ،وإن خرقه وأصاب حسب له .

ومع عدم المانع في الخواسق يحسب عليه[4].

---

(١) أي:إن وقع السهم في الغرض في الموقع الذي انتقل الغرض إليه بفعل الريح حسب عليه في الخطأ ، لأنه أخطأ في الرمي ،وإنما أصاب بفعل الريح . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٥ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٧١ .

(٢) هو المذهب . انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٧١ ، المبدع جـ ٥ ص ١٣٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٩ .

(٣) والمذهب: أنه لا يحتسب عليه ،ولا له . انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٧١ والفروع جـ ٤ ص ٤٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٩ ، والتنقيح ص ٢٢٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٠ .

(٤) انظر في هذا كله : الكافي جـ ٢ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وإن اختلفا فيه وعلم موضع السهم وفيه مانع صُدق صاحب السهم، وإلا رسيله[1] بلا يمين[2].

وإن جهل موضع السهم ،ولم يوجد وراء الغرض مانع صدق رسيله[3].

وإن كان وراءه مانع وقال رسيله : لم يثقب موضع المانع،أو أنكر الثقب ،صدق مع يمينه[4].

وإن كان في الغرض خرق أو موضع قد بَلِيَ ،فوقع السهم فيه، وثبت في الهدف وصلابته كصلابة الغرض حسب له ،وإلا فله،ولا عليه[5].

فصل :

وتشترط معرفة عدد الإصابة كخمسة من عشرين[6] ،وأن لا يكون زيادة[7].

---

(١) الرسيل : الموافق لك في النضال . انظر: لسان العرب جـ ١١ ص : ٢٨٤ .

(٢) لأن الحال تشهد بصدق المدعي .انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٤٦ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٧٢ .

(٣) بدون يمين . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٦ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٧٢ .

(٤) لأن الأصل عدم ما يدعيه صاحبه ،لكن محتمل فحلف لذلك. الكافي جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٥) أي : حسب له لأنه لولا الخرق لثبت في الغرض،وإن لم يكن كذلك ، لم يحسب له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض أولا ؟ الكافي جـ ٢ ص ٣٤٦ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٧٢ .

(٦) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٥ ، ١٠٢٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٧ ،والمذهب الأحمد ص : ٢٠٧ .

(٧) لعل مراده: وأن لا تكون نادرة . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٧ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٦١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣١ ، ١٣٢ ،والإنصاف جـ ٢ ص ٩٨ .

فإن شرطا أصابة الكل أو تسعة من عشرة لم يصح.[1]

ويجب بيان حكم الإصابة هل هي مفاضلة أو محاطة أو مبادرة ؟

وقيل : بل يستحب.[2]

وإن أطلقا العقد فهي مبادرة.[3]

فالمفاضلة : شرط إصابة عدد من عدد فوقه يتمانه ، فأيّهما أصاب منه أكثر فقد نضل الآخر.[4]

والمحاطة : شرط حط ما تساويا فيه من الإصابة من عدد معلوم ،وأن يفضل أحدهما بأصابة معلومة منه .

فإن شرطا فضل ثلاث اصابات من عشرين رميةً ، فرميا خمسة عشر ، أصابها / أحدهما وحده ،فقد سبق ،ولا يلزم إتمام الرمي . ق-١٥١ ب

وإن أصاب الثاني معه تسعة والخمسة الرابعة[5] وحده فليس

---

(١) لأن الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الفرض . انظر: المصادر السابقة.

(٢) والصحيح من المذهب : أنه يشترط معرفة ذلك. وذهب في الكافي إلى استحباب ذلك .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٤٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٩٨ .

(٣) هذا على القول بعدم الاشتراط . والله أعلم . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٢٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ .

(٤) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤ .

(٥) الخمسة الرابعة ،هي الخمسة المكملة للعشرين ،حيث رميا ثلاث خمسات (خمسة عشر رمية) .

مسبوقا ،ويلزم إتمام الرمي[(١)].

والمبادرة : شرط إصابة معلومة من عدد معلوم أيهما سبق إليها مع تساويهما في عدد الرمي فقد سبق ،ولم يلزم إتمام الرمي[(٢)].

وإن أصاب كل منهما ماشرطاه قبل تمام العدد ، أو أتماه فلم يصب أحدهما ما شرطاه ،أو أصابه كل منهما فلا سبق ولا انضال[(٣)].

فصل :

ويشترط تساوي المتناضلين في عدد الرمي والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي[(٤)].

فإن تفاضلا في شيء منه ،أو شرطا أن يكون مع أحدهما من السهام أكثر أو أن يرمي أحدهما والشمس في وجهه ، أو يحسب له خاصل بخاسق ، أو لا يحسب عليه سهم خاطيء ،لم يصح[(٥)].

---

(١) انظر في هذا كله: الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٣،والإنصاف جـ ٦ ص ٩٨ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٢٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٤ .

(٤) وذلك لأن موضوعها على المساواة ،فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان .
انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٦٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٥٥ .

(٥) لأن القصد معرفة حذقها ،ولا يعرف مع الاختلاف ،ولأنه ربما فضله بشرطه لا بحذقه .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٢ ، ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٦ .

وإن شرطا أن يحسب خاسق كل منهما بخاصلين ،أو أن يسقط القريب من إصابة أحدهما ماهو أبعد منها من رمي الآخر ،صح . فمن فضل بعد بثلاث إصابات فهو السابق[1] .

وإن تناضل حزبان اشترط إمكان قسمة العدد عليهم ،فإن كان كل حزب ثلاثة فلابُدّ أن يكون العدد ثلث صحيح[2] .

وإذا نضل أحدهما الآخر فالجُعْل لمن أصاب منه وغيره بالسوية .

ويحتمل أنه لمن أصاب بقدر إصاباتهم[3] .

وهو على المنضولين بالسوية[4] .

فصل :

ويرمي واحد بعد واحد مراسلة سهما سهما ، أو سهمين وسهمين ، وكشف شاءا[5] .

---

(١) لأن هذا نوع محاطة. الأول مستوبان فيه . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٩ والمغني جـ ٨ ص ٦٦٥ ، ٦٦٦ .

(٢) لأنه يجب التسوية بينهما في عدد الرمي ،ولا يمكن إلا بذلك ، فوجب . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٩ ، والمغني جـ ٨ ص ٦٦٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٧ .

(٣) وجزم في الإقناع بالأول . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٤٩ ،والمغني جـ ٨ ص ٦٦٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٧ .

(٤) قال الموفق في الكافي جـ ٢ ص ٣٤٩ : " وجها واحدا " . وانظر أيضا : جـ ٨ ص ٦٦٩ .

(٥) انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٩ .

فإن عيّنا من يبدأ بالرمي تعيّن ،وإن أطلقا ثم رضيا به صح في المذهب، وإن تشاحا ولا شرط اقترعا .

وقيل : يقدم قول من أخرج السبق منهما .

وإن أخرجه غيرهما قدم أيهما شاءوا ،وإلا اقترعا[1].

وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني . وإن بدأ أحدهما بهما بلا شرط صح ،وإلا فلا[2].

فصل :

فإن مات أحدهما أو ذهب كفه بطل العقد[3]. وإن مرض أو رمد فلا ، وله الفسخ[4].

وإن عرض مطر أو ريح أو ظلمة أخر حتى يزول ذلك[5].

---

(١) المذهب : أنه إذا تشاحا في المبتدئ بالرمي أقرع بينهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وذلك لأنهما متساويان في الاستحقاق فيصار إليها ،كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين .

انظر: إضافة إلى المصادر السابقة : الإنصاف جـ ٦ ص ٩٩ .

(٢) أي : وإن بدأ أحدهما بالرمي بشرط لم يصح ، لأنه تفضيل .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٩ .

(٣) لأن المعقود عليه تلف ، فأشبه موت الفرس في السباق .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٤) لأن فيه تأخيرَ المعقودِ عليه ،فملك الفسخ كالإجارة. انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٥) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ .

ولأحدهما التأخير بلا عذر إن / قلنا : بالجواز ،وإلا فلا[1]. ق-١٥٢ أ

والمناضلة كالمسابقة في الجواز واللزوم والجعل وأحكامه .

ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما والزهزهة[2] له ،أو زجره[3].

وإن قال الإمام أو غيره : ارم عشرة أسهم ،فإن أصبت اكثرها ،أو بهذا السهم فلك كذا ،صح جعالة لا مفاضلة[4].

فإن تناضل رجلان على رشق[5] معلوم ،وأراد أحدهما أن يزيد على عدد الرشق أو في عدد الإصابة ،أو ينقص منهما ،لم يجز إن قلنا : إنه عقد لازم ،وإن قلنا جائز جاز قبل الشروع في الرمي وثبت لصاحبه الفسخ .

وكذا إن كانا في أثناء الرمي وتساويا في عدد الإصابة جاز وثبت لصاحبه الفسخ .

وإن تفاضلا في الإصابة بأن كان الرشق عشرين ،والإصابة خمسة منهما ،وقد رمى كل واحد منهما عشرة ،وأصاب أحدهما ثلاثة والآخر أربعة ؛ جاز ذلك لمن له الفضل .

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ .

(٢) الزهزهة : زه - بالكسر والسكون - كلمة تقال عند العجب والاستحسان بالشيء . تاج العروس جـ ٥ ص ٨٩

(٣) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٠ .

(٤) لأن المناضلة تكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقا .

انظر: المغني جـ ٨ ص ٦٧٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٠ .

(٥) الرشق - بفتح الراء - الرمي نفسه . انظر: المطلع ص ٢٧٠ .

وهل يجوز للمفضـــول ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين .

وكذا إن تناضلا على أن المسافة مائة ذراع ثم أراد أن يزيد في المسافة أو ينقص منها ، كما سبق في الرشق والإصابة سواء .

بـــــاب الوديعـــــة[1]

ويستحب أخذها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ،ويكره لغـــــيره إلا برضى ربها[2].

---

(١) الوديعة : فعيلة بمعنى مفعولة . من وَدَع الشيء إذا تركه ،أي : هي متروكة عند المودع .
وفي الاصطلاح : المال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض .
والأصل في مشروعيتها : الكتاب والسنة والإجماع .
ـ أما الكتاب : فقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها . . .) سورة النساء آية (٥٨) .
ـ أما السنة : فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : (أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك) . رواه أبو داود في سننه في : كتـــاب البيوع والإجارات ـ باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده جـ ٣ ص : ٨٠٥ ،والترمذي في سننه ،في أبواب البيوع ـ باب حدثنا أبو كريـب جـ ٢ ص ٣٦٨ .
وإسناده صحيح . انظر: إرواء الغليل جـ ٥ ص ٣٨١ .
وأجمع المسلمون على جوازها . انظر: المطلع ص ٢٧٩ ،والمغنـي جـ ٦ ص ٣٨٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٣ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٦٦ .

(٢) يستحب في الأولى . لما فيه من قضاء حاجة أخيه ومعونته ،وقد أمـر الله تعالى ورسوله بهما . وفي الثانية ذهب بعضهم إلى حرمتها .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٣ ، والروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه جـ ٥ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ،وكشاف القنـــــاع جـ ٤ ص ١٦٧ .

والإيداع : توكيل واستنابة في حفظ مال زيد تبرعاً[1]. فيقول زيـــد : استودعتك هذا ،أو استحفظتك هو ، أو استنبتك[2] ، أو وكلتك في حفظه.

ويكفي القبض قبولا .

وقيـل : لا[3].

ولا يصح إيداع ولا استيداع إلا ممن يصح تصرفه في ماله وتبرعه به[4].

وتبطل بما تبطل به الوكالـة[5].

فإن بطل بقي المال في يده أمانة يرده إلى من له أخذه منه ،فإن تلف قبل التمكن فهدر ، وإن تلف بعده فوجهان[6] .

---

(١) هذا الإيداع ، والاستيداع : توكل جائز التصرف في حفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف .

انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ ، والتنقيح ص ٢٣٩ ، والروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه جـ ٥ ص ٤٥٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٦٧.

(٢) (استنبتك) كتبت في المخطوطة بتكرير الكاف ، فحذفنا المكررة .

(٣) والمعتمد أنه يكفي . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٧ ، وحاشية ابن قاسم على الروض جـ ٥ ص ٤٥٦ .

(٤) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٦٧ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٤٥٠ ، وحاشية ابن قاسم جـ ٥ ص ٤٥٦ .

(٥) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٧٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ .

(٦) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٣٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ .

فصـــــل :

ومن استودع شيئا حفظه في حرز مثله عاجلا مع القدرة ،وإلا ضمن .[1]

وقال المصنف : فإن أحرزه بدونه ،أوبدون ما عيّنه له ربه ،ثم رده إليه فلا .

وحرز/ كل شيء بحسبه عرفا . فإن عيّن ربه حرزا فأحرزه بدونه ضمن .[2] ق-١٥٢ ب

قال المصنف : ولم يروه إلى حرزه .[3]

وإن أحرزه بمثله أو أحرز منه لغير حاجة ،ولم ينهه عن نقله ، وتلـــف ؛ فثلاثة أوجه ، الثالث : يضمن بالمثل لا بالأحرز ،وهو أقيس .[4]

فإن خاف عليه فأحرزه بمثله أو أودعه حاكما أو ثقة لم يضمن . وإن تركـــه فتلف ضمن .[5] وفيه احتمال .[6]

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٧٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٤ ،والروض المربع ـ مع حاشية ابن قاسم ـ جـ ٥ ص ٤٥٨ .

(٢) سواء رد ها إلى حرزها الذي عينه له أولا ،وهو المذهب . وذلك لأنـــه خالف في حفظ ماله .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٧٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٧٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٣) وهو اختيار المصنف . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣١٨ .

(٤) والصحيح من المذهب من الأوجه في هذه المسألة أنه لا يضمن . وذلـك لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله .

انظر في هذه المسألة وما قيل فيها : الهداية جـ ١ ص ١٨٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٨ .

(٥) وهو المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ٣٨٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٧٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٦) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٧٥ .

وإن قال : لا تنقله وإن خفت عليه ،أو لا تقفل عليه قفلين ،أو لا تنم فوقه ، لم يضمن وافق أو خالف[1].

ويحتمل أن يضمن ان خالف[2].

وقيل : إن نهاه عن نقله فخاف تلفه وجب نقله ، فإن تركه فتلف ضمن ، وإن لم يخف عليه حرم نقله مطلقا وضمن إن خالف[3].

فصل :

وإن أودعه نقدا فربطه في عضده أو كمه . أو كان ثقيلا يشعر بسقوطه أو تركه في جيبه[4] ، أو أمسكه بيده لم يضمن[5].

---

(١) وهو المذهب ،لأنه إن وافق فقد فعل ما أمر به ،وإن خالف فقد زاد في الحرز .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٧٥ ، والمغني جـ ٦ ص ٣٨٩ ، ٣٩١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٠ .

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٥ .

(٣) وهو المذهب . انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٤) الجيب : مايدخل منه الرأس ويخرج من القميص ونحوه عند لبسه .

والمراد والله أعلم : مايجعل في القباء ونحوه شبه الوعاء لتوضع فيه الدراهم ونحوها .

انظر: المطلع ص ٦٤ ، ٢٨٠ ، ولسان العرب جـ ١ ص ٢٨٨ ، والمعجم الوسيط ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٥) وهو المذهب . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، والمغني جـ ٦ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٣ .

وإن قال : اجعله في جيبك فتركه في يده أو كمه ضمن[1].

وإن قال : اجعله في كمك فتركه في جيبه فلا[2]. وإن تركه في يده فغصب فوجهان[3].

وإن ذهب منه بنوم أو غفلة أو نسيان ضمن[4]. وفي النسيان احتمال .

وإن قال : اتركه في بيتك ، فأخّر إحرازه فيه بلا عذر ، أو شده في ثوبه وخرج به ،أو شده في عضده من جهة غير جنبه ،ضمن[5].

وإن قال : احفظ هذا الخاتم في البِنْصِر فجعله في الخِنْصِر[6] أو في الوسطى وانكسر أو بقي في رأسها ضمن[7].

---

(١) لأن الجيب أحرز . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٦ .

(٢) أي : فلا يضمن ،وهو المذهب لما ذكرنا آنفا . انظر: إضافة إلى المصادر السابقة : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٢ .

(٣) الصحيح من المذهب منهما : أنه يضمن . لأن اليد يسقط منها الشيء بالنيسان بخلاف الكم.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٠٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٦ والمغني جـ ٦ ص ٣٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٢ .

(٤) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٢ .

(٥) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٦ .

(٦) الخِنْصِر ـ بكسر الخاء والصاد ـ :الأصبع الصغرى .
والبِنْصِر ـ بكسر الباء والصاد ـ الأصبع التي تلي الخنصر .
انظر: المطلع ص ٧٩ .

(٧) يضمن إن جعله في الخنصر لأنها دون البنصر فالخاتم فيها أسرع إلى الوقوع . وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها لم يضمن لأنها أغلظ فهي أحفظ . وإن انكسر أو بقي في رأسها ضمن لأن مخالفته سبب تلفه.

وقيل : إن كان يصلح للخنصر ويضيق عن البنصر لم يضمن ،وإن صلح لها ضمن .

وإن قال :البسه في خنصرك فلبسه في بنصره ،وهو يصلح لها ،لم يضمن، وإن صلح للخنصر وضاق عن البنصر ضمن (١) .

وإن قال : لا تدخل أحداً إلى بيت الوديعة ، أو لا تكتمها (٢) ، فخالف ؛ ضمن (٣) .

فصل :

وإن أراد سفرا وربها ووكيله غائبان سافر بها إن كان أحفظ لها (ولم (٤)) ينهه ربها عنه ،وإلا فلا (٥) .

= انظر :الكافي جـ ٢ ص ٣٧٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٧٣ .

(١) لم يضمن في الأولى لأن البنصر أحفظ له ،ويضمن في الثانية إن انكسر أو بقي في أنملتها ضمن لأن مخالفته سبب تلفه .

انظر: المغني جـ ٦ ص ٣٩٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٠ .

(٢) (أو لا تكتمها) هكذا وردت في المخطوطة ،ويظهر لي أن صوابها (أو اكتمها) ، ويدل له السياق .

(٣) وهو أحد الوجهين في الأولى . اختاره ابن عقيل والموفق ،وجزم به في المنتهى . وصحح في المبدع عدم الضمان في حالة كون السارق غير الداخل .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٧ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

(٤) (ولم) إضافة يقتضيها السياق .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٣٨ ،والكافي جـ ٥ ص ٣٧٧ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٦ والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٠ .

وإذا استوى الأمران فوجهان[1].

(وإن خاف[2]) عليها في سفره أو حضره الموت أودعها حاكما ، فإن تعذر فثقة[3] . ونصه منعه[4] . / ق-١٥٣

وهل يلزم الحاكم قبولها ،وقبول المال المغصوب ،والدين إذا حمله إليه المدين مع غيبة ربهما ووكيله ؟

فيه وجهان[5] .

وإن دفنها بمكانه ،وأعلم ساكنه الثقة ،فثلاثة أوجه ،الثالث : إن وجدهما كما ضمن ،وإلا فلا[6] .

---

(١) أي : إن استوى عنده الأمران في الخوف مع الإقامة والسفر وجهان أحدهما : لا يحملها معه ،فإن فعل ضمن ،وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ،وصوبه المرداوي .

انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٧ .

(٢) (وإن خاف) إضافة يقتضيها السياق .

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر : المغني جـ ٦ ص ٣٨٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٧٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٨ - ٣٣٠ .

(٤) نص عليه في رواية الأثرم. انظر : النهاية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٩ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٨٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ،والمحرر جـ١ ص ٣٦٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٠ .

(٥) أحدهما : يلزمه ،وهو الصحيح من المذهب . انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٩ .

(٦) هكذا ورد الوجه الثالث في المخطوطة ، ويظهر أن فيه خطأ ما في النسخ والله أعلم . والوجهان الآخران : يضمن ،ولا يضمن . واقتصروا على ذكرهما .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٩ والمغني جـ ٦ ص ٣٨٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ١٨٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٠ .

وإن أعلم غير ساكنه أو غير ثقة ،أو لم يعلم أحدا ،أو لم يخف عليهـــا ؛ ضمن[1] .

فإن أودعها عند حاكم أو غيره بلا عذر فتلفت عنده ضمّن ربها أيّهما شاء .

فإن علم الثاني الحال استقر الضمان عليه ،وإن جهله فعلى الأول .

وقيـل : لا شيء على الثاني بحال إن جهل[2] .

وقيـل : للمقيم ايداعُ الحاكم بلا عذر ، فإن تعذر فثقة[3] .

فصـــــل :

فإن دفعها إلى من عادته حفظ ماله أو مال ربها غير وكيله كزوجتيهما وأمتيهما وعبديهما ونحوهم ،لم يضمن ،نص عليه[4] .

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٧٧ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٨٧ ،والمقنع جـ ٢ص ٢٨٠ والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) الصحيح من المذهب في المسألة : أن للمالك تضمين أيهما شاء ،فأما المودع فلأنه صار ضامنا بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ ، وأما الثاني فلأنه قبض ماليس له قبضه فأشبه المودع من الغاصب .

فإن كان المالك ضمن المودع الثاني ،وهو عالم لم يرجع على الأول ، وإن ضمن الأول رجع على الثاني .

وإن كان الثاني جاهلا بأنها وديعة ولاعذر للمستودع في إيداعها عنده ،وضمنه المالك رجع على الأول ،وإن ضمن المالك الأول ،والحـــال هذه لم يرجع على الثاني . والله أعلم .

انظر في هذه المسألة : المغني جـ ٦ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ،والمحـرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ،والتنقيح ص ٢٣٩ ،وكشاف القناع جـ ٣ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٢ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٥ .

(٤) وهو المذهب . وذلك لأنه حفظها بما يحفظ به ماله ،فأشبه مالو حفظها لنفسه ،وكما لو دفع الماشية إلى الراعي ،والبهيمة إلى الغلام ليسقيها =

وقيل : يضمن.[1]

ومن جاز دفع الوديعة إليه صدقه في دعوى التلف والرد وغيرهما، كالمودع.

فصل :

ومن استودع دابة فركبها لغير نفعها ثم نزل عنها ، أو ثوبا فلبسه لغير نفعه ثم خلعه ، أو نقدا فأخرجه من حرزه لنفقة ثم رده إليه ولم ينفقه ، أو جحده ثم أقر به ، أو كسر ختم كيسه ، أو حل شده ، أو خرق ماتحته ، أو فتح قفله ، أو خلله بما لا يتميز منه ، ضمن[2] ، ولزمه أجرة الدابة والثوب ونحوهما . وأرش نقص الباقي[3] .

وإن خرق فوق الشد ضمن أرش الكيس لا مافيه[4] .

وقيل : إن فتح قفلا أو كسر ختما أو حل شدا لم يضمن[5] .

وإن خلطه بما يتميز منه كسود ببيض وصحاح بمكسرة فروايتان[6] .

= انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٣٩ ، ١٠٤٠ والمغني جـ ٦ ص ٣٨٥ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٨٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٤ .

(١) نقله السامري عن ابن أبي موسى وجها آخر في المسألة . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٠ .

(٢) وهو المذهب . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤١ وللمقنع جـ ٢ ص ٢٨٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤١ .

(٤) وذلك لأنه لم يهتك الحرز . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٢ .

(٥) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٨٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣١ .

(٦) إحداهما : لا يضمن . نقلها أبو طالب . وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب . لأنه يعجز بذلك عن ردها . =

وعنه : إن خلط بيضا بسود تؤثر فيها ضمن ، وإن لم تؤثر أو خلط صحاحا بمكسرة فلا[1] .

وإن خلط إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذنه ، وتعذر التمييز ؛ احتمل وجهين[2] .

فإن كان في وعاء بلا ختم ولا شد ولا قفل فأخذ بعضه ضمنه وحده ، وإن رده إليه أو بدله فكذلك .

وعنه : يضمن الكل . أو غصب أو سرق[3] .

وقيل : إن رد بدله متميزا ضمنه وحده ، وإلا ضمن الكل .

وقيل : إن رده لم يضمن ، وإن رد بدله ضمن[4] .

وإن قال : تلفت الوديعة من بين مالي دونه فروايتان[5] .

= انظر : مختصر الخرقي ص ٩٠ ، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ٢ ص ٣٢ ، والهداية جـ ١ ص ١٨٨ ، والمستوعب ق ٢ ص : ١٠٤٣ ، والمغني جـ ٦ ص ٣٨٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٢ .

(١) انظر : المغني جـ ٦ ص ٣٨٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٣٤١ .

(٢) أحدهما : يضمن وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٠ ، وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٤٥٤ .

(٣) هكذا ، ويظهر أن فيها سقطاً .

(٤) المذهب : أنه إن أخذ درهما والحالة هذه ثم رده بعينه أو كان البدل متميزا . فضاع الكل ضمنه وحده . وإن كان غير متميز ضمن الجميع .
انظر في المسألة : المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨١ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٧٩ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٥) إحداهما : لا يضمن . نقلها الأثرم وإبراهيم بن الحارث وبكر بن محمد .
والأخرى : لا يضمن . نقلها حنبل وابن منصور .

قال المصنف : ولِن أودعه / كيسين ،فخلطهما بلا إذنه ،ضمن.(١) ق-١٥٣ ب

فصـــــل :

ومن استودع حيوانا وغاب ربه أطعمه وسقاه ،أو رفعه إلى حاكم يستدين على ربه أو يبيعه . فإن أبى ولم يطعمه ولم يسقه فمات ضمنه.(٢)

ولِن نهاه عن علفه فتركه فمات أثم. ولم يضمن(٣) .

ولِن أنفق بإذن حاكم أو بلا إذنه مع تعذره رجع ،ومع إمكانه فيه وجهان إن نوى الرجوع به(٤) .

= والمذهب أنه لا يضمن . لأن المستودع مؤتمن فلم يضمن ما تلف من غـــير تعديه وتفريطه .

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ٢ ص ٣١ والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

(١) انظر: تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٨٣ .

(٢) وهو المذهب . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤٥ والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢٠ .

(٣) يأثم لحرمة الحيوان . ولا يضمن لأن مالكها أذن له في إتلافها . انظر: المصادر السابقة والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٢٧٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٦ .

(٤) الوجه الأول : لا يرجع .

الوجه الثاني : يرجع . واختاره جمع ،وصوبه المرداوي .

والصحيح من المذهب أنه لا يرجع، لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤٥ ، ، والمغني جـ ٦ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ ،والقواعد ص ١٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٣٢٠ ، ٣٢١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٩ .

وإن استعان بأحد في حفظها وجعلها في الحرز وسقاها وعلفها فتلفت بيده فهدر .

وإن ترك نشر وركوب مايضرهما تركه ضمن[1] .

فصل :

ومن أودع صبيا أو مكلفا سفيها أو عبدا مالا فتلف بتفريطهم فهدر[2] .

وإن أتلفوه فوجهان .

وقيل : يضمنه هنا المكلف وحده[3] .

وما أتلفوه بغير ذلك من نفس ومال أو أتلفه مجنون ضمنوه .

وما أتلفه العبد بلا إذن سيده ،وقلنا : يضمنه ،ففي رقبته مأذونا كان أولا[4] .

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٢١ .

(٢)(٣) إن أودعهم فتلف بتفريط أو بدونه فهدر على الصحيح من المذهب . لأنه سلطهم على إتلافها بدفعها إليهم .

وإن أتلفوه فالمذهب أنه لايضمن إلا العبد المكلف لأنه يصح استحفاظه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ،والتنقيح ص ٢٤٠ ، والإقناع والكشاف جـ ٤ ص ١٧٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٥ .

(٤) وهو المذهب، لأن العبد مكلف فصح استحفاظه ، وتكون في رقبته لأن إتلافه من جنايته .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٤٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٧ .

وإن أودع صبي غير مأذون له أو سفيه أو مجنون عند مكلف رشيد مالاً ولم يرده إلى وليهم ضمنه ،وإن أخذه ليحفظه لهم فلا[1].

وقيل : بلى[2].

وكذا الخلاف إن أخذ مالا مغصوبا ليحفظه لربه .

ومن استودع فضة ، وأمر بصرفها بذهب ، ففعل ، فتلف الذهب ، لم يضمنه[3].

وإن قال : صرّف مالي عليك من قرض ففعل ضمن ،ولم يبرأ من القرض[4].

ومن استودع جارية فولدت عنده أمسك ولدها .

وقيل : إن أذن ربها ،وإلا فلا . وهو أمانة[5].

فصل :

ومن استُودع شيئا صدق مع يمينه في رده[6].

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٤٠١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٥ والتنقيح ص ٢٤٠ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢) وهو احتمال في التلخيص . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٥ .

(٣) وذلك لأنها أمانة . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٩ ،والمبدع جـ ٥ ص : ٢٤٧ .

(٤) وذلك لأن الوكالة لا تصح في القرض حتى يقبضه ،ولا يصح قبض المقترض من نفسه .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٤٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ .

(٥) نقل هذه المسألة في المبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ .

(٦) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأنه أمين لا منفعة له في قبضها ،فقبل قوله بغير بينة .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٢ ،المغني جـ ٦ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٢ و ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ .

وعنه : إن قبضه ببينة فلا[1].

وفي تلفه وحفظه المعتبر وعدم التفريط والتعدي والخيانة فيه[2].

وعنه : يصدق في تلفه بلا يمين[3].

وقيل : إن ادعاه وأطلق ،أو ادعاه بأمر خفي كسرقة وضياع ؛ صدق مع يمينه ، وإن ادعاها بأمر ظاهر في الناحية كحريق وغرق ،وأثبته ولو باستفاضة مع يمينه في تلفها به مع الجهل لعمومه[4] ،ومع العلم به فلا يمين .

ولو قال : دفعتها إلى زيد بأمرك صدق فيهما مع يمينه ، نص عليه[5].

فإن أنكر زيد القبض حلف المالك[6].

---

(١) وهي الرواية الثانية ، نص عليها في رواية أبي طالب ،وابن منصور .
انظر: المغني جـ ٦ ص ٣٩٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٨ .

(٢) يعني : يصدق المستودع مع يمينه في هذه كلها . وهو المذهب .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٣ ، والمذهب الأحمد ص ١١٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٨ ، ٣٤٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٢ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٦ .

(٣) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٨ ، ٣٤٠ .

(٤) وهذا القول هو تفصيل للمذهب الذي قدمه المصنف في أول الفصل .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٨٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٨ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٧٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

(٥) نص عليه في رواية ابن منصور ،وهو الصحيح من المذهب .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والمذهب الأحمد ص ١١٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٩ .

(٦) الذي ذكره الأصحاب هنا أنه يحلف زيد ،فلعله حلّفه المالك ،أو حلف للمالك. والله أعلم. انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤١ .

قال المصنف : وإن أنكر/المالك الدفع المذكور. ق/١٥٤

فان كان أمره بقضاء دينه لم يحلف له لعدم قضاء مبرىء .

وإن كان أمره بإيداعه حلف له إن لم يجب الإشهاد ،وإن وجب فلا[1] .

فصل :

وإن قال : لك عندي ألف وديعة ،وقد تلف ،صدق ،نص عليه .

وقيل : لا[2] .

وإن قال : كانت عندي ،وظننته باقيا ، ثم علمت تلفه ، فوجهان[3] . وفروعه تذكر.

وإن ادعى رد ها إلى وارث ربها ،أو ادعى وارثه رد ها إلى ربها ،لم يقبل بلا بينة[4] .

فإن تلفت بيده أو يد وارثه قبل إمكان الرد لم يضمن . وإن تلفت بعده فوجهان[5] .

---

(١) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤١.

(٢) وقد تقدم مافي معنى هذه المسألة قريبا .

(٣) أحد هما : يقبل قوله ،واختاره القاضي ،وصوبه المرداوي . وجزم به في غاية المنتهى .

والثاني : لايقبل قوله . وجزم به في الإقناع. لأنه رجوع عن إقرار بحق آدمي .

انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ ، والإقناع والكشاف جـ ٤ ص١٨١ ،وغاية المنتهى جـ ٢ ص ٢٦٥ .

(٤) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٣ ، والمقنع وحاشيته جـ ٢ ص ٢٨٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٢، ٣٤٣ .

(٥) أحد هما : يضمنها ،وهو المذهب . لتأخر رد ها مع إمكانه. ولم يضمن إذا تلفت قبل إمكان الرد لأنه معذور ولا تفريط فيه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٣،والمقنع =

وقيـــل : إن جهلها ربها ضمن ،وإلا فلا[1].

وإن ادعى ردها إلى ربها فأنكر الورثة ،قال المصنف : يحتمل وجهين[2].

فصـــــل :

فإن طلبها ربها أو وكيله في أخذها ببينة فلم يدفعها مع عدم العـــذر ، أو كان في حمام أو يأكل ضمن .

وقال المصنف رحمه الله : هما بقدر الحاجة عُذر[3].

وإن أخذها وكيله ثم جحدها ،ولا بينة بأخذه ،لم يضمنها المودع[4].

فإن تلفت عنده قبل إمكان ردها فهدر . وإن تلفت قبل طلب الوكيل المأمور بإعطائه فوجهان[5].

ومؤنة الرد على المالك[6].

== جـ ٢ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٩ ، ٤٨٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٣ .

(١) انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٣ .

(٢) الصحيح منهما : أن يقبل ،كما لو كان حيا . انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٢ .

(٣) فإن زاد عن قدر الحاجة ،أو أخرها لغير عذر ضمن على الصحيح مـــن المذهب. انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ ،والكشاف جـ ٤ ص ١٨٢ .

(٤) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ .

(٥) الصحيح من المذهب أنه يضمن ،لأن المودِع أمره بإعطائها للوكيل ،فيضمن المستودع إن أخرها عنده فتلفت سواء طلبها الوكيل أو لا ،لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه. انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٩٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٨٢ .

(٦) وذلك لأن الإيداع لحظه. انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٨١ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٨١ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٩٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ .

وإن دفعها بإذن حاكم في واجب على ربها من نفقة أو دين أو أرش لم يضمن .

فصل :

وإن طلبها من لا يجب دفعها إليه ،أو سأله عنها فجحد ثم ثبتت بإقراره أو ببينة ،لم يضمن .

وإن طلبها ربها فجحدها ثم ثبتت بإقرار أو بينة ضمن على الأصح .

وإن دعى الرد أو التلف لم يقبل قوله إلا ببينة .

وإن سأله عنها فجحدها ثم ثبتت فوجهان .

وإن ادعى أنه كان قبل الجحد ردّها أو تلفت ، فإن كان قال : لا وديعة عندي ،أو لا شيء لك عندي ،أو لا تستحق عليّ رد وديعة ولا شيئا بسببها ،صدق في الرد والتلف .(١)

وإن كان قال : لم تودعني ،لم يصدق فيهما ،ويضمن ،وإن أقام بهما بينة نص عليه .

وقيل : يقبل ببينة .

وقيل : بالتلف وحده .(٢)

---

(١) لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٣ ، ١٠٥٤ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٩٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٢ .

(٢) المذهب ما قدمه المصنف من أنه : لا يصدق فيهما ،ويضمن ،وإن أقام بهما بينة ،ونص عليه . وذلك لأنه صار ضامنا بالجحود ،ومعترفا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٤ والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ .

وإن شهدت بتلف وُجد بعد الجحد ضمن[1]، وإن شهدت برد وُجد بعد الجحد فلا يضمن[2].

فصل :

ويضمن المثلي بمثله / وغيره بقيمته يوم التعدي . ق-٤٥ ب

وإن قال : أعطها وكيلي فأبى مع القدرة ضمن[3].

وإن أخذها الوكيل ولم يشهد بأخذها ثم جحدها لم يضمن الدافع عن ربها[4].

وإن أمكنه الرد قبل طلب هذا الوكيل فأخره فتلفت ضمن .

وقيل : لا[5].

فصل :

ومن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم ،فطلب أحدهما دفع حقه ،لزمه مع غيبة الآخر ،وحضوره إن أبى أخذ حقه والإذن في دفع حق شريكه[6].

---

(١) والصحيح من المذهب أنها تقبل ،فلا يضمن عندئذ . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤١ .

(٢) قولا واحدا . لأن قصاراه أن يكون عاصيا ،وليس عليه أكثر من الرد . انظر: المصادر السابقة .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٩٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ .

(٤) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ .

(٥) والصحيح من المذهب أنه يضمن إن أمره ربها بالرد إلى الوكيل طلب أو لم يطلب . وقد تقدمت هذه المسائل الثلاث في الفصل قبل السابق . وانظر أيضا : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ .

(٦) وهذا المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأن قسمته ممكنة بغير غبن ،ولا ضرر .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٩ .

وإن شهدت بتلف وُجد بعد الجحد ضمن[1]، وإن شهدت برد وُجد بعد الجحد فلا يضمن[2].

فصل :

ويضمن المثلي بمثله / وغيره بقيمته يوم التعدي . ق-١٥٤ ب

وإن قال : أعطها وكيلي فأبى مع القدرة ضمن[3].

وإن أخذها الوكيل ولم يشهد بأخذها ثم جحدها لم يضمن الدافع عن ربها[4].

وإن أمكنه الرد قبل طلب هذا الوكيل فأخره فتلفت ضمن .

وقيل : لا[5].

فصل :

ومن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم ،فطلب أحدهما دفع حقه ،لزمه مع غيبة الآخر ،وحضوره إن أبى أخذ حقه والإذن في دفع حق شريكه[6].

---

(١) والصحيح من المذهب أنها تقبل ،فلا يضمن عندئذ . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤١ .

(٢) قولا واحدا . لأن قصاراه أن يكون عاصيا ،وليس عليه أكثر من الرد . انظر: المصادر السابقة .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٩٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ .

(٤) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ .

(٥) والصحيح من المذهب أنه يضمن إن أمره ربها بالرد إلى الوكيل طلب أو لم يطلب . وقد تقدمت هذه المسائل الثلاث في الفصل قبل السابق . وانظر أيضا : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٢ .

(٦) وهذا المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأن قسمته ممكنة بغير غبن ،ولا ضرر .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٩ .

وقيـــل : إن أذن فيه حاكم ،وإلا فلا[١] .

وإن ادعى[٢] اثنان وديعة بيد زيد كل واحد يدعي كلها ،فقال : هـــي لهذا ،حلف وأخذها ،ويحلف زيد للآخر على نفي العلم[٣] .

فإن نكل لزمه[٤] له عوضها .

وإن قال : هي لهما ،فهي لهما نصفين ،ويحلف زيد لكل منهما .

فإن نكل لزمه لكل منهما عوض نصفها .

وإن قال : لا أعرف ربها منهما ،فكذباه ،حلف لهما يمينا واحدة : أنـــه لا يعلمه ،واقترعا ،فمن قرع حلف ،وأخذها .

فإن نكل زيد قضي عليه وألزم بتعيينه . فإن أبى ألزم بالقيمة[٥] .

وقيـــل : إن نكل فحلف أحدهما أخذها[٦] .

فإن اشتركا في العين والقيمة ،وإلا اقترعا فمن خرجت له العين حلف،وأخذها .

---

(١) اختاره القاضي . انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٦٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٩ .

(٢) (ادعى) كتبت في المخطوطة (ادعيا)والتصويب بدل له السياق .

(٣) وهو الصحيح من المذهب وذلك لأنه منكر لحق الآخر .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ٥٤ ١،والمغني جـ ٦ ص ٣٩٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٦ .

(٤) بلا نزاع على المذهب . انظر: المصادر السابقة .

(٥) قاله فخر الدين بن تيمية في التلخيص . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٨ .

(٦) قاله القاضي في المحرر . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٨ .

فان قامت بها بينة لمن أخذ القيمة رد ها إلى المودَع ،وأخذ العين ،ولا شيء للآخر[1].

وإن صدقاه في عدم علمه بربها لم يحلف ،ولم يلزمه تسليمها ،بل يأخذ هما أحد هما بالقرعة ان حلف أنها له[2].

وإن قال : هي لغيرهما ،ولم يحلف لهما ،لزمه قيمتها لهما .

قال المصنف : وما ضمنه من ذلك فله الخصومة فيه ،وإلا فلا .

وإن غُصبت الوديعة أو سرقت فللمودع الخصومة فيها .

وقيل : إن أذن ربها ،وإلا فلا .

وفي المرتهن والمستأجر الوجهان[3].

وإن مات ولم يوص بها أو وصّى بها إلى فاسق ،أو وصّى بها مجملا فجهلت أو جهل بقاؤها ،ضمن .

وعنه : إن مات فجاءة ،أو قتل غيلة ،ولم يوص بها ،أو قال : هي قميص ولم يوجد في تركته قميص،فلا .

---

(١) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) انظر في هذه المسألة بكاملها : الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ،والمغني جـ ٦ ص ٣٩٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٦ ، ٣٤٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) الوجه الأول في المسائل كلها : له المطالبة بها .
الوجه الثاني : ليس له ذلك. واختاره القاضي في غصب الوديعة .
والمذهب: أن له المطالبة بها ،لأنه مأمور بحفظها وذلك منها .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٩ .

وإن وجد في دفتر أبيه لزيد عندي وديعة صفتها / كذا ،دفعتها إليه ق-ه ١٥٥ أ
إن وجدها أو وجد جنسها[1] .

وكذا إن وجد كيسا مختوما عليه بخط أبيه : أنه لزيد[2] .

وإن وجد بخط أبيه لزيد عليّ من الدين كذا فوجهان[3] .

وإذا ضمن بالتعدى ثم تركه لم يبرأ .

وإن تعدى ثم جدد إيداعه أورد الوديعة إلى ربها ،فردها ربها إليه برئ فيما مضى كما لو أبرأه .

وقيل : لا[4] .

وإن أتجر بها بلا إذن فالربح كله لربها ،نص عليه[5] .

وقيل : إن أتجر بعينها ،وإلا فهو له .

فإن هلكت إذن ضمنها ضمان غصب .

---

(١) لعل صوابه : " دفعها إليه . . . " ،قال السامري : " ومن وجد في روزنامج أبيه : لفلان عندي وديعة ،من صفتها كذا وكذا ،لزمه دفعها إليه بخط أبيه ، لمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٥ .

(٢) يعني : أنه يلزمه دفعه إليه . وهو الصحيح من المذهب . انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٨٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٤٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) الصحيح من المذهب منهما : أنه يعمل به وجوبا . انظر : المصادر السابقة وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٨٧ ،والتنقيح ص ٢٤١ .

(٤) الأول هو ظاهر المذهب . انظر : المغني جـ ٦ ص ٤٠١ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٨٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨١ .

(٥) نص عليه في رواية عبدالله ،وهو الصحيح من المذهب . انظر : مسائل عبدالله جـ ٣ ص ٩٨٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٤ .

فصـــل :

وإن تركها بمضيعة ،أو سعى بها إلى ظالم فأخذها أو طلبها منه وقدر على منعه فلم يمنعه ،أو دفعها إليه مختارا ،ضمن .

وإن أخذها منه قهرا أو فدفعها إليه مكرها فلا[1] .

وإن سأله عنها وَرّى عنهما ،وإن ضاق النطق عنها جحدها وتأول أو استثنى بقلبه .

وكذا إن أحلف عليها .

وقيـل : له جحدها وكتمها[2] .

وإن (نوى)[3] جحدها ،أو إمساكها لنفسه ،أو التعدي فيها ،ولم يفعـــل، ضمـن[4] .

---

(١) وذلك لأنه غير مفرط ،وهو معذور بالقهر والإكراه .
انظر: المغني جـ ٦ ص ٤٠٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٠ ،والفـــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٣ .

(٢) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ،تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٨٩ ، (حيث نقـلا هذه المسألة عن المصنف) ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥١ ،والإقناع جـ ٢ ص : ٣٨٣ .

(٣) (نوى) ساقطة من المخطوطة ،وأثبتناها من المبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ،حيث نقل الجملة بإثباتها ،والسياق يقتضيها .

(٤) هذا أحد الوجهين ،والآخر لا يضمن بمجرد النية ،بل لابد من فعـــل أو قول ،وهو المقطوع به عند الأصحاب . وذلك لأن النية المجردة معفو عنها .
انظر: المغني جـ ٦ ص ٣٩٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٠ ،والفـــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٨٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٣٤، ٣٣٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨١ .

بـــاب العاريـّـــة

وهي إباحة نفع مباح من عين تبقى مع استيفائه .

وقيـــل : هي هبة نفع عين خاصة مجانا ، فما استوفى منه ملكه ومالا فلا.(١)

---

(١) العاريـّـة : بتشديد الياء وتخفيفها ،والمشهورتشديد الياء .

واختلف في أصلها ، فقيل : من العرى ،الذي هو التجرد ،تسمى عاريـــة لتجردها عن العوض .

وقيل : هو من عار ،إذا ذهب وجاء ،ومنه قيل للعيار : بطال لتردده في بطالته .

وقيـــل : هو من التعاور ،أي التناوب ،لجعله للغير نوبة في الانتفاع.

وأما في الاصطلاح : فذكر المصنف تعريفين ،وهما وجهان للأصحـــاب ، إلا أن الأولى إيقاع التعريف على لفظ الإعارة ،فيقال : الإعارة إباحة . . .إلخ وأمّا العارية فهي نفس العين المعارة .

ويدخل على الثاني الوصية بالمنفعة ،وليس إعارة .

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

ـ أما الكتاب فمنه قوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى . . .الآية) سورة المائدة آية (٢) .

ـ وأما السنة ،فمنها مارواه أبو أمامة الباهلي ـ رضي الله عنه ـ أن رســول الله صلى الله عليه وسلم قال : (العارية مؤداة ،والمنحة مردودة ،والدين مقضي ،والزعيم غارم) . وسبق تخريجه ص

وما ورد"أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعا". رواه أحمد في مسنده جـ ٣ ص ٤٠١ ،جـ ٦ ص ٤٦٥ ،وأبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجارات جـ ٣ ص ٨٢٢ .

وإسناده صحيح . انظر : إرواء الغليل جـ ٥ ص ٣٤٤ .

ـ وأجمع المسلمون على مشروعيتها .

انظر : المطلع ص ٢٧٢ ،ولسان العرب جـ ٤ ص ٦١٨ ،٦١٦

وهي عقد جائز للمعير أن يرجع متى شاء قبل الانتفاع وبعده بغرس أو بناء أو غيرهما بلا ضرر كما يأتي .

وعنه : إن عيّن مدة فلا يرجع حتى تفرغ .

وقيل : إلا أن يلتزم ما ينقص البناء والغرس ونحوهما[1] .

فصل :

وتصح بكل قول وفعل يدلان عليها ، ويكفي قول أحدهما وفعل الآخر بدفع أو أخذ[2] .

ومن ملك نفع عين مباحا والتبرع به مع بقائها فله إعارتها ، ومالا فلا[3] .

= والهداية جـ ١ ص ١٨٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٧ ، والمغني جـ ٥ ص : ٢٢٠ والمبدع جـ ٥ ص ١٣٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠١ ، والتنقيح ص ٢٢٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(١) والمذهب ما قدمه المصنف ـ رحمه الله ـ . وذلك لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يده ، فلم يملكها بالإعارة وسواء كانت مطلقة أو مؤقته ، قبل الانتفاع أو بعده ، إلا أن يستضر المستعير فلا يرجع لما في الرجوع عندئذ من الضرر شرعا .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٥٨ ، ١٠٥٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٢٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٤ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٣ .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٢٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣١ ، والروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه جـ ٥ ص ٣٥٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٢ .

(٣) شمل هذا شيئين ، الأول : أن العارية لا تجوز إلا من جائز التصرف ، لأنه تصرف في المال فأشبه التصرف بالبيع .

والثاني : أن العارية لا تجوز إلا في كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقاء عينها ، إلا ما استثنى وسيأتي .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٨٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦١ ، والمغني =

فله إعارة ما استأجره[1]، وفي إعارة ما استعاره مدة معينة وإيجاره بقدرها أو أقل بلا إذن ربه وجهان مطلقا[2].

وقال المصنف : إن منع من رجوعه حتى تفرغ مدة العارية جازا ،وإلا فلا[3].

وقيل : إن أذن له ربه / في إيجار مدة معينة ،أو في إعارته مطلقا ق-١٥٥ ب أو مدة معينة ،صح ،ولم يملك ربه فسخ الإجارة ،ولم يزل الضمان عن المستعير بل عن المستأجر ،وإن أجره بلا إذنه لم يصح[4] ،والضمان يذكر .

= جـ ٥ ص ٢٢٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٦٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٧ ،والإنصاف جـ ٥ ص ١٠٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٢ .

(١) بشرط أن يكون المستعير مثله في الضرر أو دونه. انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٤٩ .

(٢) أحدهما : ليس له ذلك وهو الصحيح من المذهب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩١ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٧٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٦ ،٢٢٧ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٦ ، والإنصاف :جـ ٦ ص ١١٤ ،١١٥ .

(٣) أي : إن منع من رجوعه في العارية المؤقتة جازا ،وإلا فلا . وهو قول في المذهب . انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٤٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٤ ،١١٥ .

(٤) أي : إن أذن المعير للمستعير . . . إلخ صح ، لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه .

ولم يملك ربه فسخ الإجارة أي : حتى تنقضي مدتها ،لأن عقد الإجارة لازم .

ويكون الضمان على المستعير لاعلى المستأجر لأن عقد الإجارة لا يوجب ضمانا .

وقال هذا الموفق ـ رحمه الله ـ في المغني جـ ٥ ص ٢٢٧ .

وقيـــل : إن أعاره دابة شهرا فهل له إعارتها ذلك الشهر ؟
قال المصنف : يحتمل وجهين بناء على جواز رجوعه .(١)
فإن أذن له في الإيجار صح ،والأجرة لربها .(٢)
ولا يستعير ما يأكله أو يشربه أو يستغله ونحو ذلك .(٣)
وتجوز إعارة فحل لضراب وكلب لصيد .
وقيـــل : لا ،ويكره .(٤)
وقيـــل : بل يحرم إعارة أمة شابة خَفِرة(٥) لخدمة غير أمرأة أو محرم .(٦)

---

(١) كتب في المخطوطة فوق هذه الكلمة (لعله) .
(٢) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٧٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٥ .
(٣) لأن من شرط العارية أن ينتفع بها مع بقاء عينها .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٦١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٤ والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٢ .
(٤) الصحيح من المذهب جواز إعارتها .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٦١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٢ .
(٥) خَفِرة - بفتح الخاء وكسر الفاء - : الشديدة الحياء ،وهي ضد البرزة . انظر: المطلع ص ٣٤٧ .
(٦) جُزِمَ بهذا في التبصرة والكافي والوجيز وشرح ابن رزين . وصوبه بعضهم لاسيما لشاب خصوصًا العزب .
والمذهب كراهة ذلك ،لأنه لا يؤمن عليها . أما إذا كان غير مأمون فإنه يحرم .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٦٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٢ ، ١٠٣ ،والتنقيح المشبع ص ٢٢٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٢ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٣ .

وتجوز إعارة عجوز برزة لا تشتهي.[1]

ومن أبواه عبدان كره أن يستخدمهما[2] عارية.[3]

ولا يكره استخدام أم ولده القنّ عارية.[4]

ولا يعار محرم صيدا ولا كافر عبدا مسلما.[5]

وقال المصنف رحمه الله : إن جاز أن يستأجره جاز إعارته له ،وإلا فلا .

ولا تعار جارية لتمتع.[6]

ومن استعارها لخدمتـــه فوطئها عالما تحريمه حُدَّ ،وعليه مهرهـــا لربهـــا .

وإن جهل تحريمه لم يحد ، وولده حر ،ويضمن قيمته يوم ولد حيًا ،ومهرها . والمكرهة والمطاوعة سواء.[7]

---

(١) انظر المصادر السابقة .

(٢) (يستخدمهما) وردت في المخطوطة بدون علامة تثنية ،ولعله سهو من الناسخ .

(٣) لأن يكره أن يستخدمها . فكذا استعارتهما لذلك. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٨ .

(٤) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٣٨ .

(٥) أما الصيد فلأن المحرم لايجوز له إمساكه .
وأما العبد فلأنه لايجوز تمكين الكافر من استخدامه ،فلم تجز إعارته لذلك.
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٥ ، والكافي جـ٢ ص ٣٨١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٨ .

(٦) لأن الوطء لايجوز إلا في نكاح ،أو ملك يمين ،وكلاهما منتف،فلم يجز إجماعا.
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٣٨ .

(٧) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ .

ويصح إعارة النقد لوزن وتزيين امرأة أو مكان[1].

فصـــل :

ومن استعار وأطلق النفع صح في الأصح[2]، وانتفع به هو ووكيله بالمعروف فيما يصلح له عرفا .

فإن تعذر[3] العرف ضمن ،ويصدق في عدم تعديه إن حلف[4].

فإن استعار أرضا لينتفع بها كيف شاء ، أو أطلق النفع ،وقلنا : يصـــح ، بنى وغرس وزرع ماشاء .

وإن عين نفعا استوفاه ومثله أو دونه من جنسه لا فوقه ولا خلافه ولا ما نهاه عنـه .

فإن قال : اغرس زرع ولم يبن ،وإن قال : ابن زرع ولم يغرس،وإن قال : ازرع فلا غرس ولا بناء .

فإن أطلق الزرع وقلنا : يصح ،أو قال : ازرع ماشئت،زرع ماشاء[5].

فإن رجع قبل إدراكه وهو مما يحصد قصيلا[6] حصد ، وإلا ترك إلى حصاده بأجرة مثله منذر رجع .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٥ ،والمستوعب جـ ٥ ص ١٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٥ .

(٢) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١١٢ .

(٣) (تعذر) هكذا وردت في المخطوطة ولعل وصوابها (تعدى) .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٧١ .

(٥) انظر في هذا كله: المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ، ١٤٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٢ .

(٦) القصيل : ما اقتطع من الزرع أخضر. انظر: لسان العرب جـ ١١ ص ٥٨٥ والمعجم الوسيط جـ ٢ ص ٧٤٠ .

وقيـل : مجانا حتى (يحصد)[1] أو تفرغ / المدة المعينة[2] . ق-١٥٦ أ

وإن قال : اغرس أو ابن وأطلق ، أو قدر مدةً وشرط القلع متى رجـع فرجع ، أو عند فراغها ففرغت ، قلعه مجانا . وفي تسوية الأرض عليه بدون شرطها وجهان[3] .

وإن قلعه المعير قبل فراغها ضمن النقص أو القيمة .

وإن لم يشرطا قلعه أخذه المعير بقيمته ، أو تركه بأجرته ، أو قلعه وضمن نقصه أو قيمته ، سواء أطلق أو عين مدة .

فإن أبى ، قَلَعَهُ المستعيرُ مع عدم نقص قيمته وسوّى الأرض ، ومع نقصهـا إن ضمنها المعير قلعه وإلا فلا .

فإن قلعه مع ضمانها وعدمه ففي التسوية أوجه ، الثالث : إن ضمن المعـير النقص وجبت ، وإلا فلا .

فإن أبى المعير تركه بأجرته وأخذه بقيمته وقلعه وضمان نقصه ، وأبى المستعير القلع أمرا بالبيع ، فإن أبياه بقي فيها مجانا في الأصح حتى يتفقا .

---

(١) (يحصد) مكانها فراغ في المخطوطة بمقدار كلمة ، وأثبتناها لاقتضاء السياق هنا .

(٢) وهذا وجه في المذهب ، واختاره المجد . والمذهب الأول . لأن مقتضـى رجوع المعير منع المستعير من الانتفاع ضرورة بطلان الإذن المبيح لذلـك فوجب بقاؤه بأجرة مثله جمعًا بين الحقين .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٤ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٧١ والمبدع جـ ٥ ص ١٤١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٦ ، ١٠٩ .

(٣) أحدهما : لا يلزمه إلا بشرط . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثـر الأصحاب .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٢٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

وقال المصنف : بل يبيعهما الحاكم .

وكذا غرس المشتري وبناؤه إذا فسخ بعيب أو فلس[1] .

وقيل : إن أبى المستعير القلع قلع مجانا .

وإن تركاه فللمعير دخول أرضه والتصرف (بما)[2] لم يضر الغرس والبناء[3] .

ولرب الغرس دخولها لسقي ثمره وإصلاحه وأخذه دون فرجة ونحوها[4] .

ومن طلب منهما بيع الآخر معه أجبر في الأصح[5] .

ولكل منهما بيع ماله مفردا لمن شاء ويكون كهو .

وقيل : لا يبيع المستعير لغير المعير[6] .

---

(١) انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٤ ، ١٠٦٥ ، والكافي جـ ٢ ص : ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٦ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٠ ، ١٤١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٦ - ١٠٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) (بما) وردت في المخطوطة (مما) فعدلناها بما يقتضيه الصياق .

(٣) وذلك لأن بياض الأرض له لا حق للمستعير فيها .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٣١ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٥ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤١ .

(٤) لأن الإذن في الشيء إذن فيما يعود بصلاحه . انظر : المصادر السابقة .

(٥) أي : لو أبى أحدهما البيع مع صاحبه ، فإنه يجبر على البيع في الأصح .

انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٨ .

(٦) الصحيح من المذهب الأول ، وهو : أن لكل منهما بيع ملكه لمن شاء ، ويكون بمنزلته . لأنه ملكه على الخصوص فملك بيعه كالشقص المشفوع .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

وإن بنى أو غرس أو زرع بعد المنع والمدة فغاصب يلزمه قلعه مجانا وتسوية الأرض وأجرة المثل لمدة بقائه فيها[1]، وللمعير قلعه مجانا .

وإن أعاره دابة لحمل قفيز قمح فله حمل قفيز شعير ،فإن حمل بوزن القمح قطنا أو حديدا لم يجز ، كما سبق[2] .

فصل :

وإن حمل سيل بذر زيد إلى أرض عمرو ،فنبت فيها ،فهو لزيد ،ويبقى حتى يستحصد بأجرة مثله في الأصح ،إلا أن يشاء زيد قلعه[3] .

وقيل : هو لعمرو بقيمة البذر .

وقيل : بل بقيمته إذن .

ويحتمل أنه كزرع غاصب[4] .

والساقط ونحوه لرب الأرض إذا نبت فيها ،سواء كان مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا[5] .

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) سبق في الإجارة ص : ١٦٠ .

(٣) وهو المذهب . وذلك لأنه نماء ملكه ،وقلعه إتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على قلعه ،فيبقى إلى الحصاد بأجرة مثله لأنه لا يجوز استيفاء نفع أرض إنسان بغير إذنه من غير أجرة . فإن أحب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ والكافي جـ ٢ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٠ .

(٤) انظر في هذا : الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٠ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٤٨٧ .

وقيـــل : له حكم العارية ،وفي أجرتها وجهان.

وقيـــل : له / حكم الغصب . وفيه بعد .(١) ق- ١٥٦ ب

ولو باع عمرو من أرضه قصيلا من زيد فأخذه وصار مابقي منه سنبلا فهـــو لعمرو .

وإن حمل سيل غرس زيد فنبت في أرض عمرو فهو كغرس شفيع .

وقيـــل : كغرس غاصب .(٢)

قال المصنف : بل كغرس مشتري شقص فيه شفعة .(٣)

وإن حمل إليها نوى زيد أو جوزه أو لوزه فنبت فهو له في الأصح .(٤)

وهل لعمرو قلعه مجانا ؟

ويحتمل وجهين .(٥)

---

(١) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤١٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ، والانصـــــاف جـ ٥ ص ٤٨٧- حيث نقـــل المسألة بكاملها من المصنف.ونقـــلا أكثرها .

(٢) المذهب منهما : أنه كغرس شفيع .

انظر: المقنع جـ٢ ص ٢٢٧ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٧٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١١ .

(٣) وهو المذهب الذي بيناه سابقا ،إلا أن هذا التعبير الذي عبر به المصنف هو المناسب . لأن قوله :كغرس شفيع يوهم أن الغرس ملك الشفيع ،وليس كذلك ،بل الشفيع إذا أخذ بالشفعة،وكان المشتري قد غرس لا يملك الشفيع قلع الغرس من غير ضمان النقص .

انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١١ .

(٤) وهو المذهب . انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٣٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١١ .

(٥) جزم في الإقناع والمنتهى وشرحيهما بأنه ليس لعمرو قلعه مجانا لعدم عدوان ربه . وله قلعه مع ضمان نقصه ،وله تملكه بقيمته .

انظر: الإقناع والكشاف جـ ٤ ص ٦٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٦ .

ولو استعارها لزيد لربط دابة أو وضع ثمر ونحوهما ، فسقط منه حب أو نوى ،فنبت ،فهو لزيد ،وعليه قلعه ،ونقص الأرض .

وإن قلعه عمرو ضمن نقصه .

وقيل : هو له بقيمته إذن[1] .

فصل :

ولا أجرة ولا رجوع لمن أعار أرضا لدفن ميت حتى يبلى ،أو سفينة لحمل متاع معصوم وهي في اللجة[2] حتى ترسي ،أو مايسبح به حتى يخرج ،أو بعيرا وهو في مفازة يحتاجه فيها ، أو ماشد به جبيرته وقلعُه يضره حتى يبرأ ، أو جدار لوضع خشب أو بناء مادام عليه[3] .

فإن سقط بهدم أو غيره ،أو أزالهما المعير أو المستعير لعذر ،احتاج إذنا ثانيا . ولو أعاد الجدار بآلته[4] ، وليس للمعير أخذهما (بقيمتهما)[5][6] .

---

(١) انظر: الانصاف جـ ٦ ص ١٠٦٦ .

(٢) اللُّجة ـ بضم اللام ـ من البحر : حيث لايدرك قعره .
انظر: المطلع ص ٢٧٢ ،ولسان العرب جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٣) وهو المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٣٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٦ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٧٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، والتنقيح ص ٢٢٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٤ .

(٤) وهو المذهب . لأن الإذن تناول الأول فلايتعدى إلى غيره ،ولأن العارية لا تلزم. انظر: المصادر السابقة ،وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٧٠ .

(٥) (بقيمتهما) وردت الكلمة في المخطوطة بدون علامة التثنية .

(٦) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٨٦ .

ويحتمل جواز قلعهما إن ضمن نقصهما .

ومن ملك جدارا عليه خشب أو بناء لزيد وجهل سبب وضعه لم يزله ، وإن زال أو أزيل فلزيد إعادته[1] .

ومن أعار أرضه مدة معلومة لغرس أو بناء ثم رجع فيها ، وقلنا : يصح ، فلا أجرة له منذ رجع .

وقيل : بلى[2] .

وخرجا في بقية المسائل كالزرع في الأصح[3] .

فصل :

وعلى المستعير مؤنة رد العارية[4] ، لا مؤنة عينه[5] .

---

(١) لأن الظاهر أنها بحق ثابت . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٨٦ .

(٢) الصحيح من المذهب : أنه لا أجرة له منذ رجع .

انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٧٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٩ ، والتنقيح ص ٢٢٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٥ .

(٣) أي : خرج الوجهان في بقية المسائل ، كمسألة الزرع في الأصح فيها إذ فيها وجهان . والصحيح منهما في المذهب في غير الزرع : عدم وجوب الأجرة. أما الزرع فعليه الأجرة منذ الرجوع على المذهب .

انظر : المصادر السابقة .

(٤) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٧٥ والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٥) وقاله أبو المعالي بن المنجّى في شرح الهداية . والقول الثاني : أن المؤنة على المستعير. ذكره الحلواني وماله إليه شيخ الاسلام وصححه السعدي حيث قال : "الصحيح أن مؤنة الدابة المستعارة على من استعارها ، وهذا هو العرف الجاري ويستقبح الناس أن يحسن اليه باعارة دابة يستعملها أو يركبها ويعلفها ثم يرجع على صاحبها بالعلف" المختارات الجلية ص ١٣٠ .

وانظر : القواعد ص ٩٤ ، والاختيارات الفقهية ص ١٥٩ ، والمبدع ٥/١٤٧ .

ويحتمل جواز قلعهما إن ضمن نقصهما .

ومن ملك جدارا عليه خشب أو بناء لزيد وجهل سبب وضعه لم يزله ، وإن زال أو أزيل فلزيد إعادته[1] .

ومن أعار أرضه مدة معلومة لغرس أو بناء ثم رجع فيها ، وقلنا : يصح ، فلا أجرة له منذ رجع .

وقيل : بلى[2] .

وخرجا في بقية المسائل كالزرع في الأصح[3] .

فصل :

وعلى المستعير مؤنة رد العارية[4] ، لا مؤنة عينه[5] .

---

(١) لأن الظاهر أنها بحق ثابت . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٨٦ .

(٢) الصحيح من المذهب : أنه لا أجرة له منذ رجع .

انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٥٩ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٧٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٠٩ ، والتنقيح ص ٢٢٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٤ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٣٩٥ .

(٣) أي : خرج الوجهان في بقية المسائل ، كمسألة الزرع في الأصح فيها إذ فيها وجهان . والصحيح منهما في المذهب في غير الزرع : عدم وجوب الأجرة. أما الزرع فعليه الأجرة منذ الرجوع على المذهب .

انظر : المصادر السابقة .

(٤) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٧٥ والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٥) وقاله أبو المعالي بن المنجَّى في شرح الهداية . والقول الثاني : أن المؤنة على المستعير. ذكره الحلواني وماله إليه شيخ الاسلام وصححه السعدي حيث قال : "الصحيح أن مؤنة الدابة المستعارة على من استعارها ، وهذا هو العرف الجاري ويستقبح الناس أن يحسن اليه باعارة دابة يستعملها أو يركبها ويعلفها ثم يرجع على صاحبها بالعلف" المختارات الجلية ص ١٣٠ .

وانظر : القواعد ص ٤٩ ، والاختيارات الفقهية ص ١٥٩ ، والمبدع ٥/١٤٧ .

فإن تلف ضمنه بقيمته يوم تلف ،نص عليه ، لا بأقصى القيم سواء تعـــدى أو فرط أو خان أو لا ، أو شرط الضمان أو نفيه أو سكت عنهما[1] .

وما يصدق في قدره إن حلف[2] .

وعنـه : إن شرط نفيه سقط[3] .

وإن استعمله فتلف جزؤه كخمل منشفة أو قطيفة[4] ، أو كله ، أو ولده ،

---

(١) وهو المذهب . وذلك لما ورد في حديث استعارة النبي صلى الله عليه وسلم أدرعا من صفوان من قوله صلى الله عليه وسلم : (بل عارية مضمونة) وسبق تخريجه في أول الباب ص:٢٧٣.

ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ،ولا إذن في إتلاف ،فكان مضمونا كالغصب ،ويضمنها بقيمتها : لأنها بدل عنها في الإتلاف ،فوجب عند تلفها كالإتلاف .

ويضمنها بقيمتها يوم تلفها : لأنه حينئذ يتحقق فوات العاريـــة فوجب اعتبار الضمان به .

وسواء شرط الضمان أو لم يشرطه أو سكت عنه : لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ،كالمقبوض لبيع .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٧ ، ١٠٦٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٤ ، ١٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٢ .

(٢) أي : يصدق المستعير في قدر القيمة إذا لم يكن بينه ويحلف .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٦٩ .

(٣) وهي الرواية الثانية ،نقلها ابن منصور . واختارها أبو حفص العكبرى ،وشيخ الإسلام .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١٣ .

(٤) الخَمْل : الهُدْب . والمراد : هدب المنشفة والقطيفة ونحوهما مما ينسج وتفضل له فضول .

انظر : لسان العرب جـ ١١ ص ٢٢١ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص : ٢٥٧ .

أو زيادته ، فوجهان.(١)

وإن استخلق الثوب أو نقص ثمن المعار بتغير السعر فهدر.(٢)

وإن استعمله فيما لا يصلح له عرفا كتحميل بغل طحن ، ودوران بغل حمل،(٣) ضمن نقصه . / ق-١٥٧ أ

فإن قال : المعير تلف بذلك ، وقال المستعير : بل باستعمال جائز، ولا بينة ، حلف ولم يضمن.(٤)

وإن استعار دابة مدة معينة ، أو إلى موضع معين ، تعداهما ، فغاصب.(٥)

ولا يضمن مستعير من مستأجر .

وقيل : يضمن.(٦)

---

(١) أحدهما : لا يضمن إذا كان استعمالها بالمعروف ، وهو الصحيح من المذهب . لأن الإذن في الاستعمال تضمن إلا الإذن في الاتلاف ، وما أذن في إتلافه ، لا يضمن كالمنافع .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٦٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، والمبدع جـ ١ ص ١٤٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٨٢ .

(٣) مراده كتحميل البغل المستعملة في الطحن ، ودوران البغل للطحن المستعملة للحمل . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٢ .

(٤) لأن المستعير منكر ، والقول قول المنكر مع يمينه .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٧١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١١٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٧٣ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٣٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٢ .

(٦) الصحيح من المذهب: أنه لا يضمن مستعير من مستأجر . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٤٩ ، ٥٠ .

وإن استأجر من مستعير ،وقلنا : يصح بلا إذن ربه ،فهدر.(١)

وإن غرمه ربه شيئا رجع به على مستعيره .

ويحتمل أن يضمن فلا يرجع .

وإن قلنا : لا يضمن لم يرجع عليه المستعير بما غرمه .

وإن منع إيجاره بلا إذنه فله تضمين أيّهما شاء والقرار على من تلف عنده .

وإن علم أنه معار فغاصب .

وإن أعار ما استعاره ومنع جوازه ضمن ربه من شاء منهما .

فإن ضمن الثاني لتلفه عنده لم يرجع على الأول ،وإن ضمنه رجع على الثاني .

وإن جاز طالب الثاني وحده .

وفي ضمان ولد العارية الحادث فيها وجهان.(٢)

ومن أركب دابته منقطعا لله عز وجل فتلفت لم يضمن . وفيه احتمال.(٣)

وإن أردف خلفه رديفا (فتلفت)(٤) لم يضمن الرديف شيئا .

وقيل : يضمن نصف قيمتها.(٥)

---

(١) على الصحيح من المذهب على هذا القول . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١١٥ .

(٢) أحدهما : لا يضمن . وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأنه لم يدخل في الضمان ،ولا فائدة للمستعير فيه فأشبه الوديعة .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٢٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٥ ،١٤٦ ، والانصاف جـ ٦ ص ١١٤ .

(٣) الصحيح من المذهب أنه لا يضمن . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٧٦ ،٤٧٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٧ ،والانصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٤) (فتلفت) وردت في المخطوطة هكذا (فتلف) بهذا الرسم العلوي ، مما يدل على وجود خطأ ما ،وما أثبتناه هو الصواب لرجوعه على الدابة .

(٥) الصحيح من المذهب أنه لا يضمن شيئا . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٧٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٧ ،والانصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

وإن استخدم عبدا مودعا بإذن ربه صار عارية .

فصـــل :

وإن قال : أعرتك دابتي لتعلفها أولتعيرني فرسك ، أو أعرتك داري لتطينها ؛وجبت أجرة المثل لماانتفع .

وقيـل : يهدر .(١)

وإن مضت المدة ولم ينتفع فروايتان .

فصـــل :

ويجب رد المعار إلى ربه أو من عادته حفظ ماله من وكيل وغيره .(٢)

فإن ادعى رده إلى من يجوز قبضه فأنكره وحلف صدق دون المستعير .

فإن رد دابتـــه إلى إسطبله(٣) أو داره أو جاره ضمن . وكذا غلامه .(٤)

وقال المصنف : لايضمن(٥) ،كالسائس(٦) ونحوه .

---

(١) وهما وجهان في المذهب ،وأصل المسألة : لو أعاره شيئا وشرط عليه العوض فهل يصح أو لا ؟ وجزم فه الإقناع وشرح المنتهى بأنها إجارة فاسدة .

انظر في المسألة : القواعد الفقهية ص ٤٩ ،والاختيارات ص ١٥٨ ، ١٥٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣١ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٩٢ .

(٢) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٨٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٢٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٦ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٣٩٨ .

(٣) الإسطبل ،وهو بالصاد : بيت الخيل ونحوها . انظر : المطالع ص ٢٧٣ ، واللسان جـ ١١ ص ١٨ .

(٤) وهو المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩١ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٧٥ والكافي جـ٢ ص ٣٨٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٥) أي : لايضمن بردها إلى غلامه . وهو اختيار المصنف .

انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٦) السائس : اسم فاعل من ساس يسوس ،يقال : ساس الراكب الدابة : أحسن رياضتها وأدبها ،ثم صارت في العرف عبارة عن : خادم الدواب ،وهـــو المراد هنا ـ والله أعلم ـ . انظر : المطلع ص ٢٧٣ .

وإن تلفت الدابة بيد وكيله الذي بعثه في شغله ضمنها دون الوكيل .

وإن أكلت ماله قبل رد ها فهدر .

فصـــل :

وإن رهن ما استعاره ضمنه .

وإن أتلفه المرتهن أو تعدى فيه أو فرط أو خان ضمنه ،وكان الراهـــن خصمه فيه ،والمعير خصم الراهن .(١)

فصـــل :

وإن ركب زيد دابة عمرو مدة / لها أجرة أو زرع أرضه وقال : أعرتنـي ق-١٥٧ ب
فقال : بل آجرتك ، أو قال : آجرتك فقال : بل أعرتني ،ولا بينة ،صدق عمـــرو إن حلف على نفي الإعارة فقط . وله أجرة المثل لما انتفع زيد .(٢)

وقيـل : بل المسمّى المدعى وإن زاد .(٣)

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) هذا الصحيح من المذهب في المسألة كلها ،وهو : أنه يصدق في هـــذه الحالة عمرو (وهو المالك) مع يمينه . وذلك لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك القابض،فقدم قول المالك ،كما لو اختلفا في عين فادعـــى المالك بيعها والآخر هبتها ،إذ المنافع تجري مجرى الأعيان .
وعليه : فإنه يحلف على نفي الإعارة .
ويكون لعمر (المالك) أجرة المثل لما انتفع به زيد . لأنهمـا لـو اتفقا على وجوبه واختلفا في قدره ،وجب أجر المثل ،فمع الاختلاف في أصله أولى .
انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٧٣،المغني جـ ٥ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٨٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٧-١١٩ .

(٣) وهو الوجه الآخر في الأجرة . انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٣٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٤٨ .

وقيـــل : بل الأقل منهما[1].

وقيـــل : يصدق زيد إن حلف ،ولا أجرة عليه[2] ، كما لو قاله عقيب العقد أو بعد قبل الانتفاع .

قال المصنف : ويحتمل أن يصدق رب الأرض لقلة عاريتها ، لا رب الدابة لكثرة عاريتها .

وإن اتفقا على العقد واختلفا في الأجرة احتمل وجهين[3].

فإن تلفت العين فهدر[4].

وإن قال : أعرتني أو آجرتني أو أودعتني . فقال : بل غصبتني ؛ فوجهان[5].

وقيـــل : يصدق عمرو في أجرة المثل إن حلف لا في الغصب ،ويصدق القابض في نفي الغصب إن حلف .

فإن تلفت ضمن المستعير عاريّة لا غصبا ،ويحلف على نفي ما زاد عليها .

وإن قال : أعرتني ،فقال : بل أودعتك ،صدق عمرو إن حلف ،وله أجـــرة ما انتفع زيد[6] .

---

(١) قاله المجد في المحرر جـ ١ ص ٣٦٠ .

(٢) قاله ابن عقيل . نقله عنه في المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٣ .

(٣) سبق في تعليق المسألة أن الأجرة تكون أجرة المثل في هذا الحال .

(٤) لأن المالك بدعواه الإجارة قد أقر بما يسقط ضمانها ،ولا نظر إلى إقـــرار المستعير بالعارية لأن المالك رد إقراره فبطل .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٣ ، ١٠٧٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٢٧ .

(٥) أحدهما : القول قول المالك ،مع يمينه وهو الصحيح من المذهب .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣١ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٦) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٤ ، ١٠٧٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٠ .

وإن قال بعد تلفها : أجرتني أو أودعتني فقال : بل أعرتك صدق عمرو إن حلف على نفي الإيجار والايداع وأخذ القيمة ،وصدق زيد في قدر القيمة إن حلف[1] .

وإن قال : ما أركبها إلا بأجرة ،فقال ربها : ما آخذ لها أجرة ،ولا عقد بينهما ،فهي عارية[2] .

وقال المصنف : إن قدر مدتها فهي إجارة مهدرة ،وإلا فلا[3] .

ومن استعار مغصوبا جهل غصبه فتلف ضمن نفعه وقيمته ويرجع بهما على الغاصب ،وإن ضمنهما الغاصب لم يرجع على المستعير[4] .

وإن علم غصبه فأيهما غرم شيئا لم يرجع به على الآخر .

فصل :

يكره منع الماعون كرحى ومنخل وفاس وقدر ومُدية وغير ذلك[5] .

وجحد العارية والوديعة كغصبهما حكما .

---

(١) انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٣٦ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٧٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٨، ١٤٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١١٩ .

(٢) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٧٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ١١٦ .

(٣) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١١٦ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٧ .

(٥) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٧٦ ،ويدل له قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) سورة الماعون آية (٧) .

بـــاب الغصـــب

وهو الاستيلاء على مال الغير[1] قهرا ظلما من عقار ومنقول وغيرهما ، حتى أم الولد / والمدبر والمكاتب[2] . ق-١٥٨ أ

وعنـــه : لا يضمن أرضا من لم يتلفها بتغريق ونحوه .

وقيـــل : من غصب عقارا فتلف في يده بهدم أو غرق أو سيل ضمنه[3] .

---

(١) (الغير) هكذا بـ (أل) التعريف ،والمشهور إسقاطهما فيها .
انظر: المطلع ص ٢٧٤ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢١ .

(٢) الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلما .
وفي الاصطلاح : حد بحدود منها حدُّ المصنف ولكن كثيرا منهـــا مدخول ،وذكر المرداوي أن أصح الحدود وأسلمها التعريف الوارد فـــي تجريد العناية : وهو: استيلاء غير حربي على حق غيره قهرا بغير حق .
ومما يدل على تحريم الغصب ،قول الله تعالى :" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة البقرة آية (١٨٨) .
وقوله صلى الله عليه وسلم :" إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حـــرام عليكم . . . الحديث " رواه البخاري في صحيحه في :كتاب العلم ـ بـــاب ليبلغ العلم الشاهد الغائب جـ ١ ص ٣٥ .
وأجمع المسلمون على تحريمه .
انظر: الصحاح جـ ١ ص ١٩٤ ،والمطلع ص ٢٧٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٤٨ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٤ ، ٣٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢١ ، ١٢٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٧٦ .

(٣) والمذهب أن العقار يضمن بالغصب .
انظر في المسألة: الهداية جـ ١ ص ١٩١ ،والمستوعب ق ٢ ص : ١٠٨٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ١٣٤٧، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٣ .

ومن ركب دابة زيد أو جلس على فراشه أو سريره قهرا فغاصب،[1] وإن لم يكن المال بيد ربه لصحة غصبه من غاصبه وسارقه .

وهل يشترط في غصب ما ينقل نقله ؟

فيه وجهـــان[2] .

ومن دخل دار زيد قهرا وأخرجه ،أو أخرجه قهرا ودخلها ،فغاصب .

وإن أخرجه قهرا ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا .

وإن دخل قهرا ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه .

وقيـــل : بل النصف .

وإن لم يرد الغصب فلا .

وإن دخلها قهرا في غيبة ربها فغاصب،ولو كان فيها قماشـه[3] .

ولا يصح غصب بضع،[4] ولا حر مكلف في الأصح فيه[5] .

وفي الصغير ونحوه وجهان[6] .

---

(١) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٢٩٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٣ .

(٢) أحدهما:لا يشترط النقل ،بل يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء قهرا ظلما ، وهو الصحيح من المذهب .
انظر: الفروع جـ ٤ ص ٢٩٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٣ .

(٣) انظر هذه المسائل في المبدع جـ ٥ ص ١٥١ ،وكشاف القناع جـ ٤ص ٧٧ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٨١ .

(٥) وهوالمذهب. لأن الغصب لا يثبت فيما ليس بمال .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٨١ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٣٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٧ .

(٦) أحدهما : لا يصح ،وهو المذهب . لما ذكرنا .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٣٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٨ .

ومع عدم الصحة ففي ثيابه وحُليّه وجهان[1].

وإن استخدم حرا بالغا قهرا لزمته أجرته.[2] وإن فوت نفعه بحبسه مدة لها أجرة فوجهان[3].

وإن مات في حبسه أو تلف ماله فهدر.

وإن صح غصبه صح أن يؤجره مستأجره، وإلا فلا[4].

فصل:

يجب رد المغصوب إلى محل غصبه بزيادتيه وكسبه، وإن غرم غاصبه أضعاف قيمته أو مثله[5]، ولا يملكه بأداء قيمته ولا مثله.

---

(١) أحدهما: يضمنها، وهو الصحيح من المذهب. لأنها مال. انظر إضافة لما سبق: التنقيح ص ٢٣٠، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٧٨.

(٢) وهو المذهب. لأنه استوفى منافعه. وهي متقومة فلزمه ضمانها كمنافع العبد. انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٢، والكافي جـ ٢ ص ٤٠٩، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٣، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٨.

(٣) أحدهما: تلزمه أجرته، وهو الصحيح من المذهب. لأنه فوت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، فضمنت بالغصب كمنافع العبد.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٢، ٣٠٣، والكافي جـ ٢ ص ٤١٠، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٣، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٨، والتنقيح ص ٢٣٠.

(٤) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٩٦، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٣، والإنصاف جـ ٦ ص: ١٢٨. وقال المرداوي في تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٤٩٨: " بل هنا أولى بلزوم الأجرة ".

(٥) ومما يدل له: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها). رواه أحمد في مسنده جـ ٤ ص ٢٢١، وأبو داود في سننه، في كتاب الأدب - باب من يأخذ الشيء على المزاح جـ ٥ ص ٢٧٣، والترمذي في سننه في أبواب الفتن - باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع أخيه جـ ٣ ص ٣١٣.

وإن طلبه ربه في غيره وهو فيه أخذه ،فإن طلب فاصبه أجرة نقله إليه أو أجرة رده إلى محل غصبه لم يجبه .

وإن قال له ربه : دعه هنا وأعطني أجرة رده إلى محل غصبه ،أو رده أنت إليه ،لم يلزمه .

وقال المصنف : إن لم يكن عليه في بقائه فيه ضرر .

وإن كان في محل غصبه وطلبه ربه في غيره ولنقله مؤنة أخذ بدله ،أو وكّل من يقبضه فيه إن لم تزد قيمته حيث طلبه .

وإن زادت فيه فله قيمته حيث غصبه . وإن نقصت قيمته حيث غصبه تعينت.

وإن لم يكن لنقله مؤنة كالنقدين أحضره ، أو مثله[1] .

وإن تلف في محل غصبه فبذل له بدله في غيره لنقله أخذه مع أمن الطريق والبلد .

وإن كان لنقله مؤنة أو أحدهما مخوف / فله قيمته حيث تلف . ق-٥٨ ب
وقيل : أو غصب[2]

= وإسناده حسن . إرواء الغليل جـ ٥ ص ٣٥٠ .

(وأجمع العلماء على وجوب رده إن كان بحاله لم يتغير ،ولم يشتغل بغيره .

ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق ،فلزمه إعادته .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٨٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٨١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٤ .

(١) انظر في هذا : المستوعب ق ٢ ص ١٠٨٤ ،١٠٨٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٩ ،٢٨١ ،٢٨٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٨٩ ، والمبدع جـ ٥ ص : ١٥٤ .

(٢) والمذهب أن له قيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٠ ،١٠٩١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٨، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٣ ،١٩٤ ،١٩٥ .

وقيـــل : من غصب نقدا في بلد فطلبه ربه في غيره رده أو بدله ، وإن غصب متقوما دفع قيمته حيث غصب ، وإن غصب مثلثا قيمته فيهما سواء أو في بلد الغصـــب أكثر فله مثله ، وإلا فله قيمته حيث غصب[1] .

وإن غصبه في بلد وتلف في آخر ولقيه في ثالث فليطلب بدله في بلـــد غصبه ، أو تلفه ، وإن اعتبرت قيمته يوم غصبه فقيمته في بلد غصبه[2] .

وليس لرب السلم طلب القيمة بل الفسخ .

وإذا وجد الغاصب المغصوب في بلد غصبه رده بزياداته وكسبه إلى وقت رده . وكذا أجرته .

وقيـــل : بل إلى وقت غرم القيمة[3] .

ويأخذ الغاصب القيمة دون زياداتها المنفصلة[4] .

وإن وجد المثل فيه ففي جواز ردّه وأخذ القيمة وجهان[5] .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٩٦ .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب . لأن المغصوب منه استحق الانتفـــاع ببدله الذي أقيم مقامه ، فلا يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه . :
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٦ والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٣ .

(٤) وذلك لأنها لا تتبع الأصل في الفسخ بالعيب ، وهذا فسخ ، فتكون للمغصوب منه .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٩ .

(٥) الصحيح من المذهب أنه : لا يلزمه ردها ، وأخذ المثل . انظـــر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٩٢ .

وقيـــل : من غصب نقدا في بلد فطلبه ربه في غيره رده أو بدله ، وإن غصب متقوما دفع قيمته حيث غصب ، وإن غصب مثلثا قيمته فيهما سواء أو في بلد الغصـــب أكثر فله مثله ، وإلا فله قيمته حيث غصب[1] .

وإن غصبه في بلد وتلف في آخر ولقيه في ثالث فليطلب بدله في بلـــد غصبه ، أو تلفه ، وإن اعتبرت قيمته يوم غصبه فقيمته في بلد غصبه[2] .

وليس لرب السلم طلب القيمة بل الفسخ .

وإذا وجد الغاصب المغصوب في بلد غصبه رده بزيادتيه وكسبه إلى وقت رده . وكذا أجرته .

وقيـــل : بل إلى وقت غرم القيمة[3] .

ويأخذ الغاصب القيمة دون زيادتها المنفصلة[4] .

وإن وجد المثل فيه ففي جواز ردّه وأخذ القيمة وجهان[5] .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٩٦ .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب . لأن المغصوب منه استحق الانتفـــاع ببدله الذي أقيم مقامه ، فلا يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٦ والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٣ .

(٤) وذلك لأنها لا تتبع الأصل في الفسخ بالعيب ، وهذا فسخ ، فتكون للمغصوب منه .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٩ .

(٥) الصحيح من المذهب أنه : لا يلزمه ردها ، وأخذ المثل . انظـــر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٩٢ .

وقيل : لا يردها المالك ،ويأخذه. وإن قدر على المغصوب ردها وأخذه.

فصل :

ومن غصب خيطا فخاط به جرحه أو جرح آدمي غيره أو حيوان محترم يؤكل أو لا ،غرم قيمته إن خيف التلف بقلعه .

وقيل : أو ضرر كثير غيره .

وقيل : إن كان يؤكل وهو له نزع ،فإن خاف تلفه ذكاه[1] .

فإن مات الحيوان أو كان غير محترم كمرتد وكلب عقور وخنزير نزع[2] .

وإن مات الآدمي المعصوم فلا .

ويحتمل نزعه[3] .

وإن خاط به ثوبه رده ،فإن بلي فقيمته[4] .

---

(١) الصحيح من المذهب: أنه لا ينزع إن خيف على الآدمي الضرر ،أو خيف على غير الآدمي التلف ،إلا إذا كان الحيوان يؤكل وهو للغاصب فيلزمه رده . ولو بذبح الحيوان ،لأنه ينتفع بلحمه عندئذ .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٨٢ ،٢٨٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٩ ، ١٤٠ ،والتنقيح ص ٢٣٠ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٨٢ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) والمذهب : أنه لا ينزعه . وعليه جماهير الأصحاب . لأن حرمته باقية بعد الموت ،وغيره لا يساويه فيها .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٠ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٨٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠١ .

وما بلعه حيوان من جوهر ونحوه فكالخيط[1].

فصل :

ومن غصب آجُرًا أو خشبا وبنى عليه رده ، وغرم قيمة ما بلي منه .

وما رقع به سفينته لم يقلع في اللجة إن خيف غرقه أو غرق آدمي معصوم غيره ، أو مال أحدهما المحترم من حيوان وغيره ، ويغرم القيمة[2].

وقيل : يقلع مع مال الغاصب وحده[3].

وإن غصب مسمارا وسمر به قلع[4].

فصل :

ولا يضمن نقص قيمة مغصوب بتغير سعره مع رده أو تلفه ، نص عليه[5].

وعنه : يضمن[6].

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٠١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٠ ، والإقناع جـ ٢ ص : ٣٤٢ .

(٢) ويغرم القيمة حيث تأخر القلع على المالك . ولم يقلع والحالة هذه حتى ترسي . وهو المذهب .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٠١ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٨ .

(٣) وهو احتمال في الهداية جـ ١ ص ١٩١ .

(٤) انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٥ .

(٥) نص عليه في رواية محمد بن يحيى الكحال . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة ، فلا يلزمه شيء ، كما لو لم تنقص .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٨٥ ، ١٠٨٦ والمغني جـ ٥ ص ٢٦٠ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٥ .

(٦) واختارها ابن أبي موسى ، وشيخ الإسلام .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٠٨٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٥ .

وقيـــل : مع تلفه فقط يوم تلف[1].

وإن نقصت لمرض جسمه أو عينيه ، ثم برئ ، فعادت / قيمته ، ضمن النقص ق-٥٩ أ
الأول ، نص عليه .

وقيـــل : إن مرض أو ابيضت عينه ، ثم برأ ، لم يلزمه إلا رده ، كما لو انقلـع سنه ثم عاد[2].

وإن هزل أو نسي علما أو صنعة فنقصت ، ثم سمن أو علم ما نسي ، فعـادت ، فوجهـان[3].

وإن عادت بتعلم علم آخر أو صنعة أخرى ضمن النقص الأول[4].

---

(١) انظر : المبدع جـ ٥ ص ١٦٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٥ .

(٢) قاله الموفق في الكافي جـ ٢ ص ٣٩٢ ، وهذا هو المذهب . وما قدمـــه المصنف هو المنصوص كما ذكر . وقلنا : لا يلزمه شيء إلا رده ، لأنه لم يذهب ماله قيمة ، والعيب الذي أوجب الضمان زال في يده .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٠٤ والمبدع جـ ٥ ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٦ .

(٣) أحدهما : لا يلزمه إلا رده فقط .

والوجه الثاني : يضمن النقص .

والذي يظهر لي أن هذه المسألة فرد من أفراد المسألة السابقة وعلـى هذا فالمذهب هنا هو الوجه الأول .

(٤) وهو المذهب . لأن الزيادة الثانية من غير جنس الأولى فلم ينجبر بها .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٦٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٧ .

فصـــل :

وإن زادت بسمن أو تعلم علم أو صنعة أو سورة قرآن أو نحو ذلك ، ثم هزل عنده أو نسي ماعلم ، فنقصت ضمن النقص على الأصح[1] .

وإن عادت تلك الزيادة والقسمة[2] ضمن الزيادة (الأولى[3]) في الأصـــح[4] ، كغير جنسها ، أو سورة أخرى .

فلو سمن ثم هزل ثم سمن ثم هزل ضمنها .

وقيـــل : بل يضمن أكثر السمنين قيمة[5] .

وإن زادت قيمته بهزال رده ، لاله ، ولاعليه[6] .

وإن زادت بولد رقيق أو بهيم أو لبن أو شعر أو صوف أو وبر أو ثمـــر أو كبر شجر أو زرع فالزيادة لربه[7] .

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر : مختصر الخرقي ص ٧٥ ، والهداية جـ ١ ص ١٩٢ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٩ ، والمغني جـ٥ ص ٢٥٨ والإنصاف ٦/١٥٧ .

(٢) (القسمة) هكذا بالسين ، ولعل صوابها (القيمة) .

(٣) (الأولى) وردت في المخطوطة (الأولة) والصواب ما أثبتناه ، وتقدم .

(٤) هذا أحد الوجهـــين ، والآخر : لايضمن ، وهو المذهب ، وذلك لأن ماذهب عاد . انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٨٧ والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٩ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، والمبـدع جـ ٥ ص ١٦٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٥) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٢ .

(٦) انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٦٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٥ .

(٧) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٦٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٦٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٣ .

وإن غصب فرسا أو قوسا أو شركا أو شبكة فما صاد به فلربه .

وقيل : بل للغاصب .[1]

وعليه أجرة المثل لربه ،[2] كمن غصب منجلا فقطع به حطبا أو خشبا .

وإن غصب جارحا فصاد به أو عبدا فصاد أو كسب شيئا فهو لربهما .[3]

وهل له أيضا أجرتهما مدة الصيد والكسب ؟

على وجهين .[4]

---

(١) وهما وجهان في المذهب ،والصحيح من المذهب منهما : أنه لربه ، لأنه ذلك كله بسبب ملكه ،فكان له .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٩٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٩٢ ، ٤٩٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٢) هذا أحد الوجهين على المذهب ،وهو على القول بأن ما صاد به فلربه . والصحيح من المذهب أنه لا أجرة له ،لأن منافعه في هذه المدة مصروفة إلى مالكه ،فلم يستحق عوضها على غيره .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٦٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٠ ، ١٦١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٥ .

(٣) أما العبد فلا نزاع في المذهب فيه ،وأما الجارح فهو الصحيح من المذهب.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٢٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٦١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٤) أحدهما : أنه لا أجرة له . وهو الصحيح من المذهب . لأن منافعه في هذه المدة مصروفة إلى مالكه فلم يستحق عوضها على غيره .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٩٣ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٩٣، ٤٩٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٠ ، ١٦١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٥ .

فصـــل :

ومن غصب شاة وأنزى عليها فحله ،أو غصب فحلا وأنزاه على شـــاة ، فالولد لرب الأم ،ولا أجرة لفحله ولا أرش[1].

وعليه أرش فحل غيره إن ضر ضرابه[2] ، وأجرته إن صح إيجاره لذلك ،وإلا فلا[3].

وإن أفرخت طيرة زيد عند عمرو من طيره ففرخها لزيد ،نص عليه ،وعليـــه ما أنفقه عمرو إن نوى الرجوع ،وإلا فلا[4].

فصـــل :

وما ضبط بصفة من مكيل وموزون غرم مثله إن تلف ،وإن زادت قيمته[5].

فإن تعذر المثل لعدم أو بعد أو غلا فقيمته يوم تعذره[6].

وعنـــه : يوم الغصب .

وعنـــه : يوم التلف في بلدتهما .

---

(١)، (٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٣١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦٥ ،والشـــرح الكبير جـ ٣ ص ١٩٨ .

(٣) وتقدم أنه لا يصح إيجاره لذلك ،انظر: ص

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٦٥ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٩٨ ،والمبـــدع جـ ٥ ص ١٦٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٤ .

(٥) هذا هو المذهب ،وعليه الأصحاب . لأن المثل أقرب إلى المنضبـط من القيمة لكونه مماثلا له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٨٨ والكافي جـ ٢ ص ٤٠٣ ،والعمدة ص ٢٧٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ،والإنصـــاف جـ ٦ ص ١٩٠ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٦ .

(٦) وهو المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب . لأنه يستحق المطالبة بقيمة المثل يوم التعذر ،فوجب أن تعتبر القيمة حينئذ ،لأنه يوم وجوبها .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٨٠ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ،والمبـــدع جـ ٥ ص ١٨١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩١ .

وعنه : يوم قبض البدل .

وخُرِّج أكبرها من يوم الغصب إلى يوم تعذر المثل.(١)

وقيل : بل إلى يوم الغرم.(٢)

فصل :

ويضمن غير المثلي ومالا يضبط / بصفة من مكيل أو موزون كمعجون وشراب من أجناس وُرُبّ وغالية ونحو ذلك ، وماعمل من مثلي فخرج عن أصله كإبرة ومسلة وثوب قطن ،والمغشوش من نقد وحديد ورصاص بقيمته يوم تلفه ،نص عليه.(٣)

وقيل : بل بأكثرها من يوم غصبه إلى يوم تلفه(٤) ، كإتلافه في الأصح .

وخرّج أن عليه قيمته يوم غصبه حيث غصب.(٥)

---

(١) ذكره في الهداية جـ ١ ص ١٩٢ .

(٢) انظر في هذه الروايات والأقوال : التمام ق ٦٣ /ب ،والمستوعب ق ٢ ص : ١٠٨٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٠٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩١ ، ١٩٢ .

(٣) نقله الجماعة عن الإمام أحمد ،وهو المذهب . لأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتتباين صفاتها ،فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها ، فكانت أولى . وتعتبر قيمته يوم تلفه لأنه زمن الضمان .

ولكن المصنف جعل مالا يضبط بصفة من المكيل والموزون متقوم ، والمعتمد أنه مثلي .

وجعل المغشوش من النقد متقوم ،والمعتمد أنه مثلي إذا كان رائجا لتماثله عرفا ،لأن أخلاطه غير مقصودة .

انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١٠٨٩ ، ١٠٩١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٣٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٣ ، ١٩٤ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٤) وهو رواية عن الإمام أحمد .انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٠٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٥ .

(٥) خرجه أبو الخطاب والموفق ،وهو رواية عن الإمام أحمد .

وقيـــل : بل حيث تلف[1].

من نقده أو غالبه إن خالف جنس المتلف أو وافقه وقيمته كوزنه[2].

فصـــــل :

وإن وافق جنسه وقيمته غير وزنه كتبر ومصوغ مباح منه ومحلى بنقـــد مباح قوّم بغير جنسه في الأصح[3].

وإن حرم كإناء نقد ضمنه وزناً لا قيمة على الأصح[4].

= انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٢، والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٤ .

(١) وهو رواية ،وجزم به في الكافي . ولكن الصحيح من المذهب أنه يضمن بقيمته يوم تلف في البلد الذي غصب فيه ،لافي البلد الذي تلف فيه ،كما قدمـــه المصنف هنا .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٠٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٤ ،١٩٥ .

(٢) أي : يضمن بقيمته يوم تلف من نقد البلد الذي غصبه فيه ،أو غالبه إن خالف جنس المتلف ،أو وافقه وقيمته كوزنه ،لأن تضمينه بها عندئذ لا يؤدي الى الربا أشبه غير الأثمان .وهو الصحيح من المذهب .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٣ ، والإنصاف جـ٦ ص ١٩٥ -١٩٨ .

(٣) وهو المذهب . وذلك لئلا يؤدي إلى الربا .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٠٩١ والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٨ ،٢٤٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٧ .

(٤) بل قال بعضهم وجها واحدا . لأنه لا قيمة للصناعة المحرمة شرعـــا ، فلا يجوز ضمانه بأكثر من جنسه.

انظر : المصادر السابقة والمغني جـ ٥ ص ٢٤١ ، والإنصـــاف جـ ٦ ص ١٩٨ .

وقيـــل : إن جاز اتخاذه ضمن كالمباح ،وإلا فلا[1].

وإن حُلِّي بنقدين قوّم بأيهما شاء وأخذ قيمته عرضا[2].

وعنـــه : تجب قيمة كل مثلي هلك لا مثله[3].

وقال المصنف : إن أتلف خلخالاً[4] أو سواراً فهل يضمن وزنه من جنســـه ويضمن الصنعة من غيره ،أو يضمن الوزن والصنعة بغير جنسه ، أو يضمنهمـــا بجنسه ؟ يحتمل ثلاثة أوجه[5].

وإن كسرهما ضمن النقص في غالب نقد البلد ،وإن كان من جنسه[6].

وقيـــل : من أتلف سكّة[7] أو نقرة أو إناءَ ذهب أو فضة قيمتها فوق وزنهـــا ونقد البلد من جنسه ،فهل يجب وزنها أو قيمتها ؟ فيه وجهان .

---

(١) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٨٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٨ .

(٢) قوم بأيهما شاء وذلك للحاجة إلى تقويمه بأحدهما ،وليس أحدهما أولى من الآخر فكانت الخيرة إليه ،وأخذ قيمته عرضا لئلا يفضي إلى الربا .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٤٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٢٠ .

(٣) وهي الرواية الثانية في أصل مسألة المغصوب المثلي .

انظر: التمام ق ٦٤/أ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٠٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩١ .

(٤) الْخَلْخَال : حلية كالسوار تلبسها النساء في أرجلهن . انظر: المعجـــم الوسيط جـ ١ ص ٢٤٩ .

(٥،٦) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٨٣ .

(٧) السكّة : حديدة أو نحوها منقوشة تضرب عليها النقود . ويسمى كل من الدينار والدرهم المضروبين سكة لأنه طبع بها .

النهاية في غريب الحديث والأثر جـ ٢ ص ٣٨٤ ،ولسان العـــرب جـ ١٠ ص ٤٤٠ ،٤٤١ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص ٤٤٠ .

وقيـــل : مثله من جنسه والزيادة من غيره ،ويقوّم كل مبيع بغير جنسه .

فصـــــل :

ومن ضمن معصوما[1] له نفع مباح بأجرة ضمنه بتفويته وفواته مدة غصبه حتى يرده .

وقيـــل : أو بدله إن تلف .

وعنـــه : لايضمنه كنفع الطير والغنم ونحوهما مما لايباح بأجرة[2] .

ولا يضمن نفع بضع بفواته ،فيصح من ربها تزويجها[3] .

ولا بتفويته بالوطء في وجه . قال المصنف : مع الثيوبة فقط .

فمن غصب عبدا فأبق أو دابة فشردت أو نحوهما ضمن القيمة والأجـــرة على الأصح إلى حين أدائها[4] .

---

(١) (معصوما) هكذا في المخطوطة ولعل صوابها (مغصوبا) ليكون أشمل وأكثر ملائمة للسياق .

(٢) المذهب ماقدمه المصنف من أنه : إن كان للمغصوب نفع مباح بأجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده ،وسواء استوفى المنافع أو تركهـــا تذهب وذلك لأن كل ماضمن بالاتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمـــن بمجرد تلفه في يده كالأعيان ،ولأنه أتلف متقوما فوجب ضمانه كالأعيان .

انظر: المغني جـ٥ ص ٢٩٢ ،٢٩٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠١ ،٢٠٢ .

(٣) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٤٩٥ ،والقواعد ص ٢٠٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٠ ، ١٥١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٢٣٦ .

(٤) إذا كانت مما يصح إجارته. وهو المذهب. لأن منافعه إلى وقت أدائـــه مملوكة لصاحبه ، فلزمه ضمانها .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠١ ،٢٠٣ .

وفيما بعده إلى حين رده أو تلفه الوجهان[(١)].

وإن / رجع المغصوب رده ،وأخذ القيمة دون زيادتها المنفصلة[(٢)] كما سبق[(٣)]. ق-٦٠أ

وهل له حبسه حتى يأخذها من ربها ؟

يحتمل وجهين[(٤)].

ولا يصح الإبراء منها مع إباقه وبقائه[(٥)]،ولا يلزم ربه أخذها .

ولا أجرة لمغصوب منذ تلف[(٦)].

وإن تلف بعضه ،أو تخرق الثوب أو خلق أو بلي ،أو انكسر الإناء ونحوه ؛ ضمن نقصه. وكذا الرقيق[(٧)].

---

(١) أحدهما : لا يلزمه أداؤها . وهو الصحيح من المذهب . لأنه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه ،فلا يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٣ .

(٢) بلا نزاع في المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٤ ،والإنصاف جـ ٦/ ١٩٩ .

(٣) سبق في أول فصل من الباب .

(٤) أحدهما : لا يحبسه ،بل يدفعان إلى عدل ليسلم إلى كل واحد ماله قطعا للنزاع . وهو الصحيح من المذهب .

انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١١٠ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٨٤ .

(٦) لأنه لم يبق له أجرة . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٠٥ .

(٧) وهو المذهب في هذا كله. لأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ،فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٨٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٤٧ ،٢٤٨ والفروع جـ ٤ ص ٥٠٢ ،٥٠٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٠ ، ١٥١ .

وعنـــه : ماضمن بمقدر من دية حر ضمن من القن بمقدر من قيمته[1].

وخُرِّج ضمانه بأكثرهما[2]، كما لو جنى هو عليه .

وما فيه من حر ديتُه ففيه من القن قيمته[3].

وإن جنى عليه فغره ضَمَّنَ ربُّه غاصبَه أكثرهما ،ورجع على الجاني بـــأرش الجناية ،أو ضمن الجاني الأرش وغاصبه باقي نقصه[4].

وقيـــل : يضمن ربه الأكثر أيهما شاء ، ويتراجعان كما سبق .

وإن نقصت العين لا القيمة ، فإن كان الذاهب يضمن بقدر من دية الحـــر ضمن نسبته من القيمة ،وإلا فبقدر[5].

وعنـــه : في عين الفرس والبغل والحمار ربع القيمة[6].

---

(١) وهي الرواية الثانية في الرقيق . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٠٩٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٤٨ .

(٢) خرجه الموفق -رحمه الله- في المقنع جـ ٢ ص ٢٣٧ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٥١ . انظر:

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٠٩٨ .

(٤) وهذا مفرع على القول بأن ضمان الغصب غير ضمان الجناية ،وهوالصحيح . ومراده بأكثر الأمرين ،أي: أكثر الأمرين من أرش نقص قيمة المجني عليه ،أو دية المقطوع. وذلك لأن سبب كل واحد منهما وجد ،فوجب أكثرهما ودخـــل الآخر فيه ،لأن الجناية واليد وجدا جميعا .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٣ ، ١٥٤ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٩٠ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٩١ ، .

(٦) نص عليه في رواية أبي داود وأبي الحارث . والمذهب ماقدمه المصنف من أن الضمان بقدر النقص .

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٤١٠ والمغني جـ ٥ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ، .

وإن نقص المغصوب بغير انتفاع استعمال أو عاب وجب أرشه. وفي أجرته الوجهان .

وإن نقص باستعماله فكذلك .

وقيل : يجب الأكثر من أجرته وأرش نقصه .(١)

فصل :

ومن غصب قمحا فبلّه أخذه ربه وأرشه إذن ،أو مثله قبل عيبه ،أو صبر ليتم فساده وأخذه وأرشه .

وقيل : بل مثله فقط .

وقيل : الخلاف إن عفن عفناً ساريًا وخيف فساد الباقي ،وإن وقف العفن فالأرش ،وإن خيف أن يزيد ويسري فالبدل .(٢)

قال المصنف : وإن طحنه وأكله غرم قيمته أكثر ماكانت من يوم غصبه إلى يوم أكله. وإن أكله قبل طحنه ضمنه بمثله.

فإن جعله هريسة أوجعل العسل حلواء أخذه وأرشه ،أو أخذ مثل قمحه وعسله ، كما سبق .

---

(١) انظر في هذا كله : المبدع جـ ٥ ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٢) تحقيق المذهب : أنه إذا لم يستقر العفن فإنه يخير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها فيأخذها وأرش نقصها . وذلك لأنه لايجب المثل لوجود عين ماله ،ولا يجب أرش العيب لعدم استقراره ،لأنه لا يمكن معرفته ، ولا ضبطه ،وحيث كان كذلك بقيت الخيرة إليه بين أخذ البدل لما في التأخير من الضرر ،وبين الصبر حتى يستقر الفساد ،لأنه إذا رضي بالتأخير سقط فيأخذ العين لأنها ملكه ،ويأخذ أرش النقص من الغاصب ،لأنه حصل بجنايته ،أشبه تلف الحر المغصوب .

وإذا استقر العفن فيأخذ الأرش .

انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمستوعب ق ٢ ص : ١٠٩٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

وقيل : إن غصب عسلا ونشأ فعملهما حلواء فهو كغصب ثوبه وصبغه وقصارته وخياطته .(١)

وقيل : لربهما أخذ القيمة ،أو أخذهما بزيادتهما ،والنقص هدر .(٢)

فصل :

ومن غصب فردي خف أو مصراعي باب أو نحوهما فتلف / أحدهما ق- ١٦ ب رد الباقي وقيمة التالف ،وفي أرش النقص بالتفريق وجهان .(٣)

ولو شق ثوبا نصفين ،فنقصت قيمته بشقه ،فتلف أحدهما ،رد الباقي وتمام قيمة الثوب قبل شقه .(٤)

فصل :

ومن غصب قطنا فغزله ،أو غزلا فنسجه ،أو ثوبا فقصره أو فصّله أو خاطه ،أو خشبا فنجره ،أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ،أو طينا فضربه لبنا ، أو نقرة أو دقيقا فعجنه ،أو عجينا فخبزه ، فزادت القيمة ،اشتركا ،وإن نقصت فعلى الغاصب ،نص عليهما .(٥)

---

(١) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٠٦ .

(٢) قاله القاضي في المجرد ،ونقله عنه في المستوعب ق ٢ ص ١١٠٣ .

(٣) المذهب أنه يرد الباقي ،وقيمة التالف ،وأرش النقص، وهو أحد الوجهين .
وقلنا : يرد الباقي لأنه ملك غيره فوجب رده إليه .
وقيمة التالف : لأنه تلف تحت يده العارية .
وأرش نقصه : لأنه نقص حصل بجنايته ،فلزمه ضمانه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٦١ ،والمذهب الأحمد ص ١١٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥١ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٢٠ .

(٤) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٩١ .

(٥) نص عليهما: في رواية الجوزجاني في الزيادة ،وفي رواية الميموني في النقص
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٠ ، ١١٠٢ .

وعنه : برده بزيادته مجانا ،كما لو لم تزد ولم تنقص .

وإن طلب ربه رده كما كان ، وأمكن في المصبوغ ونحوه ،لزمه ،وضمن النقص المباح .

وقيل : هو له في الكل بعوضه قبل تغييره[1] .

وعنه : يخير ربه بينهما .

وقيل : له أجرة عمله إذا كانت كالزيادة أو أقل[2] .

ويغرم الغزل والدقيق بوزنهما إن تلفا[3] .

وقيل : بالقيمة[4] .

وقيل : لربهما أيهما شاء . وإن وهبه الغاصب عمله لزمه قبوله[5] .

---

(١) قاله أبو بكر في التنبيه ،وهو ظاهر رواية عن الإمام أحمد نقلها بكر بن محمد عن أبيه (محمد بن عبد الحكم) .

انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٤١٧، والهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦٣ .

(٢) تحقيق المذهب في هذه المسألة: أنه يرد ذلك إلى مالكه بزيادته إن زاد، وأرش نقصه إن نقص،ولا شيء له .

وقلنا : يرد ذلك إلى مالكه ،لأنه عين ماله ،أشبه مالو ذبح الشاة فقط .

وبرده بزيادته وأرش نقصه إن نقص ولا شيء له : لكونه حصل بفعله في ملك غيره بغير إذنه ،فلم يستحق عوضالذلك ،كما لو أغلى زيتا فزادت قيمته .

فإن أمكن الرد إلى الحالة الأولى ،فللمالك إجباره على الإعادة .

انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤١٧، ٤١٨ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٠ - ١١٠٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦٣، ٢٦٤، والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٦١ ، ١٦٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٦ - ١٤٨ .

(٣)، (٤) انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠٨ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٦٢ .

فصل :

ومن غصب حبا وزرعه فنبت ، أو زرعا فصار حبا ، أو نوى فزرعه فرسا ،أو غصنا فغرسه فصار شجرة ،أو بيضا فحضنه فصار فراخا ،أخذه ربه ونقص قيمته وزيادته له مجانا (١).

وخرّج أن الغاصب شريكه بها .

ويحتمل أن الكل له ، وعليه بدل أصله (٢).

وإن صار الرطب تمرا ،أو عمل السمسم شيرجا ،أو العنب عصيرا ،أخذ ربه مثل أيّهما شاء (٣).

فصل :

ومن غصب عصيرا فصار خمرا ضمنه بعصير مثله (٤).

فإن عاد خلا رده ونقص قيمة العصير (٥).

وإن غصب خمر ذمي أومسلم فصار خلا أوخلله وقلنا : يجوز رده . فإن تلف بَعْدُ (٦) ضمنه .

---

(١) وهو المذهب ،وعليه الأصحاب . ولكن المصنف جعل من صور المسألة : الزرع يصير حبا ،واعتُرض عليها .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٠ .

(٢) وهو تخريج في المغني جـ ٥ ص ٢٦٥ .

(٣) انظر : المبدع جـ ٥ ص ١٦٣ .

(٤) وهو الصحيح من المذهب . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٤ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٠ .

(٥) لأنه عين العصير ،أشبه النوى يصير شجرا . انظر : الكافي جـ٢ ص ٣٩٤ .

(٦) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠٠ ،والمبدع جـ ٥ ص : ١٥١ ، ١٥٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٧٧ .

فإن قال ربه : استحال خلا ،صُدق فاصبه في نفيه[1].

وإن أراق الخمر ربه ،فجمعه غيره ،فصار خلا ،ملكه[2].

ولو استودع مسلم خمرَ مسلم فصار خلا فهو له دون ربه .

وقال المصنف رحمه الله : إن غصب ذمي من ذمي عصيرا فتخمر رده ونقص/ ق-١٦١ قيمة العصير ،لا كله .

وإن غصبه مسلم من ذمي فتخمّر رده إن قلنا : يضمن ،ولا يراق ،وإلا حتى يتخلل .

فصل :

ومن غصب ثوبا فصبغه اشتركا بقيمتهما مالم ينقص ، نص عليه ، وزيادة قيمة أحدهما لربه ،ونقص قيمة الثوب على الغاصب[3].

وله قلعه إن ضمن نقص الثوب .

وقيل : لا .

ولا يقلعه رب الثوب .

وعنه : بلى مجّانا .

وقيل : بل بحق الغاصب .

ويحتمل أن له قلعه بأرشه مع بقاء قيمة الثوب قبله[4].

---

(١) لأن الأصل عدم الاستحالة . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤١٤ .

(٢) لأنه صاحبه أزال ملكه عنه بتبديده. انظر: الكافي جـ ١ ص ٤١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٢ .

(٣) قال المرداوي عن نظير هذا في المقنع ،" هذه الجملة لا خلاف فيها " الإنصاف جـ ٦ ص ١٦٤ .

(٤) المذهب في هذا : أنه إن أراد أحدهما قلع الصبغ: لم يجبر الآخر. انظر في هذه المسألة وماقيل فيها : الهداية جـ ١ ص ١٩٣، =

وليس له أخذ الصبغ بقيمته[1]. وفيه احتمال[2].

فإن وهبه لربّ الثوب، أو وهب التزويق والتجصيص لرب الدار المغصوبة لزمه قبوله .

وقيل[3] : لا. كما لو وهبه مساره .

ولرب الثوب بيعه لمن شاء وتركه[4].

ويحتمل بيعه للغاصب وحده .

وكذلك إن غصب صبغا فصبغ به ثوبه[5].

= والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٥ ، ١١٠٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٠٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٦ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص : ٤١١ .

(١) لأنه إجبار على بيع ماله فلم يجبر عليه. انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٧ .

(٢) أي : فيه احتمال بالإجبار . ذكره الموفق ، وصححه الحارثي . انظر : المصادر السابقة .

(٣) والمذهب أنه يلزمه قبوله. لأن الصبغ صار من صفات العين ، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه .

انظر: المصادر السابقة ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٢ .

(٤) يعني : ولو أبى الغاصب . وذلك لأنه ملكه.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٩١ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٥) يعني : يكونان شريكين بقدر ماليهما ويضمن الغاصب النقص ، كما لو غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده ، وهو المذهب .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٧ ، والتنقيح ص ٢٣١ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤١١ .

ويحتمل أن يلزمه قيمته أو مثل مثله[1].

وإن غصب من زيد ثوبا وصبغا فصبغه به ردّه وأرش نقصه ، وزياد تهما لغو[2].

ويحتمل الشركة[3].

وإن غصبهما من اثنين اشتركا في الأصل والزيادة بالقيمة ،وما نقص أحد هما غرمه الغاصب[4].

وقيل : زيادة أحد هما لربه[5].

وإن قصره فزادت قيمته فلغو .

وقيل : يكون شريكا بها ،ونقصه عليه ، وأجرته في الأصح[6].

وإن دفعه إلى غير ربه فلبسه ولم يعلم ضمنه دافعه .

وقيل : بل لابسه .

---

(١) انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٨ .

(٢) مراده والله أعلم : لا شيء للغاصب في زياد تيهما ،فكأنها لغو. وماذكره المصنف هنا هو المعتمد .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٩١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤١١ .

(٣) وهو تخريج في المقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ ،وعلق المحشي عليه بقوله :" وهذا التخريج ليس في النسخ " . وليس في النسخ المشروحة بين يدي .

انظر : الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٠٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٢ ،ونقل الاحتمال عن المصنف ـ وحاشية آل الشيخ على المقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٩٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٠٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٢ .

(٥) انظر : المبدع جـ ٥ ص ١٧٢ .

(٦) تقدمت هذه المسألة قبل ثلاثة فصول ـ ص ٣١٠، ٣١١ ـ وذكرنا أن الصحيح من المذهب : أنه يرده بزيادته ،وأرش نقصه ،ولا شيء له .

وانظر : الإنصاف جـ ٦ ص ١٤٥ ، ١٤٦ .

وقيـــل : يجب أكثرهما إن كان له ،وإلا فأرشه فقط.[1]

فصـــــل :

ومن غصب عرصة فبناها أو دارا فهدمها وبناها ،أو تركها عرصة ثم سكنها ، لزمه أجرة عرصة وأرش نقص ما أعاد بناءه .

وإن بناها بترابها أو بآلة ربها فلا شيء له ، وعليه أجرتها.[2]

وإن بنى فيها شيئا منه وآجرها فالأجرة بينهما نصفين.[3]

وقيـــل : بل بقدر أجرة العرصة والعمارة.[4]

ويرجع المشترى بآلته ، وبقيمة (التالف)[5] إن نقضه المالك على الغاصب إن جهل المشتري الغصب.

وإن باعها فحفر فيها بئرا فتلف فيها آدمي أو حيوان معصوم ضمّن وليُّه أيهما شاء ، والقرار على الغاصب لا المشتري / من المشتري.[6] ق-١٦١ ب

---

(١) انظر في هذه المسألة بأقوالها : المبدع جـ ٥ ص ١٧٣ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) وهو قول ابن أبي موسى . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٣٠ .

(٤) يعني : الأجرة بقدر قيمتيهما ،إذ العرصة لربها والعمارة للغاصب. وحمل السامري قول ابن أبي موسى على أن أجرة البناء مساوية لأجـــرة الأرض ،وهذا القول هو المعتمد .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٣٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٦ ،و ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٠٣ .

(٥) (التالف) وردت في المخطوطة هكذا (التاليف) .

(٦) هكذا في المخطوطة ولعل صوابها (لا المشتري من الغاصب) .

فصـــل :

ومن غصب أرضا فبنى فيها أو غرس لزمه القلع في الأصح ،ويكون مجانا ، وتسويتها ،والأرش والأجرة .(١)

ونص على قلع البناء .(٢)

وخُرّج عدمـه .(٣)

قال المصنف : والغرس مثله .

وإن بذل ربها قيمة الغرس والبناء ليملكها لم يلزم الغاصب قبوله ، ولـه قلعهما ،ويضمن الأرش والأجرة .(٤)

وإن وهبهـــا لرب الأرض لم يلزمه القبول إن أراد القلع ،وإلا احتمل وجهين .(٥)

وإن غرسها بغرس ربها فله قلعه .

---

(١) قال المرداوي : " وهذا مقطوع به عند الأصحاب" . الإنصاف جـ ٦ ص ١٣٤ .
ومراده بلزوم القلع : إذا طلبه مالك الأرض ،وصححه المصنف هنـــا ، ونفى الموفق وجود الخلاف فيه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٧ .

(٢) نص عليه في رواية ابن مشيش ومهنا .
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص : ٤١٩ ،والقواعد ص ١٤٩ .

(٣) وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤١٨، ٤١٩، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٤ .

(٤) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٥٨ .

(٥) أحدهما : لا يجبر ،وهو الصحيح منهما . انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٩٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٧ .

وقيـــل : بغرض صحيح .[1]

وله منع الغاصب من قلعه .[2]

فـصـــــل :

وان زرعها فلربها ترك الزرع إلى حصاده بأجرة مثله ، وأخـــذه بقيمته .[3]

وعنـــه : بل بنفقته مطلقا من بذر ومؤنة حرث وزرع وسقي .[4]

وقيـــل : بأيّهما شاء وله أجرته إلى يوم أخذه .[5]

وقيـــل: وله قلعه إن ضمنه .[6]

وقيـــل: هو لرب البذر ،وعليه أجرة الأرض وأرش نقصها[7] ، كما لو كان حصد

---

(١) الصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه إن غرسها بغرس ربها وطالبه رب الأرض بقلعه ،وله في قلعه غرض صحيح ،أجبر عليه ،وعليه تسويـة الأرض ونقصها ونقص الغراس .

وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح ،لم يجبر على الصحيح من المذهب.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٨ ،والإنصـــاف جـ ٦ ص ١٣٧ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٧ .

(٣) نص على أخذه بالقيمة في رواية مهنا . انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤٢٠.

(٤) نص عليه في رواية الميموني وأبي الحارث وأبي طالب . انظر: المصدر السابق .

(٥) وهو رواية عن الإمام أحمد في المسألة ،نقلها مهنا . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٠٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٣ .

(٦) وهو قول في المسألة . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٠٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٧، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣١ .

(٧) وهو قول في المسألة أيضا ، وهو احتمال في الهداية ،والمقنـــع ، وقال السامري بأن القياس يقتضيه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٢٧ والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٤ .

قبل الحكم به لرب الأرض .

وقيل : أو استحصد قبله .[1]

وكذا الثمرة .

وقيل : هي لرب الأرض بما أنفقه الغاصب ونواها وغرسها .[2]

ومن اشتراها منه جاهلا بغصبها فغرس وبنى ، ثم استحقت ، فلربها أخذها وقلعها ، ويضمن أيهما شاء أجرتها ونقضها ، ويرجع المشتري على الغاصب بما غرم .

= وتحقيق المذهب في هذه المسألة وما قيل فيها أنه : إن زرعها فربها بالخيار بين ترك الزرع للغاصب إلى حصاده بأجرة مثله وأرش نقص الأرض، وبين أخذه ويعطي الغاصب نفقته ، وهو مثل البذر وعوض لواحقه من حرث وزرع وسقي وغيرها .

انظر : مختصر الخرقي ص ٧٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٥١ - ٢٣٥٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣١ - ١٣٣ ، والتنقيح ص ٢٣٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٠ .

(١) المذهب في هذه المسألة : أنه يشترط لتملك الغاصب الزرع في حالة زرعها ورودها أن يكون قد حصده ، لأن يكون قد استحصد قبله ولم يحصده .
انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٣٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣١ .

(٢) قال به القاضي وابن عقيل في آخرين . والقول الآخر ، هو ما قدمه المصنف من أنه إذا أثمر ما غرس للغاصب وأدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ فللغاصب ، وكذلك إذا أدركه قبل الجذاذ . وصححه الموفق والشارح ، واختاره الحارثي .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٢٩ ، والمغني : جـ ٥ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

وقيـــل : بل نفقته .

وقيـــل : عليه قيمتهما قائمين ،أو مانقصا بقلعهما .

وقيـــل : لا بقلعهما حتى يضمن النقص،ثم يرجع به على الغاصب والغلة الماضية للمشتري[1] .

فصـــــل :

وإن حفر فيها بئرا أو نحوها فله طمّها مطلقا ،وإن سخط ربهـــا فأوجه : النفي ،والإثبات ، والثالث : إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها ، وصـــح ذلك في وجهٍ فلا .

والرابع : إن كان غرضه به صحيحا لدفع ضرر وخطر ونحوهما ،وإلا فلا .

والخامس : إن ترك ترابها في غير أرض ربها فله طمها به أو بمثله ورده إلى ربه ،وإن تركه فيها أو نفي أرض أخرى لربها فلا .

وقيـــل : بلى مع غرض صحيح[2] .

---

(١) المذهب في هذه المسألة هو ماقدمه المصنف ـ رحمه الله .

انظر في هذه المسألة : المستوعب ق ٢ ص ١١٢٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٣٧ ، ١٨٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤١٧ .

(٢) الصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه إن حفر في الأرض المغصوبة بئرا أو نحوها ،وأراد الغاصب طمها لغرض صحيح ،فله طمها من غـــير إذن ربها .

وإن لم يكن له غرض صحيح فلا يملك طمها بغير إذن ربها .

والوجهان الرابع والخامس ذكرهما المصنف في المسألة. ونقلها عنه بعض المتأخرين .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٤٥ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٠١ ، ٥٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

وله أخذ آلته منها ،ولربها إلزامه بطمّها مطلقا ،/ وتسوية الأرض ق- ١٦٢ أ
وأرش نقصها وأجرتها مدة طمها .

وقيل : من غصب أرضا ودخلها ،ثم خرج منها ،ورد ها إلى ربها أو وكيله ،لم يكن في خروجه غاصبا .

فصل :

ومن غصب مثليًا فخلطه بمثله جنسا وصفة ولم يتميّز ،ولم يشتركا فيهما ،لزمه بقدره منه .(١)

وقيل : بل من جنس جنسه من حيث شاء .(٢)

وإن كان أجود أو أردأ أو غير جنسه اشتركا بالقيمة ،وضمن الغاصب نقص قيمة المغصوب مفردا .(٣)

---

(١) وهو ظاهر كلام الإمام أحمد -رحمه الله- ،وهو المذهب .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٨٧ ،والعمدة ص ٢٧٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) اختاره القاضي في كتابه المجرد .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٨٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٢ .

(٣) وهو المذهب ،ونص على الاشتراك في رواية أبي الحارث ،فيباع ويقسم بينهما بقدر حصة كل منهما ،لأنه إذا فعل ذلك ،وصل كل واحد إلى عين ماله. فإن نقص المغصوب عن قيمته منفردًا ،فعلى الغاصب ضمان النقص لأنه حصل بفعله .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٠٨ ، ١١٠٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٨٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٩ ، ١٧٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٣ .

وقيـــل : بل عليه مثله مطلقا[1].

فإن كان مال الغاصب من جنسه ، وهو أجود ،فله دفعه منه أو مـــن غيره .

وإن كان أراد أجاز دفعه منه برضاهما فقط . فإن أباه ربه لم يجبر ، وإن أباه الغاصب فوجهان[2] .

وقيـــل : إن خلطه غيره احتمل عدم ضمان نقصه[3].

وإن خلطه هو بما يتميز منه ميَّزه وردَّه وأرش نقصه .

فإن تعذر تخليصه أو كان يفسد بذلك ،أو لا قيمة لما خلطه به غالبا كالماء، وجب مثله[4].

وإن أعطاه بدل الجيد أكثر منه رديئا ،أو أقل منه وأجود صفة ،لم يجـــز من الجنـس[5].

---

(١) قال القاضي في المجرد بأنه : قياس المذهب ،واختاره الموفق في الكافي . انظر : المصادر السابقة ،والكافي جـ٢ ص ٣٩٥ .

(٢) الوجه الأول : لا يجبر ،لأنَّ الحق انتقل إلى ذمته ،فكانت الخيرة إليه في التعيين .

الوجه الثاني : يلزمه . لأنه قدر على دفع بعض ماله إليه من غير ضرر ، فلزمه كما لو كان مثله .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٨٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٩ .

(٣) وهو احتمال في الكافي جـ ٢ ص ٣٩٦ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٨٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ ، والمبـــدع جـ ٥ ص ١٦٩ .

(٥) وذلك لأنه ربا . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٩٧ .

وإن خلط مال اثنين من جنس وصفة فهو لهما بقدر ملكيهما أو قيمتهما ، إن اختلف الجنس أو الصفة .

وإن جهل مالك المغصوب الممتزج بغيره كالزيت تصدق بالكل ،وضمن المغصوب لربه[1] .

فصل :

ويضمن الثوب والقصعة ونحوهما بالقيمة[2] .

وعنه : بالمثل ،للأثر في القصعة[3] .

---

(١) انظر : القواعد ص ٢٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) وهو المذهب . وقد نص عليه في الثوب من رواية الكحال وابن مشيش ومهنا . انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٤٠٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٣٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٣ .

(٣) نص عليه في رواية موسى بن سعيد والشالنجي .
والأثر هو ماروا أنس ـ رضي الله عنه ـ :" أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ،فضربت بيدها فكسرت القصعة ،فضمنها وجعل فيها الطعام وقال :" كلوا " ،وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا ،فدفع القصعة الصحيحة ،وحبس المكسورة " . رواه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم ـ باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره جـ ٣ ص ١٠٨ ،والسياق له .
وأبو داود في سننه ،في كتاب البيوع والإجارات ـ باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله جـ ٣ ص ٨٢٦ ، ٨٢٧ ،والترمذي في سننه في أبواب الأحكام ، باب ماجاء فيمن يكسر له شيء جـ ٢ ص ٤٠٦ ،بلفظ مقارب ،وابن ماجه في سننه ـ في كتاب الأحكام ـ باب الحكم فيمن كسر شيئا جـ ٢ ص ٧٨٢ ، والدارمي في سننه في كتاب البيوع ـ باب من كسر شيئا فعليه مثله جـ ٢ ص ٨٧٢ .

فصـــل :

فإن غصب زيتا أو دهنا فغلاه فذهب بعضه ولم تنقص قيمته فـــرم ماذهب منه .[1]

وإن نقصت قيمته لاعينه رده مع الأرش .

وإن نقصا غرم نقص العين ورد الباقي وأرش نقصه إن كان نقص القيمة أكثر.[2]

وكذا أحكام الغصير .

ويحتمل أن لايضمن ماذهب منه بغليانه لأنه مالا قيمة له[3].

فصـــل :

ومن غصب نقدا فاشترى بعينه شيئا فهو وربحه لربه .

وكذا إن اشتراه في ذمته ـ وقيل : بنية نقده[4] ـ ثم نقده فيه .

وعنـــه : يرد مثله ،وهو وربحه له .

وعنـــه : ربحهما صدقة .

وقيـــل : / لايصح الشراء بعينه ،إن قلنا : النقود تتعين في العقود ،وأنه لايصح تصرف الغاصب في المغصوب بعقد ولاعادة[5] على الأصـــح ، ق-١٦٢ب

= واختاره هذا شيخ الإسلام وابن قاضي الجبل .

وقد حمل القاضي وغيره هذا الحديث على أنه بعث بالقصعة إليها برضى الكاسرة ،بدليل أنه بعث بقصعة بكسر قصعة وهذا لايجب ،فثبت أنه عن رضى منها .

انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٣٩ ، ٢٤٧ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٠٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٣ .

(١، ٢، ٣) انظر في هذا كله: الكافي جـ ٢ ص ٣٩١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٥١ .

(٤) قاله المجد في المحرر جـ ١ ص ٣٦٢ .

(٥) (عساده) وردت هكذا في المخطوطة بدون إعجام .

فالمبيع إذن وربحه لبائعه[1]. فإن جهله تصدق بهما .

وعنه : بشرط الضمان[2] .

أو يسلمهما إلى حاكم[3]

وإن عرفه رد هما إليه وأخذ ماغرم .

قال المصنف : وإن جعلها ربها قراضا مع الغاصب صح ، وكانت بيده مضمونة ، فإذا نقدها في ثمن سلعة زال الضمان وصارت السلعة بيده أمانة .

فصل :

وإن اختلط نقد حرام بحلال مثليه فأكثر دفع قدر الحرام إلى ربه ، أو وكيله ، أو وارثه ، أو تصدق به عن ربه إن جهل ربه ، ومابقي حل .

---

(١) الصحيح من المذهب في هذا كله ماقدمه المصنف ـ رحمه الله ـ من أن : المال وربحه لمالكه إذا أتجر بعين المال المغصوب أو بثمن الأعيان المغصوبة. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ .

وكذلك إذا اشتراه في ذمته ثم نقده فيه. وذلك لأنه في مقابلة ماله الذى فاته بمنعه ، والربح له لأنه نماء ملكه . ولاشيء للغاصب منعا للغصب .

انظر في المسألة : المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، والهداية جـ ١ ص ١٩٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١١٤ ، ١١١٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٥ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب . وذلك لأنه عاجز عن رد هما إلى مالكهما ، فإذا تصدق بهما عنه كان الثواب لربهما ، فيسقط عنه إثم غصبها ، وفي ذلك جمع بين مصلحة الغاصب والمالك .

وبشرط الضمان لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لاعلى وجه بدل ، وهو غير جائز .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٢ .

(٣) فإذا سلمها إليه بريء من العهدة بلا نزاع . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٢١٢ .

وإن عبر الحرام الثلث - وقيل : أو بلغه - حرم الكل ،وتصدق به .

وقيل : بل هو كالأول ،فيخرج قدر الحرام[1] ، كما سبق .

وقال أحمد رحمه الله تعالى في جرة زيت وقع فيها عشرة أرطال زيت حرام : هذا مستهلك يتصدق به[2] .

والدراهم يتحرى ،ولا يبحث عن شيء مالم يعلم فهو خير .

فصل :

ومن غصب كلبا يباح نفعه وما انتفع رده مجانا ،وإن أتلفه فهدر[3] .

وفي رد صيده أو أجرته أو هما أوجه ذكرت[4] .

وإن غصب جلد ميتة فأوجه : الرد ،وعدمه .

والثالث : إن قلنا :يطهر بدبغه أو ينتفع به في يابس رده ،وإلا فلا ، وإن أتلفه فهدر[5] .

---

(١) انظر في هذا : القواعد الفقهية ص ٣٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٠ (وهذا الفصل بكامله فيه إلى هنا ماعدا قوله :" مثليه " ،فهي عنده :" مثله) - وكشاف القناع جـ ٤ ص ٩٤ .

(٢) نقله المروزي . انظر: القواعد جـ ٤ ص ٩٤ .

(٣) والمذهب أنه اشتراك لا استهلاك . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٤) وهو المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ،أشبه سائر الأبدال المنتفع بها . إن أتلفه فهدر لأنه ليس له عوض شرعي ،لأنه لا يجوز بيعه .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٣٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٥) وهو الكلام على رد صيد الجارح وأجرته:ص ٣٠١ .

(٥) الصحيح من المذهب: أنه لا يجب رده ،وإن أتلفه فهدر . لأن لا قيمة له بدليل أنه لا يجوز بيعه .

وإن دبغه وقلنا : يطهر ،رده[1].

فصـــل :

ولا يعرض أحد لخمر ذمي سترها وأخفاها في بيعها وشرائها .

قال المصنف : وشربها[2].

ومن غصبها ردها ، وإن أتلفها فهدر كالمجهرة والخنزير ،وإن قلنا : هي مال لهم ،وفيه روايتان[3].

وخُرِّج أن يضمنها الذمي بمثلها[4].

وعنه : والمسلم بقيمتها عندهم في وجه .

وقيل : إن قلنا : هي مال لهم ضمنها ،وإلا فلا[5].

= انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والمستوعب ق ٢ ص : ١١٣٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٠ ،٤١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠٠ ،٣٠١ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٤٩٤- ٤٩٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٦ ،١٢٧ .

(١) أي : دبغه الغاصب. وهو الصحيح من المذهب ،أي:اذا قلنا : يطهر . وأما إذا لم نقل بطهارته - وهو المذهب - فالصحيح من المذهب أنه لا يجب رده. انظر: الكافي وما بعده من المصادر السابقة .

(٢) وذلك لأنهم يقرون على اقتنائها وشربها . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤١٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٠ .

(٣) المذهب وجوب ردها ،وعدم ضمانها إن أتلفت .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤١٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥١ ،١٥٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٤ ،١٢٥ .

(٤) انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٥ .

(٥) وهو تخريج لأبي الخطاب . ورده الأكثرون . انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والإنصاف جـ ١ ص ١٢٤ .

ولو غصبها ذمي من ذمي ثم أسلما أو أحدهما - وقيل : بل ربها -، فهدر، نص عليه .

فصل :

ويجب إراقة خمر المسلم ولا غرم .

وقيل : إلا خمر الخلال ونحوه ، فيجب ردها وضمانها ، ويحرم إتلافها[1] .

ومن كسر إناء خمر يراق ، أو شق وعاءه ، وهو فيهما ، فهدر .

وعنه : / يضمن . ق-١٦٣ أ

وقيل : إن كان ينتفع بهما في غيره ضمن ، وإلا فلا[2] .

وقيل : إن أمكن الإنكار بدون الكسر والشق ، وإلا فلا[3] .

فصل :

ومن كسر آلة لهو كمزمار وعود وطنبور[4] وطبل ونحو ذلك ، أو آلة قمار

---

(١) وهي خمر محترمة على المشهور ، وماعداها يجب إراقته ويحرم رده .
انظر : الفروع جـ ٤ ص ٤٩٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٥٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، والإقناع وكشاف القناع جـ ٤ ص ٧٧ ، ٧٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٠٠ .

(٢) وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر : المقنع جـ٢ ص ٢٥٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٠١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٨ .

(٣) والمذهب في هذه المسألة ماقدمه المصنف - رحمه الله - من أنه : إن كسر إناء خمر يراق ، أو شق وعاءه ، وهو فيهما ، فهدر .
انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص : ١١٣٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٢ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٤) الطنبور : آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ، ذات عنق وأوتار . المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٥٦٧ .

كنرد[1] ونحوه ، أو آلة سحر وتعزيم وتنجيم ،أو صور خيال ،أو صليبا ،أو صنما ،ونحو ذلك ، أو مزق كتب بدع مضلة وكفر ،فهدر[2] .

وفي ضمان دف الصنوج[3] روايتان[4] .

ويكفي إزالة التاليف وقطع الوتر.

وقيل : لا .

وما صار رضاضا[5] فأحرقه ضمنه .

ولو كسر إناء ذهب أو فضة لم يضمن الصنعة .

وقيل : بلى[6] .

---

(١) النرد : لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين ،تعتمد على الحظ ،وتنتقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص (الزهر) ،وتعرف عند العامة بالطاولة. المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٩١٢ .

(٢) وهو المذهب . لأنه بما لا يحل بيعها واقتناؤها .

انظر في هذا : رؤوس المسائل للشريف ص٧٦٦ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والإفصاح جـ ٢ ص ٣٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٠ ٢٠١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

(٣) الصنوج : جمع مفرده : صنج ،وهي : صفائح صفر صغيرة مستديرة تثبت في أطراف الدف يدق بها عند الطرب . المعجم الوسيط جـ ١ ص ٥٢٥ .

(٤) المعتمد في المذهب : أنه لا ضمان . لأنه محرم لا حرمة له.

انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٠١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٣٢ .

(٥) الرضاض: القطع . انظر: لسان العرب جـ ٧ ص ١٥٤ .

(٦) المذهب :أنه لا يضمن . لأن اتخاذها محرم. والذهب والفضة لا يتبعان الصنعة. انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٧ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٣٢ .

قال المصنف : إن أبيح اتخاذه ضمن ،وإلا فلا .

فصـــل :

وإن اشترى زيد من عمرو عبدا ،فادعى بكر أن عمرا غصبه إياه ، فصدقه عمرو وحده ،حلف زيد والعبد له ،وضمن عمرو لبكر قيمته .

فإن غرمها له طلب زيدا بالأقل من ثمنه أو قيمته ،وإلا فلا .

ويطلب بكر من زيد كل الثمن إن صح بيع الغاصب ،وإن بطل طلب أقل الأمرين المذكورين .

وإن صدقه زيد وحده حلف عمرو وبريء ،ويأخذ بكر عبده .

وإن كان زيد أعتقه فصدقه هو أو عمرو لم يقبل على الآخر[1].

وإن صدقاه لم يقبل على العبد .

وإن صدقه معهما لم تزل الحرية ،ويأخذ بكر ثمنه حين العقد .

وقيل : بل قيمته حين العتق من أيهما شاء ،والقرار على زيد المشتري.

وقال المصنف : إن أجاز البيع ،وقلنا : يصح بها ،فله الثمن . وإن رد فله القيمة[2].

وقيل : يبطل عتقه . ويكون عبدا لبكر إن صدقه معهما[3].

---

(١) قال المرداوي : " بلا نزاع " الإنصاف جـ٦٦ ص ١٩٠ .

(٢) المذهب أنه إن صدقاه مع العبد ،لم يبطل العتق (لم تزل الحرية) ويستقر الضمان على المشتري ،والضمان هنا هو ثمنه على المقدم .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٤ ، ١٩٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٥ ، ، والمغني جـ ٥ ص ٢٩٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٠ .

(٣) وهو احتمال ،ذكره أبو الخطاب والموفق وغيرهما .
انظر: المصادر السابقة . وانظر في هذا الفصل بكامله : الكافي جـ ٢ ص ٤١٤ ، ٤١٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٥- ٢٩٧ .

فصـــل :

ويضمن الغاصب جناية العبد المغصوب على سيده وغيره ،وجنايته على غاصبه وماله هدر .(١)

وقيـــل : في غير قود .(٢)

فلو قتل عبد أحدهم فله قتله ،وعلى غاصبه قيمته فيهن لسيده .(٣)

وإذا تعلق أرش جنايته برقبته فداه غاصبه بالأقل من قيمته أو موجـــب جنايتـــه .

فإن تلف في يده ضمنه لربه. ولولي الجناية أخذ حقه منه أو من قيمته .

فإن أخذه منها رجع سيده به على غاصبه .

---

(١) أما جنايته على غير سيده ،وعلى الغاصب وماله. فبلا نزاع ،وأما جنايته على سيده ،فهو الصحيح من المذهب .

وذلك لأنه نقص في العبد الجاني ،فكان على الغاصب كسائر نقص المغصوب .

وجنايته على الغاصب أو ماله هدر ،لأنه إذا جنى على أجنبي وجب أرشه على الغاصب ،فلو وجب له شيء ،لوجب على نفسه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٣٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٢) قاله في المحرر والمغني : أن جنايته على غاصبه مهدرة إلا في القود . وهو المعتمد ،لأنه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره ،فاستوفي منه .

انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٨ ،والإقناع والكشاف جـ ٤ ص ٩٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٠٩ .

(٣) أي :فلو قتل المغصوب عبدا لأحد من الغاصب أو السيد أو الأجنبي عمدا فلسيد المقتول قتله به ،ثم يرجع للسيد بقيمته على الغاصب في أي من المسائل الثلاث ،لأنه تلف في يده ،فأشبه مالو مات بيده. انظـــر: المصادر السابقة .

وإن قطع طرفه قودا ، فكما لو أتلفه الله تعالى[1].

وإن قال لربه : اقتله ، فقتله ،برئ غاصبه مطلقا .

وإن قال : اعتقه ،فأعتقه / عالما به ، فاحتمالان في البراءة منه . ق-١٦٣ ب

وإن أعتقه في ظلمة يظنه غيره فوجهان .

وإن استعمل عبد غيره بغير إذنه فكغصبه[2].

وكل مغصوب زكاه ربه حال غصبه رجع بما غرم على غاصبه[3].

قال المصنف : وإن ضمن منفعة المغصوب ضمن ،وإلا فلا[4].

فصل :

ومن غصب أمة بكرا أو ثيبا فوطئها طوعا أو كرها غرم مهرها وأرش بكارتها للسيد[5].

وعنه : لا مهر لثيب ،ولا مطاوعة[6].

وحُدَّ إن علم التحريم ،وكذا هي إن طاوعته ،وعليه نقص الولادة ،ولا يجبر بالولد ،وهو للسيد[7].

---

(١) فيكون على الغاصب مانقص العبد بذلك دون أرش السيد .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٩٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٩٢ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٧ .

(٣، ٤) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٠٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٩٧ .

(٥) وهو المذهب ،وعليه أكثر الأصحاب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١١٠ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٨ .

(٦) انظر: شرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٥٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٨ .

(٧) أي : والولد رقيق للسيد . وهو المذهب في هذا كله.

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١١٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ١٦٨ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤١٢ .

وإن قتلها بوطئه ضمنها مع ذلك ،وإن فتقها أو خرقها ضمن النقص .

وقيل : إن استمسك البول أو النجو فثلث القيمة ،وإلا فكلها .

وإن غصبها غير مكلف فوطئها غرم المهر وغيره .

والحرة كالأمة في ذلك كله ،لكن لا مهر للمطاوعة[1] .

وإن استمسك بولها أو نجوها فثلث الدية ،وإلا فكلها .

فإن وطئها غير مكلف فعلى عاقلته .

ومن غصبها حائلا ،فردها حاملا عنده أو من غيره ،فولدت ، وماتت في النفاس ،ضمنها[2] .

فصل :

وإن غصبها حاملا فولدت ،ومات الولد أو خرج ميتا بجنايته ، غرم قيمة الحي يوم مات - وعنه : بل أكثر ماكانت - وعشر قيمة أم الجنين[3] ،ويرجع به على الجاني إن لم يأخذه ربه منه أولا .

ولا يجبر نقص ولادتها بولدها بحال[4] .

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٢) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٧٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) أما إن مات بعد الولادة من غير جناية ،فروايتان :الأولى : يلزمه قيمته يوم مات. والثانية : يلزمه أكثر ماكانت قيمته. وهو اختيار الخرقي .

وأما إن خرج ميتا بجنايته فعليه عشر قيمة أمه .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

(٤) انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١١٠ ، ١١١١ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٧١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٤ .

وإن ولد ميتا بلا جناية فهدر.(١)

وإن ضرب بهيمة فألقت جنينا ميتا ضمن نقص القيمة ، نص عليه .

وقيل : بل عشر قيمة أمه .

وقيل : بل بقيمته لو كان حيا .

وإن تلف لا بجناية فهدر .

قال المصنف : ويحتمل أن يضمن ،لأن التلف عند الغاصب كالاتلاف.(٢)

فصل :

ومن قبض مغصوبا من غاصبه عالما بغصبه ولم يُرِدْ ردّه على ربه فتلف أو بعضه أو نماؤه أو بعضه بعد قبضه منه ضَمَّنَ ربُّه أيَّهما شاء العين والجزء والنفع والزيادة والنقص والأجرة .

فإن علم غصبه حين قبضه منه استقر الضمان عليه .

وإن جهله فعلى غاصبه ،كما لو جهل غصبه قبل / قبضه منه مطلقا . ق-١٦٤ أ

فإن كان المقبوض إذن أمه رجع عليه مشتريها بما غرمه لربها بالشراء مالم يلتزم ضمانه ولم ينتفع به كنقص الولادة وعوض ولده الحر ،ومافات من نفعه .

وفيما انتفع بمقابله ولم يلتزم ضمانه روايتان ،كأجرة خدمته وأرش البكارة والمهر وقيمة الولد القن.(٣)

---

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٦٩ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر في قوله :" وإن ضرب بهيمة . . . إلى هنا : بنصه تقريبا : المبدع جـ ٥ ص ١٧٤ .

(٣) وقد نقل عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رجوعه عن الرواية الأخرى .
وتفصيل المسألة :
١ ـ أجرة الخدمة والمهر: الصحيح من المذهب أنه يرجع بهما على الغاصب ـ

ولا يحد مع جهله ،وولده حر لا يفديه .

والأصح أنه يفديه بقيمته يوم ولد ،كأنه عبده .

وعنه : يوم المحاكمة .

وعنه : بمثله قيمة .

وعنه : بمثله صفة .

وعنه : بما شاء أبوه من قيمته ومثله قيمة.(١)

= لأنه دخل في العقد على أن يتلفهما بغير عوض،فوجب أن يرجع بهما على الغاصب ،لكونه غره .

١ - أرش البكارة ،الصحيح من المذهب أنه لا يرجع به . لأنه دخل على البائع (الغاصب) على أن يكون ضامنا لذلك.

٣ - قيمة الولد : يرجع بها على الصحيح من المذهب . لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضموناعليه ،ولم يحصل من جهته إتلاف وإنما الشرع أتلفه بحكم بيع الغاصب منه .

٤ - نقص الولادة ،ومنفعة فائتة ،فيرجع به قولا واحدا .

انظر في هذا كله : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين جـ ١ ص ٤١٢- ٤١٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١١٦ ، والمغني جـ ٥ ص : ٢٧١ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠٦ ،٤٠٧ ، والفروع جـ ٤ ص ٥١١ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٤ - ١٧٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٧١ ، ١٧٤- ١٧٦ .

(١) تحقيق المذهب : أنه يجب فداء الولد ،نص عليه في رواية جماعة منهم ابن منصور ،وجعفر بن محمد ،والميموني .

وذلك لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء ،أشبه ولد المغرور.

ويضمنه بقيمته يوم ولد ،لأن الحيوان ليس بمثلي فيضمنه بقيمته كسائر المتقومات ،ولأنه لو أتلفه ،ضمنه بقيمته ، ويكون ذلك بقيمته يوم ولد لأنه أول حال أمكن تقويمه .

انظر في المسألة وماقيل فيها : مختصر الخرقي ص ٧٤ ،والمسائل الفقهية جـ ١ ص ٤١٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ،والمحرر جـ ١ ص : ٣٦٢،والفروع جـ ٤ ص ٥١١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٥،والإنصاف جـ ٦ ص : ١٧١- ١٧٣ .

وكذا ولد المغرور في النكاح .

وعنه : بل كل وصيف بوصيف .

وعنه : بل بوصفين (١) .

ويغرم له الغاصب ما أخذه منه ثمنا ومازاد عليه إن غرمه المشتري لربها .

وكذا ولد المتهب إن جهل غصبه (٢) ، ويرجع هو والمودع والوكيل المتبرع والمرتهن في الأصح بقيمة العين والجزء والنفع (٣) ، والمستأجر بقيمة العين والجزء فقط ، وبما أخذه منه الغاصب (٤) .

ولا يرجع المشتري والمستعير بقيمة العين والجزء (٥) والنفع والمستام روايتان (٦) .

وقيل : يرجع المستعير بالأجرة (٧) .

---

(١) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٧٣ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١١٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٦ .

(٣) انظر: القواعد ص ٢١٠ ، ٢١١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٠ .

(٤) انظر: القواعد ص ٢١٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ص ١٨١، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٠ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . لكن يرجعان عليه بالثمن .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٣، ١٧٨ .

(٦) لعل صواب هذه الجملة هكذا : (وفي النفع ،وفي المستام روايتان) .
والصحيح من المذهب أنهما يرجعان على الغاصب بضمان المنفعة .
انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٧٦ ، ١٧٨ .

(٧) وهو الصحيح من المذهب ـ كما في التعليق السابق ـ .
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٨ .

وإن زوجها الغاصب أو المشتري أو المتهب من جهل فصبها ورقها أو عتقت فتزوجها ، أو غُرَّ بحريتها فدى ولده بما ذكر .

وفي رجوعه به على الغاصب وبالمهر وأرش البكارة روايتان[1] .

وإن تزوجها على أنها أمة أحدهم غير مغصوبة فولده الحي كهي[2] .

وإن مات ضمنه بقيمته ، وفي رجوعه بها على الغاصب الروايتان[3] .

وإن ضمن الغاصب كل ذلك رجع على القابض بما لا يرجع به عليه[4] .

ولو قبضه ربه من غاصبه لم يرجع بما يلزمه لو أنه أجنبي .

قال المصنف : وإن تركه ربه عنده أو أخذه منه بعقد جائز أو لازم بريء من غصبه فقط إن علم ، وإلا فلا .

وقيل : إن استعاره منه ربه بريء علم أو جهل[5] .

---

(١) وتقدمتا ، وبينا أن الصحيح من المذهب رجوعه بفداء الولد وبالمهر ، وعدم رجوعه بأرش البكارة . وإن فداه للولد يكون بقيمته يوم ولد .
انظر : ص ٣٣٤ .

(٢) لأنه من نمائها . انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٤٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٨ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٨ .

(٣) بناء على الروايتين في ضمان النفع إذا تلف عند المشتري ، إحداهما : يرجع ، وهو المذهب . لأنه غره .
انظر : المصادر السابقة ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٩ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٢ .

(٤) أي : يرجع الغاصب على القابض بما لا يرجع به القابض على الغاصب لو ضمن .
انظر : المستوعب جـ ٢ ص ١١١٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٧٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٧٧ .

(٥) قاله الموفق وغيره ، وهو المذهب . لأنه دخل على أنه مضمون عليه ، فلا يتأتى وجوب الضمان على الغاصب لعدم الفائدة في الرجوع. ـــ

وإن اشتراه منه أو تهبه وقبضه أو استودعه أو استأجره وعلم بريء ، وإلا فوجهان[1] .

فإن أودعه ربه عنده ،أو رهنه ،أو أعاره ،أو أجره ، أو استأجره ليقصره ، أو يخيطه ،أو زوجه الأمة ،بريء من الغصب[2] .

وقيل : إن علم ربه ،وإلا فلا[3] . / ق-١٦٤ ب

فصل :

وإن غصب أو سرق طعام زيد فأكله زيد أو عبده أو دابته بإذن غاصبه بريء إن علم زيد أنه له .

وإن جهل ،فأوجه . الثالث : إن قال : هو لي ،وإلا بريء[4] .

وإن جعله في الظاهر هدية أو صدقة ونوى به رده إلى ربه ، أو استحله

= انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٤٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٧٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٨٩ .

(١) أحدهما : لا يبرأ . وهو المعتمد في المذهب .
انظر في المسألة : المقنع جـ ٢ ص ٢٤٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٨٨ ،والتنقيح ص ٢٣٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٩ ، والمنتهى مع شرحه جـ ٢ ص ٤١٦ .

(٢) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والمستوعب ق ٢ص ١١٣٤ .

(٣) وهو المعتمد . انظر : الإقناع جـ ٢ ص ٣٤٩ ،والمنتهى وشرحه جـ٢ ص ٤١٦ .

(٤) المذهب منها : أنه لا يبرأ . لأنه بالغصب أزال يد المالك ،وسلطنته ، وبتقديمه إليه ونحوه ،لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق ،إذْ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا إطعامه غيره ونحوها ،فلم يزل عن الغاصب الضمان .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٧٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٨٦ ، ١٨٧ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٠٣ .

من حقٍ له عليه لا يعلمه ، فأبرأه منه ، لم يبرأ على الأصح[1].

وإن أكله أو أتلفه أجنبي استقر ضمانه عليه سواء قدم له أو وهب ، ويضمّن ربُّه أيهما شاء[2].

وإن قال : هي لي ، وأطلق ،فأوجه ،الثالث : إن قال : هي لي استقر الضمان عليه ،وإلا فعلى آكله[3].

قال المصنف رحمه الله : والأرجح أن يرجع قابضه المشتري وغيره مع الجهل بالغصب ونحوه بغرامة ماتلف بيده ،أو فات ولم ينتفع به ، وبأرش غرسه وبنائه إن نقصا بالقلع ،لا بغرامة ما انتفع به أو أتلفه .

فصل :

يصدق الغاصب مع يمينه في تلف المغصوب وقدره وقيمة العبد ، وعيب خلق فيه ، وصنعة يحسنها أو يجهلها ، وثيابه التي عليه ، وأنه أمي ،

---

(١) في المسألة روايتان أطلقهما ابن أبي موسى ،ونقله عنه السامري ،ونقل المرداوي عن المصنف بعضها . وتقدم أن المعتمد في المذهب أنه لا يبرأ بالهدية والصدقة للمالك مع عدم علمه .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٣٢ ، ١١٣٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٨٦.

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٣٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٣ .

(٣) الصحيح من المذهب : أنه يستقر الضمان على الغاصب إذا لم يعلم الآكل أنه مغصوب ،ولو لم يقل الغاصب : كُلْفهو لي ، أو كله فإنه طعامي ،وإن علم الآكل أنه مغصوب استقر الضمان عليه .

انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والمستوعب ق ٢ ص : ١١٣٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٤٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٩ .

وأن القمح عتيق[1] ، لافي رده وسرقته وعيب حدث فيه[2] .

فإن أقام ربه بينة بصفته لم يجز التقويم بها دون المشاهدة .

ويصدق في أقل ماتتناوله هذه الصفات .

فصـــل :

ومن أتلف إناءً أو ثوبا ضمنه بقيمته .

وقيـــل : أو بمثله[3] .

ومن كتب في رقٍ[4] أو ورق مغصوب أو حرير صداقا أو دينا غيره ، لم يبطل .

***

---

(١) وذلك لأن الأصل براءة ذمة الغاصب ،فلا يلزمه مالم يقم عليه به حجة .
ولأنه يتعذر إقامة البينة على التلف .
ولأن الثياب في يده ، ولم تثبت أنها لمالك العبد .
ولأن الأصل براءة ذمة الغاصب من القمح الجديد .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٣٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٨٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١١ .

(٢) حيث يصدق المالك ،لأن الأصل عدم الرد والعيب والسرقة .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٩٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢١١ .

(٣) وقد تقدمت المسألة وبينا المذهب فيها ، انظر: ص ٣٢٣ .

(٤) الرّق - بفتح الراء وكسرها - : جلد رقيق يكتب فيه . والصحيفة البيضاء أيضا . ويدل سياق الجملة على أن الأول هو المراد .
انظر: لسان العرب جـ ١٠ ص ١٢٣ ،وترتيب القاموس جـ ٢ ص : ٣٧٦ .

بـــاب مما يضمن بدون غصب أو يهـــدر

من أتلف مالا محترما لمعصوم ، ومثله يضمنه لمثله ، ضمنه .(١)

وإن أكره على إتلافه ضمنـــه .(٢)

فإن جهل تحريمه رجع على من أكرهه ، وإن علم احتمل أن يرجع .(٣)

وهل لربه مطالبة من أكرهه ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين(٤) ، فإن طالبه رجع على المتلف إن علم تحريمه ، وقلنا : لا يرجع على من أكرهه ، وإلا فلا .

---

(١) لأنه فوته عليه بالإتلاف ، فضمنه ، كما لو غصبه ، فتلف عنده .

واحترز بالمال عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما .

واحترز بالمحترم عما ليس بمحترم ، وإن كان مالا كآلة اللهو .

وبالمعصوم عما ليس بمعصوم فإنه لا يضمن ماله .

وبمثله يضمنه لمثله عن الأب إذا أتلف مال ولده ، والصبـــي والمجنون إذا أتلف مالا دفعه مالكه إليهما بشرطه ، وما تلف بين أهل العدل والبغاة .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٤١ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٢ ، والفروع جـ ٤ ص ٥١٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١١٦ .

(٢) هذا أحد الوجوه في المسألة ، والصحيح من المذهب أنه يضمنه مكرهه ، لأن الإتلاف من المكرِه ، وأما المكره فهو كالآلة .

انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥١٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، والتنقيح ص ٢٣٣ ، والإقناع والكشاف جـ ٤ ص ١١٦ ، والمنتهى مع شرحه جـ ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) الصحيح من المذهب أنه إن جهل تحريمه وضمن رجع على من أكرهه ، وإن كان عالما لم يرجع . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٢١٧ .

(٤) أحدهما : له مطالبته ، وصوبه المرداوي . والآخر : ليس له مطالبتـه ، وضعفه المرداوي .

فصـــل :

ومن فتح قفص طائر أو حلّ قيد عبد أو فرس أو رباط جمل أو دابة أو سفينة فذهبوا - وقيل : عند الفتح والحل - (ضمن ذلك)[1][2] .

وإن بقي الطير والفرس بحالهما حتى نفرهما آخر / ضمنهما وحده[3] . ق ـ ١٦ أ

وإن أعطى المقيد مبردا فبرد قيدا ، وهرب ، فاحتمالان[4] .

وإن حل وكاء مائع فاندفق إذن ، أو خرج منه شيء بلّ أسفله فسقط ، ضمن[5] .

= انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥١٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٧ .

(١) (ضمن ذلك) إضافة يقتضيها السياق . ويدل لها ورودها في كتب المذهب التي ذكرت المسألة ، ومنها المذكورة في التعليق الآتي .

(٢) وهو المذهب ، سواء ذهب عند الفتح والحل ، أو متراخيا عنه . لأنه تلف بفعله ، فلزمه الضمان ، كما لو نفر الطائر .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٤١ ، والكافي جـ ٢ ص ٤١١ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٣ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ، والفروع جـ ٤ ص ٥١٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٨ .

(٣) وذلك لأن فعله أخص ، فاختص الضمان به ، كالدافع مع الحافر .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤١١ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٨ .

(٤) أحدهما : يضمن . وصوبه المرداوي .

وهو المعتمد لتسببه في الهرب .

انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥١٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٨ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١١٧ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٢٥ .

(٥) لأنه تلف بسببه ، فضمنه . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٤٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤١٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢١٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٤ .

وإن كان جامداً فذاب بشمس واندفق ،أو ألقته ريح ، أو زلزلة وهو منصوب فسال أو اندفق ،فوجهان[1].

وإن بقي قاعدا أو محلولا فرمان آخر ضمنه وحده ، كما لو أدخل يده فأخرج مافيه فأتلفه[2].

وإن خرج قليلاً قليلاً فنكسه آخر ضمن ماخرج بعد تنكيسه[3]. ويحتمل أن يشتركا فيه إذن[4].

وإن فتح جامدا فقرب آخر منه ناراً فأذابه فاندفق ضمنه الثاني[5].

وإن أذابه الأول ثم فتحه الثاني فاندفق ضمنه الثاني وحده[6].

ومن أجّج في سطحه نارا أو سقى أرضه فتلف ملك غيره ، ضمن إن فرط أو أسرف أو خالف العادة ،وإلا فلا[7].

---

(١) أحدهما : يضمن ،وهو الصحيح من المذهب . لأن فعله سبب تلفه ، ولم يتخلل بينهما مايمكن إحالة الحكم عليه ،فوجب عليه بالضمان ، كما لو خرج عقيب فعله ،أو مال قليلا قليلا .

انظر: المصادر السابقة ،والإنصاف أيضا جـ ٦ ص ٢٢٠ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٥ .

(٣) لأنه مباشر له ،وفعلهأخص كالذابح بعد الجارح . انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٢ .

(٤) ذكره في الكافي جـ ٢ ص ٤١٢ .

(٥،٦) لأن سببه أخص لكون التلف تعقب فعله. انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٤، ٣٠٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٢ .

(٧) هذا هو المذهب ،وعليه الأصحاب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٤٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٤ .

قال المصنف : وإن كان المكان مغصوبا ضمن مطلقا إن لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابّة ،أو أرسل من الماء مايغلبه ويفيض، ضمن كما لو توانى أو غفل عنه[1].

وإن تعدى الماء في بيت يربوع أو فارة ونحوه ، وجهله ،لم يضمن .

وقيـــل : من أجج نارا في ملك بيده له أو لغيره بإيجار أو إعارة وأسرف ضمن ،وإلا فلا .

وإن منع من ذلك لأذى جاره ضمن ،وإن لم يسرف[2].

وإن تلفت الحامل أو حملها من ريح طيبخ ، علم أصحابه ذلك عادة ، ضمنوا .

وقيـــل : لا[3].

وإن طرح على سطحه جرة فرمتها ريح فأتلفت نفسا أو مالا فهدر[4].

وإن حل رباط كلب عقور أو فهد ضمن ما أتلفاه[5].

وإن أطارت ريح إلى داره ثوبا حفظه لربه ،فإن عرفه عرفه له ،وإلا ضمنه[6].

---

(١)، (٢) نقل هذا في الإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٤ .

(٣) القول الأول هو الأشهر . انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٤) وهو المذهب . لأن حصول ذلك من غير فعله ،ووضعه لها كان في ملكه.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٣ ،والمغني جـ ٧ ص ٨٣١ ، والإنصاف جـ ١٠ ص ٥٧ .

(٥) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٢١٩ ، ٢٣٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٥ .

(٦) لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف فصار كالغاصب .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١١ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٦ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٧ .

وقيـــل : إن ضاع فلا .

وإن دخل داره طائر غيره لم يلزمه حفظه ولا إعلامه به ،وإن أغلـــق عليه بابه ليمسكه لنفسه ضمنه ،وإلا فلا[1] .

وإن وقف طائر على جدار ، فنفّره آخر ،فطار ،فهدر[2] .

وإن طار في هواء داره فرماه فقتله ضمنه[3] .

فصـــــل :

ومن حفر بئرا في سابلة واسعة لنفع المسلمين أو نزول ماء المطر عن الطريق العام وهو واسع لم يضمن ماتلف بها / ،كمن حفرها في مـــــوات ق- ١٦٥ ب وملكها أو سبلها أو اختص بها ما أقام .

وعنـــه : إن حفرها ،بإذن إمام لم يأثم ولم يضمن ،وإلا أثم وضمن المال وضمنت عاقلته الدية ،كالطريق الضيق[4] .

---

(١) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٤١٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٦ .

(٢) لأن تنفيره لم يكن سبب فواته فإنه كان ممتنعا قبل ذلك .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٠٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١١ ، والإقنـــاع جـ ٢ ص ٣٥٥ .

(٣) لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره ،فهو كما لو رماه في هواء دار غيره.
انظر: المصادر السابقة .

(٤) والمذهب من الروايتين هوما قدمه المصنف ، لأنه محسن بفعله غير متعد .
ومحل الخلاف كما ذكر المصنف إذا كانت السابلة واسعة . فأما إذا كانت ضيقة فإنه يضمن بلا خلاف .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٤٤،المقنع جـ ٢ ص ٢٥٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٣ ، ١٩٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٥، ٢٢٦ .

وإن حفرها (عبده بإذنه)[1] لنفعه في فنائه أو سابلة أو ملك غيره بلا إذنه ضمن مطلقا ماتلف بها ،وإلا تعلق الضمان برقبته .

فإن أعتقه بعد حفرها ضمن ماتلف بها إن حفرها بإذنه ،وإلا ضمن قدر قيمته[2] .

وإن حفرها له حر بأجرة أولا ،وعلم أنها في ملك غيره ،ولم يكرهه ،ضمن الحافر[3] .

وعنه : والآمر[4] .

وإن جهل ضمن الآمر[5] .

وقيل : بل الحافر ،ويرجع على الآمر[6] .

وكذا البناء[7] .

---

(١) (عبده بإذنه) إضافة يقتضيها سياق الجملة ومابعدها . وانظر: التعليق الآتي .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٥ - ١١٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٨ .

(٣) لأنه متعد بالحفر ،وليس له فعل ذلك بأجرة ولاغيرها فتعلق به الضمان كما لو أمره غيره بالقتل فقتل .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٦ ،والمغني جـ ٧ ص ٨٢٦ والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٧ .

(٤) وهي الرواية الثانية . انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٢٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٢٢٥ .

(٥) لأنه غره فتعلق الضمان به ، كالإثم .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٤٦ ،والمغني جـ ٧ ص ٨٢٦ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٢٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٧ .

(٦) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٢٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٥ .

(٧) يعني : الحكم فيه كالحكم في البئر . انظر: المغني جـ ٧ ص ٨٢٦ .

ومن بسط بارية[1] أو حصيرا في مسجد ،أو علق فيه قنديلا ، ونصب له بابا ، أو بنى في غير ملكه وغير الموات شيئا لمصلحة المسلمين كمسجد وغيره ، لم يضمن ماتلف به .

وقيل : بلى يضمن المال ،وتضمن عاقلته الدية[2].

وقال المصنف : إن فعله بإذن أو لحاجة فهدر ، وإلا فلا[3].

ومن جلس في مسجد أو طريق واسع فعثر به آدمي أو حيوان غيره فمات ضمن المال ، وضمنت عاقلته الدية .

وقيل : لاضمان إن كان جلوسه مباحا[4].

وقيل : من عثر بقاعد أو قائم في طريق واسع أو بواقف فيه فهلكا أو أحدهما فهدر .

وإن كان ضيّقا فلا قود وعلى عاقلة القاعد والقائم دية الماشي ،وعلى عاقلته دية الواقف .

---

(١) البارية : الحصير المنسوج . ترتيب القاموس المحيط جـ ١ ص ٣٤٠ .
وقال البهوتي :" لكن في عرف الشام ماينسج من قصب ، ولعله المراد هنا ليحصل التغاير بين المعطوف عليه " كشاف القناع جـ ٤ ص ١٢٣ .

(٢) والمذهب عدم الضمان . لأن ذلك مأذون فيه شرعا ،فلم يضمن ماتولد منه كسراية القود .
انظر في هذه المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٥٢ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٥٤ ،والفروع جـ ٤ ص ٥١٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٩ ،والتنقيح ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

(٣) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٩٥ .

(٤) وهو المذهب ،لأنه فعل مباحا لم يتعد به على أحد في مكان له فيه حق.
انظر في المسألة ومافيها من خلاف: الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٥٢ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص : ١٩٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ،وكشاف للقناع جـ ٤ ص ١٢٣ .

وقيـــل : بل نصفها .

ومن ربط دابة أو أوقفها في طريق ضيق - وعنه : أو واسع - فجنـــت برفس، أو كدم ، أو لطم ، أو نطح ، أو وطي ،أو عثر بها ضرير أو بصير في ظلمة أو حيوان آخر ،ضمن المال ،وضمنت عاقلته الدية(١).

ومن ترك في بيته كلبا عقورا ونحوه فعقر أحدا أو خرق ثوبه ضمن إن دخل بإذنه ،وإلا فلا .

وقيـــل : فيهما وجهان .

وقيـــل : روايتـــان .

ويضمن ماعقره خارج الدار إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه(٢).

وإن اقتنى هرة تأكل طيور الناس ضمن(٣) .

---

(١) الصحيح من المذهب : أنه يضمن سواء كان الطريق ضيقا أو واسعـــا . وذلك لتعديه بالربط .

انظرفي هذه المسألة ومافيها من خلاف : الهداية جـ ١ ص ١٩٦، والمستوعب ق ٢ ص ١١٥٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٣ ،والفروع وتصحيحـــه ص ٥١٧ ، ٥١٨ ،والقواعد ص ٢٠٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩١ ، ١٩٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ،والتنقيح ص ٢٢٣ ،والمنتهى وشرحـــه جـ ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) الصحيح من المذهب في المسألة : أن عليه الضمان إن دخل بيته بإذنه فعقره ،أو خرق ثوبه ،أو فعل ذلك خارج البيت ،وذلك لأنه متعـــد باقتنائه ،إذ اقتناؤه سبب للعقر وأذى الناس .

انظر في المسألة ومافيها :" الهداية جـ ١ ص ١٩٦ ، ١٩٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٥٣ ، ١١٥٤ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٥٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢١ ، ٢٢٣ .

(٣) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥١٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٦ .

فصـــل :

ومن بنى حائطا في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط فأتلف نفسا أو مالا فهدر[1] . / ق- ١٦٦ أ

وإن بناه مائلا إلى ملك غيره أو الطريق وخيف ضرره نقضه .

فإن تركه فسقط فأتلف نفسا أو مالا ضمن المال وضمنت عاقلته الدية[2] .

وقال المصنف : هو كما لو مال[3] .

وإن بناه في ملكه مستويا فمال إلى ملك غيره أو إلى طريق وخيف ضـــرره نقضـــه .

فإن أبى فتقدم إليه بنقض المائل نائب الإمام أو من له عبور في الدرب أو من مال إلى ملكه من مسلم وذمي وأشهد عليه أحدهم فتركه مع القدرة فسقـــط فأتلف مالا أو نفسا ، فهل يضمن المال ،وتضمن عاقلته الدية ؟

على روايتـين[4] .

وخرج أن يضمن ،وإن لم يتقدم إليه أحد بنقضه[5] .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٤٨ ،والمغني جـ ٧ ص ٨٢٧ ، ٨٢٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٣ .

(٢) لأنه متعد بفعله . انظر : المصادر السابقة .

(٣) انظر : المبدع جـ ٥ ص ١٩٧ .

(٤) إحداهما : لا يضمن ،سواء طولب بنقضه أو لم يطالب . نص عليه في روايـة ابن منصور . وهو المذهب . لأن الميل حادث والسقوط بغير فعلـــه أشبه مالو وقع قبل ميله .

انظر في المسألة : المستوعب ق ٢ ص ١١٤٨ ، ١١٤٩ ،والمقنـــع جـ ٢ ص ٢٥٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٨٢٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٥) خرّجه أبو الخطاب في الهداية جـ ١ ص ١٩٧ .

وإن سقط الجدار من أصله احتمل أن يجب نقضه .

ومن أسند جدار غيره بخشبة ثم أزالها بلا إذنه فوقع سريعا ضمنه ،وإلا فلا .

ومابقي من حائط الساقط في فنائه أو في طريق فهلك به أحد ،فهل يضمن ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين (١) .

فصل :

ومن أخرج إلى طريق أو درب نافذ أو غير نافذ جناحا أو روشنا أوسابا طا أو ظلة أو ميزابا ،أو وضع فيه حجرا ، أو نصب سكينا أو شبكة أو منجلا ، أو صبّ ماء ، أو رمى قشر بطيخ أو خيار أو باقلى أو قمامة أو كناسة ، أو بالت فيه دابته التي بيده أو تحته ،فتلف به مال ،ضمنه ، وإن تلف به حر فدية خطأ على عاقلته (٢) .

وإن قصده فدية شبه عمد عليه في الأصح (٣) .

ويحتمل عدم الضمان ببول الدابة مطلقا (٤)

وإن وطيء البول أو نحوه أحد عالمًا به فهدر .

وإن تأكل أصل الميزاب وسقط فهل يسقط نصف الضمان ؟

---

(١) انظر : المبدع جـ ٥ ص ١٩٧ .

(٢) وهو المذهب ،انظر : المسائل الفقهية جـ ٢ ص ٣٠٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٤٤ ، ١١٥١ ، ١١٥٢ ،والمغني جـ ٧ ص ٨٢٢ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٥ ،جـ ٨ ص ٣٢٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٢١ ، ٢٣١ ،جـ ١٠ ص ٣٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٦ ، ٣٥٨ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٣) انظر : المبدع جـ ٨ ص ٣٣٠ .

(٤) وذكره الموفق وغيره :قياس المذهب . انظر : المغني جـ ٧ ص ٨٣١ ، والمبدع جـ ٨ ص ٣٢٩ .

يحتمل وجهين .(١)

ولا يضمن ماتلف بما يباح من جناح وساباط وميزاب .(٢)

ومن حفر بئرا ظُلما فوضع آخر بقر بها في ملكه أو غيره حجرا أو سكينا أو منجلا فعثر به أحد فوقع فيها فمات ضمن حافرها المتعدي ماتلف بها ، والواضع ماتلف بما وضعه ، وهما ماتلف بهما .

وقيل : من ضمن المال فعلى عاقلته مافيه ثلث دية حر فأكثر ، ومن لا فلا .

وقيل : إن عثر به فوقع فيها / ، أو على السكين فمات ضمنه واضعه ق-٦٦ ب كالمال .

وعنه : وحافرها .(٣)

وإن تعدّى أحدهما وألقاه فيها أو على السكين ونحوه ضمن وحده .(٤)

وإن وضع زيد حجرا وعمرو وبكر حجرا فهلك بهما حر ، فهل على زيد نصف ديته ، وعليهما نصفها ، أو تجب أثلاثا ؟

على وجهين .

---

(١) أحدهما : لا يسقط ، بل يضمن الجميع . وجزم به الموفق ، وصوبه المرداوي .
انظر : المغني جـ ٧ ص ٨٣٠ ، ٨٣١ ، والإنصاف جـ ٥ ص ٢٥٤ .

(٢) وهو مراد من أطلق ، فلا يضمن إلا إذا كان لا يباح فعله .
انظر : المغني جـ ٧ ص ٨٣١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣١ .

(٣) المذهب : أن الضمان على الواضع . لأن واضع الحجر كالدافع له .
انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١١٥٠ ، ١١٥١ ، والمغني جـ ٧ ص ٨٢٢ ، والمبدع جـ ٨ ص ٣٣٠ ، والإنصاف جـ ١٠ ص ٣٤ .

(٤) لأنه متعدي . انظر : المغني جـ ٧ ص ٨٢٣ ، والمبدع جـ ٨ ص ٣٣٠ ، والإنصاف جـ ١٠ ص ٣٤ .

وقيل : الدية على عواقلهم[1] .

ولو د حرجه خالد إلى الطريق ضمن ماتلف به د ونهم .

وقيل : بل على عاقلته ، تضمن الحر .

وقيل : من نصب منجلا في صحراء أو . . .[2] أو طريق . . .[3] بعيدا من الناس ضمن ماتلف به من صيد وطير مملوك . وإن نصبه في ملكه فلا .

ومن أعمق بئرا قصيرة ضمن هو وحافرها المتعدي ماتلف بها ،نص عليه.[4]

وقيل : ويضمن عاقلتهما مافيه ثلث دية حر فأكثر[5] .

فصل :

وجناية البهيمة المفردة على الزرع ونحوه نهارا هدر ،إلا أن ترسل عمدا بقرب ماتفسده عادة[6] .

---

(١) قال الموفق ـ رحمه الله ـ : «على عواقلهم أثلاثا في قياس المذهب» . . . ، لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثا فوجب الضمان عليهم ،وإن اختلفت أفعالهم ،كما لو جرحه واحد جرحين ،وجرحه اثنان جرحين فمات بهما». المغني جـ ٧ ص ٨٢٣ .

(٢، ٣) فراغ بسيط بقدر كلمة واحدة في كل موضع ولعل تقديره في الأول (موات) وفي الثاني (ضيق) ،والله أعلم .

(٤) انظر : المبدع جـ ٨ ص ٣٣٠ .

(٥) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٥١ .

(٦) وإلى هذا ذهب القاضي وجماعة من الأصحاب ،وصوبه المرداوي . والقول الآخر : لايضمن ،وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمغني جـ ٨ ص ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، والمحرر جـ ٢ ص ١٦٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٢٨ ،والفروع جـ ٤ ص ٣٢٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٩٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ والتنقيح ص ٣٥٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٣٠ .

وإن لم يكن في القرية مرعى إلا بين زرعين لا يمكن حفظ الزرع من البهيمة لم يجز إرسالها ليلا ولا نهارا ،فإن فعل ضمن[1] .

ومن دفع فرسه إلى من يمسكه فقلع عينه بذنبه فهدر .

وقيل : إن كان ذلك عادته ،وجهله حافظه وحده ،ضمن ربه ،وإلا فلا .

فصل :

وإن أتلفت غير الزرع ولا يد لربها عليها لم يضمنه ليلا ولا نهارا[2] .

فإن ركبها نهارا أحد أو ساقها أو قادها ضمن جناية يدها وفمها .

وعنه : إن ساقها فقط دون جناية ذنبها ونفحها ابتداء .

وقيل : يضمن كل منهم وطء رجلها دون ذنبها ونفحها ابتداء ،وهو رفسها ورمحها[3] .

ويضمنه لكبحها باللجام وحنكها ولو أنه لمصلحة[4] .

ويضمن جنايتها ليلا كذلك .

وعنه : يضمنه مطلقا ،وإن لم تكن بيده ،إلّا أن تخرج بعد ربطها وغلق بابها ،أو يترك رب الزرع باب زرعه مفتوحا ، أو يتهاون في إخراجها منه .

وقيل : إن لم تحفظ عن الخروج ليلا ضمن . فإن فتحت الباب أو كسرته

---

(١) انظر: المغني جـ ٨ ص ٣٣٧ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٢٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ١٩٩ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٢٨ .

(٢) وجزم بهذا في المغني ، والصحيح من المذهب أنه يضمن ما أتلف غير الزرع كالشجر ونحوه ليلا إذا فرط .
وانظر: المغني جـ ٨ ص ٣٣٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٣) قاله المجد في المحرر جـ ٢ ص ١٦٢.

(٤) ومراده : إذا فعل ذلك زيادة على المعتاد . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٧ .

أو انفلتت من رباطها أو حلته ، أو باتت في بيت غير ربها فهدر ، وإن فتحه أجنبي أو حله أو نفرها / أو نخسها ضمن وحده ما أتلفت وهي إن تلفت .(١) ق-١٦٧ أ

ولا يضمن الرديف شيئا بحال .

وقيل : إن أمسك الراكب قدامه اللجام .(٢)

ويشترك الراكب والقائد والسائق في الضمان .

ويحتمل أن يختص به الراكب .(٣)

---

(١) شمل هذا كله مسألتين ،الأولى : ما أتلفت البهيمة وَبَدُ ربِّها أو غيره عليها ، وذكر المصنف فيها روايات وأقوال ،وتحقيق المذهب أنه : إذا أتلفت البهيمة شيئا وبد إنسان عليها ،وكان قادرا على التصرف فيها ضمن جناية يدها وفمها ووطء رجلها ،ولا يضمن جناية نفحها برجلها ،وما جنت بذنبها .

فإذا كبحها باللجام زيادة على المعتاد ،أو ضربها في الوجه ضمن ما جنت رجلها أيضا ولو كان فعله ذلك لمصلحة .

ولا فرق بين أن يكون ذلك ليلا أو نهارا .

انظر : مختصر الخرقي ص ١٢٨ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمغني جـ ٨ ص ٣٣٧- ٣٣٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٢٣٦ - ٢٣٨ ،والتنقيح ص ٢٣٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٥٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٢٩ .

- والمسألة الثانية : جناية البهيمة على الزرع ونحوه ليلا ،وتحقيق المذهب : أنه يضمن ربها ذلك إذا فرط ،فأما إذا لم يفرط فلا يضمن . وقد ذكر المصنف صورا للتفريط وعدمه .

انظر : مختصر الخرقي ص ١٢٧ ،والمحرر جـ ٢ ص ١٦٢ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٢٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٩- ٢٤١ ،والتنقيح ص ٢٣٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٣٠ .

(٢) لا يضمن الرديف شيئا إلا إذا اشتركا في التصرف .

انظر : المغني جـ ٨ ص ٣٣٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٨ .

(٣) الصحيح من المذهب اشتراكهم فيما لضمان ،لأن كل واحد لو انفرد ضمن ، فإذا اجتمعوا ضمنوا .

والجمل المقطور إلى جمل عليه راكب كالذي في يده .

قال المصنف : وراكب الجمل المقطور كالرديف لراكب الجمل المقطور اليه[1] .

فصل :

ومن ركض دابته ركضا شديدا في وحل ضمن ما أتلفته .

ومن حمل حطبا على ظهره أو دابة لا يسقط ما أخذته ضمنه .

وإن دخل السوق وقت الزحام فكذلك .

وإن تعزق به ثوب أعمى أو من استدبرها ضمنه ، وإلا فلا ، كما لو قصر رب المال في حفظه[2] .

فصل :

ومن اشترى شاة بشعير معيّن فأكلته نهارا قبل أن يقبضه البائع أوهي في يده أو يد غيرهما فهو كما لو أتلفه وقد تمّ العقد والشاة للمشتري مجانا .

وإن لم تكن الشاة بيد البائع ولا غيره بطل العقد بتلف الثمن قبل قبضه ، وسقط ضمانه على الأصح ، والشاة للبائع .

وإن قبضه ثم أكلته فشاة المشتري أكلت مال البائع بعد تمام العقد بالقبض .

وقيل : وإن لم تكن بيد أحدهما فجنايتها نهاراً هدر .

وإن كان الشعير في الذمة وعزله المشتري ليسلمه إلى البائع فشاة المشتري

= انظر : المغني جـ ٨ ص ٣٣٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٣٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٠ .

(١) انظر : المغني جـ ٨ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

(٢) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٥٢٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٤٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٦١ .

أكلت ماله ،فإن كانت بيد البائع ضمنه ،وإن لم تكن بيده فلا ضمان عليه . ويلـــزم المشتري الثمن .

وإن كان بدل الشعير دينار معين وضمنه المشتري في حال من الأحوال ، فهل تذبح الشاة لأخذه ، أو يغرمه ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين .

وإن باعها مشتريها ثم هلك الشعير قبل قبضه بطل العقد الأول وحده ، وعلى بائعها الثاني قيمتها للأول .

وإن كان المبيع شقصا مشفوعا فأخذه الشفيع بطل البيع وحده ،وعلـــى المشتري قيمته لبائعه ، وله على الشفيع قيمة الشعير .

قال المصنف : بل مثله كيلا وصفة ،وقد سبق نحوه[1] .

فصـــــل :

ومن سقط في محبرته بتفريطه عمدا أو خطأ مال زيد ،أو طرحه/ ق-١٦٧ ب فيها ،فلم يخرج ،كسرت له مجانا[2] .

وإن لم يفرط ربها ضمن رب المال كسرها سواء فرط ربه أولا ،فإن[3] ألقاه طفل أو ريح . فإن بذل ربها عوضه وجب قبوله .

وقيـــل : لا[4] .

---

(١) سبق نحوه في أثناء كتاب البيوع ،ص

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٦٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٢٨٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٢٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٢ .

(٣) (فإن) لعل صوابها (وإن) وبدل لهذا سياق الجملة .

(٤) وهما وجهان في المذهب ،وصحح الأول في المبدع ،وصوبه المرداوي ،وهو المعتمد .
انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٦٣ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٥ والمبدع جـ ٥ ص ١٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٠٥ .

وإن وقع فيها اتفاقا ،ولم يفرط فيه أحد هما كسرت وضمنها ربه[1].

وإن تركه ربه فيها فإن شاء تركه ،وإن شاء كسرها وضمنها .

فصـــل :

ومن غصب فصيلا[2] ونحوه فأدخله داره فتعذر خروجه نقض بابه مجانـــا وأخرج[3].

وإن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه دارا فصبها غرم ربه أرش نقص البناء وإصلاحـــه[4].

وإن بذل ربها عوضه لزم قبوله .

وقيـــل :لا .

ويحتمل أن يذبح إن أدخله ربه[5].

ولو عمل غاصبها فيها تابوتا ولم يخرج فكّك وأخرج ،ولم ينقض البناء[6].

ومن باع داره وله فيها أسرة ونحوها ،وتعذر الإخراج والتفكيك غرم أرش نقض البناء .

وقيـــل : لا ،كما لو قلع أحجارا له فيها مدفونة[7].

---

(١) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٤٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٣ .

(٢) الفصيل ،فصيل بمعنى مفعول ،وهو: ولد الناقة إذا فصل عن أمه .
انظر: المطلع ص ١٢٣ ، ٢٨٣ ،واللسان جـ ١٠ ص ٢٢٥ .

(٣، ٤) انظر في المغني : ٥ ص ٢٨٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤١ .

(٥) انظر في هذا كله. المبدع جـ ٥ ص ١٥٥ .

(٦) انظر: المبدع جـ ٥ ص ١٥٥ .

(٧) ذهب إلى الأول القاضي وابن عقيل وفخر الدين بن تيمية وغيرهم ،والأولى التفصيل ،فإن كان نقض الباب أقل ضررا من بقائها في الدار وتفكيكهـــا نقض وكان إصلاحه على البائع ،لأنه لتخليص ماله .
وإن كان أكثر ضررا لم ينقض،لأنه لا فائدة فيه ،ويصطلحان على ذلك إما أن يشتريه مشتري الدار أو غير ذلك.

فصـــل :

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر باقلاني ،وهي بيد ربها ،ولم يخرج ، كسر أو نقص منها ماتخرج به ،وفرمه ربها لرب القدر .

وقيـــل : إن كانت توكل ذبحت.(١)

وإن لم تكن بيده لكن رب القدر تركها في طريق ضيق أو أدخل رأسها فيه كسرت القدر مجانا.(٢)

وإن كانت القدر بيد ربها ،ولم يفرط ،فإن عجز عن كفّ البهيمة كســـرت وضمنها رب البهيمة له ،أو ذبحها ربها إن أكلت .

وقيـــل : إن كانت بيد ربها أو مشمّرة ليلا ضمن مانقص بالكسر .

وإن كان نهارا وليست بيده ، فإن كان رب القدر تركها في غير موضعهـا فلا ضمان على رب البهيمة ،وإن لم يكن مفرطا ضمن رب البهيمة أرش الكسر .

وإن كانت توكل فهل تذبح أو تكسر القدر ؟

على الوجهـــين.(٣) .

= وإلى هذا التفصيل ذهب الموفق والشارح والحجاوي وغيرهم.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٨٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٨٩ ،المبدع جـ ٥ ص ١٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤١ .

(١) وهذا قول الأكثرين . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٤١ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) إذا كانت البهيمة مأكولة فللأصحاب فيها طريقان .

ـ الطريق الأول ـ وهو قول الأكثرين ـ: إن كان لا تفريط من أحد كســـر القدر ،ووجب الأرش على مالك البهيمة .

وإن كان بتفريط مالكها ذبحت من غير ضمان .

وإن كانت بتفريط مالك القدر كسرت ولا أرش .

ـ الطريق الثاني ـ وهو ماقاله الموفق والشارح :ـ :اعتبار أقل الضررين =

فصـــل :

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر باقلاني ،وهي بيد ربها ،ولم يخرج ؛ كسر أو قص منها ماتخرج به ،وغرمه ربها لرب القدر .

وقيـــل : إن كانت توكل ذبحت.(١)

وإن لم تكن بيده لكن رب القدر تركها في طريق ضيق أو أدخل رأسها فيه كسرت القدر مجانا.(٢)

وإن كانت القدر بيد ربها ،ولم يفرط ،فإن عجز عن كفّ البهيمة كســـرت وضمنها رب البهيمة له ،أو ذبحها ربها إن أكلت .

وقيـــل : إن كانت بيد ربها أو مشمّرة ليلا ضمن مانقص بالكسر .

وإن كان نهارا وليست بيده ، فإن كان رب القدر تركها في غير موضعهـا فلا ضمان على رب البهيمة ،وإن لم يكن مفرطا ضمن رب البهيمة أرش الكسر .

وإن كانت توكل فهل تذبح أو تكسر القدر ؟

على الوجهـــين.(٣) .

= وإلى هذا التفصيل ذهب الموفق والشارح والحجاوي وغيرهم.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٢٨٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٨٩ ،المبدع جـ ٥ ص ١٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤١ .

(١) وهذا قول الأكثرين . انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ١٤١ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) إذا كانت البهيمة مأكولة فللأصحاب فيها طريقان .

ـ الطريق الأول ـ وهو قول الأكثرين ـ: إن كان لا تفريط من أحد كســـر القدر ،ووجب الأرش على مالك البهيمة .

وإن كان بتفريط مالكها ذبحت من غير ضمان .

وإن كانت بتفريط مالك القدر كسرت ولا أرش .

ـ الطريق الثاني ـ وهو ماقاله الموفق والشارح :ـ :اعتبار أقل الضررين =

فصـــل :

وإن بلعت جوهرةَ زيدٍ ضمن مانقصت بالذبح ،ولا يضمن رب البهيمة نقص الجوهرة .

وإن كانت يده عليها فله - وقيل : فعليه - ذبحها ورد الجوهرة ، وأرش نقصها أو غرمها بقيمتها[1] .

فإن ذبحها بعد ذلك ردها إلى ربها وأخذ القيمة .

ومن ضمن المال ومافيه دون ثلث دية حر/ ضمنت عاقلته ديته ،ومافيه ثلثها ق-٢٦٨/أ فأزيد ،ومن لافلا .

وأحكام الصائل والتصادم تذكر إن شاء الله تعالى[2] .

= إن كان الكسر هو أقل تعين ،وإلا ذبح ، والعكس كذلك .
ثم التفريط من أيهما حصل ،كان الضمان عليه .
وإن لم يحصل من أحد منهما فالضمان على مالك البهيمة إن كسر القدر ،وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر .
وإن اتفقا على ترك الحال على ماهو عليه ،لم يجز .
أما إذا كان الحيوان غير مأكول فالمذهب أنه : تكسر القدر ،ولا تقتـــل البهيمة بحال .
انظر في المسألة وماورد فيها : المستوعب ق ٢ ص ١١٦٣-١١٦٥ والمغني جـ ٥ ص ٢٨٤ ،٢٨٥ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٨٩ ،والإنصـاف جـ ٦ ص ١٤١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(١) وذلك لتفريط رب البهيمة . وانظر في المسألة بكاملها : المغني جـ ٥ ص ٢٨٤ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٩٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ١٤١ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) ذكرها المصنف -رحمه الله - في الجزء الثالث من الكتاب ،حيث ذكر أحكام التصادم في ق ١٦٩/ب - ١٧١ /أ ،وأحكام الصائل في ق ٢٠٥/ ب - ٢٠٦/ب .

فصل :

ومن غصب خمر مسلم فصار خلاً ،فإن كان ربها قبضها ليشربها أو ليبيعها ؛ لم يجب رد ها .

وإن قبضها لتصير خلا فوجهان .(١)

= * = * =

---

(١) أحد هما : يجب رد ها . وهو الصحيح من المذهب ، وذلك لأنها صارت خلا على حكم ملكه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٣٦ ،والفروع جـ ٤ ص ٤٩٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ١٥٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ١٢٥ ،والتنقيح ص ٢٣٠ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٣٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٠٠ .

بـــاب الشـفعـــــة

وهي استحقاق زيد انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها بشرطه ، إذا كان الشفيع مسلما مطلقا أو ذميا ، والمتبايعان ذميين[1] .

وإن كان الشفيع ذميا والمشتري مسلما من مسلم أو من ذمي فلا شفعة[2] .

---

(١) الشفعة في اللغة : مأخوذة من الشفع ،وهو الزوج ،وذلك لأن للشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه ،وبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه .
وتؤخذ أيضا من الشفاعة ،أو الزيادة ،أو التقوية .
وفي الاصطلاح : عرفت بتعاريف منها : تعريف المصنف ،وأقربها إليـــه تعريف المرداوي في التنقيح ص ٢٣٦ حيث قال :" وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي" .
وهي ثابتة بالسنة والإجمـــاع :
ـ أما السنة : فمنها مارواه جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال : " جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال لم يقسم ،فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " رواه البخاري في صحيحه في : كتاب البيوع ،باب بيع الشريك من شريكه جـ ٣ ص ٣٧ ،وفي كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم ... جـ ٣ ص ٤٧ .
وفي لفظ لمسلم : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ،ربعة أو حائط ،لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ،فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به " . كتـــاب المساقاة ـ باب الشفعة جـ ٣ ص ١٢٢٩ .
ـ وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على ثبوتها في الجملة .
انظر : المطلع ص ٢٧٨ ،ولسان العرب جـ ص ١٨٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٦ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٦٣ـ ٢٣٦٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٣ .

(٢) هذا هو المذهب ،أنه : لا شفعة لكافر على مسلم سواء كان البائع مسلمـــا أو ذميا . وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي ،وللذمي على الذمي . ـــــ

وإن كان البائع مسلما والشفيع والمشتري ذميين[1] ، أو تبايع ذميان شقصا بخمر والشفيع مسلم فوجهان .

وقيل : إن قلنا ،الخمر مال لهم وجبت الشفعة بالقيمة عندهم ،وإلا فلا شفعة كالخنزير[2] .

فصل :

وتجب في كل سهم من مشاع عقار تجب قسمته إجبارًا مع بقاء قيمته وجنس نفعه .

= انظر : مختصر الخرقي ص ٧٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١) ففي المسألة وجهان : أحدهما : ثبوت الشفعة . والثاني :لا شفعة له :وهو ظاهر الهداية .

والمذهب :ثبوتها .لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري المساوي له ،لا من البائع .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٦٩ والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٢ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٦٤ .

(٢) إن قلنا :ليست الخمر مالا لهم ،فلاشفعة بحال . واختاره القاضي وابن عقيل والموفق وغيرهم .

وإن قلنا : هي مال لهم . فأطلق أبو الخطاب وغيره : وجوب الشفعة .

ثم قال السامري وفخر الدين بن تيمية :يأخذ بقيمة الخمر ، كما لو أتلف على ذمي خمرا .

والصحيح من المذهب: أنه إن جرى التقابض بين المتبايعين ،فلا شفعة ،لأن الثمن ليس بمال .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٠١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٣ ، ٣١٣ ،والإقناع والكشاف جـ ٤ ص ١٦٤ .

وقيـــل : أو نفع غيره .

وفيما فيه بئره ونهر قناة ورحى ودولاب وبناء وغرس تبعا له[1] .

فإن بيع أحدهما دون الأرض،أو بيع مالا ينقسم من عقار منقول كطريق ضيق وعرصة ضيقة وحمام صغيرة وسيف وفرس وعبد وجوهرة ونحو ذلك ، فروايتان ،والنفـي أظهر[2] .

ولا شفعة في زرع ولا ثمر .

وقيـــل : بلى ،مع الأرض .

---

(١) المذهب وجوب الشفعة في كل سهم من مشاع عقار تجب قسمته إجبارا مع بقاء قيمته ،سواء انتفع به أولا . ويدخل الغرس والبناء والبئر والنهـــــر والقناة والرحى والدولاب تبعا له .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٦٨ ، ١١٦٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٨- ٣١١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٧ ،جـ ١١ ص ٣٣٥ ،وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٧٢ .

(٢) الرواية الأولى : لا شفعة فيه .

والرواية الثانية : فيه الشفعة ،اختارها ابن عقيل ،وأبومحمد الجـــــوزى وشيخ الإسلام .

والصحيح من المذهب: أنه لا شفعة فيه ،واستظهره المصنف ،وعليه جماهير الأصحاب .

وذلك لأن إثبات الشفعة في هذا تضر بالبائع ،لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقيمة ،وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيـــع فيتضرر البائع .

وغير العقار لا يتبقى ضرره على الدوام .

انظر: المسائل الفقهية جـ ١ صـ ٣٥٠ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٦٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١١- ٣١٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٦- ٤١٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٧ .

وقيـــل : أو نفع غيره .

وفيما فيه بئره ونهر قناة ورحى ودولاب وبناء وغرس تبعا له[1] .

فإن بيع أحدهما دون الأرض،أو بيع مالا ينقسم من عقار منقول كطريق ضيق وعرصة ضيقة وحمام صغيرة وسيف وفرس وعبد وجوهرة ونحو ذلك ، فروايتان ،والنفـي أظهر[2] .

ولا شفعة في زرع ولا ثمر .

وقيـــل : بلى ،مع الأرض .

---

(١) المذهب وجوب الشفعة في كل سهم من مشاع عقار تجب قسمته إجبارا مع بقاء قيمته ،سواء انتفع به أولا . ويدخل الغرس والبناء والبئر والنهـــر والقناة والرحى والدولاب تبعا له .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٦٨ ، ١١٦٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٠٨- ٣١١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٧ ،جـ ١١ ص ٣٣٥ ،وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٧٢ .

(٢) الرواية الأولى : لا شفعة فيه .

والرواية الثانية : فيه الشفعة ،اختارها ابن عقيل ،وأبومحمد الجـــوزى وشيخ الإسلام .

والصحيح من المذهب: أنه لا شفعة فيه ،واستظهره المصنف ،وعليه جماهير الأصحاب .

وذلك لأن إثبات الشفعة في هذا تضر بالبائع ،لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقيمة ،وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيـــع فيتضرر البائع .

وغير العقار لا يتبقى ضرره على الدوام .

انظر: المسائل الفقهية جـ ١ صـ ٣٥٠ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٦٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١١- ٣١٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٦- ٤١٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٧ .

وقيـــل : ودونها .

وقيـــل : فيما يتبعها من بناء وغرس وزرع وثمر وجهان .

وعنـــه : يجب فيما بيع مفردا من نخل وشجر وثمر .(١)

فصـــــل :

ولا شفعة في بيع فيه خيار شرط ،نص عليه .(٢)

ولا في منقول ينقسم بكيل أو وزن أو ذرع أو عدد ،ولا فيما بيع ليقلع ،ولا في الأرض تبعا لذلك ،(٣) ولا لجار ملاصق أو قريب في درب نافذ أو غيره .

---

(١) المذهب في هذا كله : أنه لا شفعة في زرع ولا ثمر ولا بناء مفرد ولا غـــرس ، ولكن تثبت الشفعة في البناء والغرس تبعا للأرض إذا بيع معها بلا خلاف في المذهب ،ولا تثبت في الزرع والثمر تبعا .

وذلك لأن من شروط وجوب الشفعة أن يكون المبيع أرضا ،لأنها هي التي تبقى على الدوام بدوم ضررها .

ولأن الزرع والثمر لا يدخل في البيع تبعا ،فلا يدخل في الشفعـــة كقماش الدار .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٠ ، ١١٧١ والمغني جـ ٥ ص ٣١١ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٦ ، ٤١٧ ،والمبدع جـ ٥ ص : ٢٠٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٢) يعني : حتى تنقضي مدة الخيار . نص عليه في رواية حنبل ،وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

ولأن في الأخذ بها إلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتـــزام للمشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه ،وإيجاب العهدة عليه ،وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ،والقواعد ص ٣٧٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٨ .

(٣) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٧٠ .

وقيـــل : بلى[1] .

وقيـــل : ولا لشريك في مصالح دار ولافي ممرها دونها ،نص عليه ،إذا لم يكن لملك المشتري طريق غيره ، ويتعذر فتح بابه إلى شارع .

وإن كان له غيره ويمكن قسمته ففيه الشفعة ، وإن تعذرت فلا .

وقيـــل[2] : بلى .

قال المصنف : وله المرور فيه .

وقيـــل : إن كان / المبيع شقصا من دِهْليز[3] أو زُقاق[4] مشترك ،ولا ينتفع كل ق-٨ ١٦ ب شريك بما يخصه مقسوما فلا شفعة ، وإن أمكن ذلك للمشتري طريق غيره وجبت،وإلا فلا .

---

(١) وحكي هذا القول رواية . والمذهب أنه لا شفعة لجار ملاصق أو قريب في درب نافذ . وهو ماقدمه المصنف ،وذلك لحديث جابر المتقدم .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٦٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٠٨-٣١٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٨ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٦ ،والمبدع جـ ٥ ص : ٢٠٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٥ .

(٢) تحقيق المذهب في هذه المسألة : أنه إذا بيعت دار لها طريق في درب لاينفذ فإنه تجب الشفعة إن كان للمشتري طريق غيره ،أو أمكن فتح بابه إلى الشارع ،وإلا فلا .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣١٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٨ ،والفـــروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٣٥ .

(٣) الدِّهْليز ،هو: مابين الباب والدار . فارسي معرب . انظر: لســـان العرب جـ ٥ ص ٣٤٩ ،وترتيب القاموس جـ ٢ ص ٢٢٤ .

(٤) الزُّقاق : الطريق الضيق دون السكة ،نافذا أو غير نافذ . انظر: لســـان العرب جـ ١٠ ص ١٤٤ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص ٣٩٦ .

وقيـــل : بلى[1] .

وللمشتري المرور .

وقيـــل :لا ،وهو أصح .

فصـــــل :

ومن باع حجرة من خان[2] لها حق في عرصته فلشريكه فيهما أخذه دون الحجرة ، ويقسط الثمن عليهما .

وهل له منع المشتري من المرور فيه إليها ، أو ليس له أخذه إن لم يكن لها غيره ويتعذر قسمته ؟

يحتمل أوجها .

فصـــــل :

ولا شفعة لشريك في حجرة مبنية على سقف سفله لغيره .

وقيـــل : إن قلنا :السقف لرب السفل أو له ولأرباب العلو فلا شفعة .
وان كان لأرباب العلو وجبت .
وقيـــل : لا .(٣)
وتجب له كرب السفل .

---

(١) حكم هذه المسألة في المذهب كالمسألة السابقة ،وهو ما قدمه المصنف هنا .
انظر: المصادر السابقة ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٣٩ .

(٢) الخان هو: ماينزله المسافرون (الفندق ونحوه) ،والجمع خانات.
انظر: المصباح المنير ص ٧٠ ،والمعجم الوسيط جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٣) وتحقيق المذهب أنه لو كان السفل لشخص والعلو مشتركا ،والسقف مختصا بصاحب السفل ،أو مشتركا بينه وبين أصحاب العلو (أو لأصحاب العلو) فلا شفعة في السقف ،لأنه لا أرض له ،فهو كالأبنية المفردة ،ولا شفعة في العلو لأنه بناء مفرد .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣١٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٣٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٩ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٤٠ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٤٣٦ .

فصـــل :

ولا في ملك طِلْق[1] لشريك بوقف إن قلنا : هو لله تعالى .

وقيـل : أو له .

وقيـل : تجب مطلقا .

وقيـل : إن قلنا : القسمة إفراز ، وإلا فلا .[2]

قال المصنف : ولا في وقف مشاع بيع بشرطه .

ولا فيما فتح عنوة إذا قلنا : يصير وقفا ،[3] ولا في عوض الكتابة في الأقيـس ،[4] ولا على زوج رجع في صداق مشاع أو بنصفة قبل الدخول .

وقيـل : إن قلنا في المهر شفعة ، وطلق قبل الدخول ، وللآخذ بهـا

---

(١) الطِّلْق ، بكسر الطاء : الحلال ، وسمي المملوك طلقا لأن جميع التصرفات فيه حلال ، من البيع والهبة والرهن ، وغير ذلك . والموقوف ليس كذلك .
المطلع ص ٢٠٤ .

(٢) اختار هذا القول الأخير فخر الدين بن تيمية .
والصحيح من المذهب : أنه لا شفعة للموقوف عليه سواء قلنا يملك الوقف أولا ، وذلك لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب فيه المجاور وغير المنقسم .
ولأن مستحقة اما مالك - وهو المذهب - فملكه غير تام ، لأنه لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة ، فلا يملك به ملكا تاما . وإما غير مالك ، والشفعة لا تثبت إلا في الملك .
انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١١٧٣ والمغني جـ ٥ ص ٤٣٤ ، ٤٤٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٣ ، ٤٨٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤١ .

(٣) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٧ .

(٤) وهو الصحيح من المذهب . انظر : الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، والمبدع جـ ٤ ص ٢٠٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

منها فوجهان.[1]

ولا تجب على المشتري فيما رده بعيب على الأصح ،أو بإقالة إن قلنا : هي فسخ .

وقيل : إن تقايلا أو ترادّا بعيب قبل طلب الشفعة سقطت، وإلا فلا.[2]

وإن أفلس المشتري بالثمن ،فهل يأخذه البائع أو الشفيع ؟

يحتمل وجهين .

ولا تجب في مبيع بخيار قبل قبضه،نص عليه .

وقيل : تجب مطلقا .

وقيل : إن قلنا : الملك للمشتري ،وإلا فلا .

وقيل : إن شرط للبائع وحده . وقلنا : الملك للمشتري لم يجب قبل قبضه ـ ويحتمل أن تجب ـ ، وإن شرط للمشتري وحده وقلنا : الملك له وجبت،

---

(١) الصحيح من المذهب: أنه لا شفعة فيما عوضه غير المال ،ومنه: الصداق . وذلك لأنه مملوك بغير المال ،وليس له عوض يمكن الأخذ به ،فأشبه الموهوب والموروث .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣١٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٨ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٢ .

(٢) الصحيح من المذهب: أنه إن فسخ البيع بعيب في الشقص أو إقالة ، ـ سواء قلنا : هي فسخ أو بيع ـ ،ثم علم الشفيع فله الأخذ بها ،فينقض فسخه ويأخذ الشقص بالثمن الذي وقع عليه العقد .

وذلك لأن حقه سابق عليهما ، إذ إنه بنفس البيع استحق الشفعة .

انظر في المسألة وماقيل فيها : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٧، ١١٩٨، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٩ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٧، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، والتنقيح ص ٢٣٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٢٧٣ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٢ .

ويحتمل عدمها قبل فراغه[1].

وقيل : إن رد المبيع بعيب أو بإقالة أو فسخ بخيار أو باختلاف فيه فله نقض الفسخ وأخذه بالمسمى إن رضي عيبه .

وإن رد بعيب الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة سقطت ، وإلا فلا[1].

ولا شفعة في بيع بشرط / خيار ، نص عليه[2]. ق- ١٦٩ أ

فصل :

ولا تجب فيما ملك بلا عوض كوصية وإرث ووقف وهبة مطلقة لم يشرط الثواب فيها سواء تبرع به أو لا[3].

---

(١) والمذهب أنه لا شفعة في مبيع بخيار قبل فراغه ، نص عليه في رواية حنبل . وتقدم ذكر هذا وجزم المصنف هناك به ، كما قدمه هنا . انظر :
وانظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ، والمستوعب ق ٢ ص : ١١٨٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ، والقواعد ص ٣٧٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٨ .

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب . فأما إذا كان الرد قبل الأخذ بالشفعة فإنها تسقط ، فذلك لما فيها من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجوب العيب ، والشفعة تثبت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر ، ولأن حق البائع في الفسخ أسبق لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع ، والشفعة تثبت بالبيع . وإذا كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة فإنها تستقر للشفيع ، وذلك لأنه ملك الشقص بالأخذ ، فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٣٦ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٩ ، والتنقيح ص ٢٣٧ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٥٠١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٣) كتب فوق هذه المسألة (كرر) . وقد ذكرت قبل هذا مرتين ، الأولى : في ثاني فصل في الباب ـ ص : ٣٦٤ ـ والثانية في أثناء هذا الفصل .

(٤) وذلك لأنه ليس في معنى البيع ، والأخذ يقتضي دفع العوض ، ولم يقصد فيها المعاوضة .

وإن شرط ثوابا معلوما وجبت.[1]

وقيل : إن قصد إبطالها ،وإلا فلا.[2]

وإن كان مجهولا ، وقلنا :يصح ،وجبت،وإلا فلا .

فإن ملك بعوض غير مالي كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد ،أو جعل الشقص ثمنا في سلم أو أجرة أو عوضا في كتابة ،أو باعه مرتد وقتل أو مات مرتدا ،فوجهان.[3]

وللمفلس الأخذ بها وتركه وليس للغرماء الأخذ بها ولا إجباره على العفو عنها ،ولهم منعه من دفع ماله فيها.[4]

= انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٨ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٥ ، والمذهب الأحمد ص ١١٥ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٣٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(١) لأنها بيع في الحقيقة . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٧٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣١٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٥ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٣٧ .

(٢) قاله ابن أبي موسى . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٧٢ .

(٣) الوجه الأول : لا شفعة في ذلك. اختاره أبو بكر ،وابن أبي موسى والقاضي والموفق وغيرهم .

الوجه الثاني : تجب فيه الشفعة واختاره ابن حامد .

والصحيح من المذهب أنه لا شفعة في ذلك ، لأنه مملوك بغير المال أشبه الإرث .

انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤٥٠ ،ورؤوس المسائل ص ٥٧٧ ، والهداية جـ ١ ص ١٩٧ ، ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧١ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١٦ ،والعمدة ص ٢٧٥ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٤) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٩ .

فصـــل :

ولولي غير الرشيد الأخذ بها مع الحظ ولا يردها إذا رشد[1] .

فإن عفا وليُّه عنها أو سكت فثلاثة أوجه ، الثالث : لا تسقط مع الحظ فيها ويأخذها إذا رشد ، نص عليه[2] .

وإن تركها للإعسار فوجهان[3] .

وأبوه كغيره .

وإن خلف ابنا ودارًا لهما فبيع سهمه في وفاء دينه ،فلابنه الشفعة .

وقيـل : إن قلنا : الدين لا يمنع انتقال التركة إلى ولده فلا ،وإن لم يكن شريكه فلا شفعة له .

فصـــل :

وإن اشترى حاكم أو وصيّ من شريكه لطفل شقصا فله أخذه بالشفعـــة لنفسه .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٤٠ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(٢) والمذهب منها : أنها لا تسقط مطلقا ،وله الأخذ بها إذا كبر . وذلك لأنها وجبت بالبيع ،وإسقاط الولي لها لا يصح لأنه إسقاط حق للمولى عليه ولا حظ له في إسقاطه ،فلا يصح كالابراء .
ويأخذها إذا رشد لأنه الوقت الذي يتمكن فيه من الأخذ .
انظر في المسألة : مختصر الخرقي ص ٥٧ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٩ والمستوعب ق ٢ ص ١١٩٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٣٩ والمحرر جـ ١ ص ٣٦٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٢ .

(٣) الوجه الأول : لا تسقط . وهو ظاهر كلام الخرقي ،واختاره أبوبكر وابن أبي موسى والقاضي .
الوجه الثاني : تسقط . واختاره ابن بطة وابن حامد ،وأبو الفرج الشيرازي
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

ولو باع شقص طفل وليّ غير أبيه فلا شفعة له[1].

وإن باع وليّ شقصا له أو ليتيم فله أخذه بها ليتيم ليس حملا[2].

ومن توكل في شراء شقص من شريكه أو في بيعه فله الشفعة .

وقيـــل : لا .

وقيـــل : إن قلنا : له شراؤه لنفسه من نفسه فله الشفعة ،وإلا فلا .

وقيـــل : تجب لوكيل المشتري مطلقا .

وقيـــل : بل لوكيل البائع[3].

وكذا الوصي والحاكم[4].

وقيـــل : إن باع شقصا ليتيم في شركته ،أو اشترى له شقصا في شركته ، أو باع الوكيل شقصا للموكل في شركته ،أو اشترى له شقصا في شركته ، فلهمـــا الشفعة،كما لو تولى العقد غيرهما .

وقيـــل : لهما الشفعة إذا اشترياه لا إذا باعه ،للتهمة في البيع دون الشراء .

---

(١) لأنه متهم ،وأما الأب فله الأخذ بالشفعة ،لأن له أن يشتري لنفسه من مال ولده .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٤١ ،والإقنـــاع جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(٣) الصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه لا تسقط شفعته سواء توكل في الشراء أو البيع .

انظرفي المسألة: الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٥ والمغني جـ ٥ ص ٣٨٠ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٦٢ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ والإنصاف جـ ٦ ص ٥٤٢ .

(٤) الفروع جـ ٤ ص ٥٤٢ .

فصـــل :

وإن باع مريض من وارثه شقصا بثمن مثله ،وقلنا : يصح بيعه ؛ ففيه الشفعة.(١)

وإن باع أجنبيا / وحاباه بالثلث فأقل أخذه الشفيع بذلك . ق-١٦٩ ب

وإن كان الشفيع وارثا ففي سقوطها احتمال .

ولا يصح البيع لأجله حيلة.(٢)

قال المصنف : ويحتمل أن تبطل المحاباة ،فلو كان الثمن مائة والقيمة مائة وخمسين ،فللمشتري أخذ الشقص بمائة وخمسين ،أو فسخ البيع ،فإن أمضاه أخذه الوارث بالشفعة وإن فسخت فلا شفعة .

ويحتمل إن طلب الشفيع الشفعة فلا محاباة ،فإن أخذه المشتري بمائة أخذه الشفيع منه بها ،وإن فسخ فلا شفعة ،وإن عفا عنها صحت المحاباة .

ويحتمل أن يأخذ الشفيع ثلثيه بمائة ويأخذ المشتري ثلثه مجانا .

ويحتمل أن تبطل الشفعة ،ويصح بيع الكل للمشتري.(٣)

وإن حابى وارثا بشيء أو أجنبيا بأكثر من الثلث بطل قدر محاباتـــه للوارث ،ومافوق الثلث للأجنبي مع عدم الإجازة لهما ، وللمشتري الخيار إلا أن يؤخذ بالشفعة ،ومابقي أخذه الشفيع بقسطه.(٤)

وعنـــه : يبطل الكل لتفريق الصفقة .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١٩ .

(٢) أي : لأجل الوارث .
انظر في هذه المسألة بكاملها : الكافي جـ ٢ ص ٤٣٢ ،٤٣٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٣) هذه الاحتمالات من تخريج المصنف ،كما هو ظاهر ،لورودها بعد : (قال المصنف : يحتمل . . .) .

(٤) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

فصـــل :

وإن اشترى المضارب بمال المضاربة شقصا هو شريكه أو رب المال ففي ثبوت الشفعة وجهان[1] .

وقيـــل : تجب لرب المال مع الربح ، وللعامل مع عدمه .

وإن بيع شقص في شركة مال المضاربة فله أخذه بالشفعة مع الحظ ، فـــإن تركها أو عفا ،فلرب المال أخذه بها[2] .

---

(١) هنا مسألتان ،الأولى : هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ،أو لا ؟
وصورة المسألة : أن يكون للمضارب شقص في دار فيشتري من مال المضاربة بقيمتها .
والصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه لا شفعة لمضارب على رب المال إن ظهر ربح ،وإلا وجبت .
ففي حالة ظهور الربح لا شفعة ،لأن المضارب يصير له جزء من مال المضاربة ،فلا تثبت له على نفسه .
وفي حالة عدم ظهور الربح تجب للمضارب الشفعة لأن ملك الشقص لرب المال .
والمسألة الثانية : هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة ؟
وصورة المسألة : أن يكون لرب المال شقص في دار فيشتري المضارب مـــن مال المضاربة بقيمتها .
والصحيح من المذهب هنا : أنه لا تجب الشفعة . لأن المالك لرب المال فلا يستحق الشفعة على نفسه .
انظر في هذا كله : الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص: ١١٨١ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٤٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ،والتنقيح ص ٢٣٩ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٦٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٩ .

(٢) أي : فللعامل أخذه بالشفعة مع الحظ ،فإن تركها العامل أو عفا ،فلرب المال أخذه بها ،لأن مال المضاربة ملكه .

وإن باع العامل شقصا من شركة (رب)[1] المال ،ولا ربح ،فلا شفعة . ومع الربح إن ملكه العامل بظهوره فالشفعة لرب المال ، وإلا فلا .

وإن اشترى شقصا في شركة نفسه ،ولا ربح ،فله الشفعة .

وإن كان فيه ربح ،وقلنا : يملكه بالقسمة ،فله الشفعة ،وإن قلنا: بالظهور ،فله من الشفعة بقدر حصة رب المال .

فصل :

ويأخذ الشفيع الشقص المبيع بما استقر عليه العقد من ثمن مثلي،أو قيمة غيره وقت لزوم العقد[2] .

وقيل : بل وقت وجوب الشفعة[3] .

فإن دفع المشتري مكيلا بوزن أخذ مثل كيله .

وقيل[4] : بل بوزنه .

فإن عجز الشفيع عنه أو عن بعضه ،أو أخّره فوق ثلاثة أيام بلا رضى المشتري سقطت[5] .

= انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٩ .

(١) (رب) كتبت في المخطوطة (بيت) ،وما أثبتناه يقتضيه السياق .

(٢) وهو المعتمد ،لأنه وقت الاستحقاق .

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٣ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٤٥٩ .

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٢٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٣ .

(٤) والأول هو المعتمد . اعتبارا بمعياره الشرعي .

انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٣٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٤٥٩ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٧٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٠ .

وعنه : / يصبر يومين .[1] ق - ١٧٠ أ

وقيل : ما رأى الحاكم .[2]

فإن أحضره ، وإلا فسخ الحاكم أَخْذَه وردَّه إلى المشتري . وهل انقطع ملكه إذن ، أو بان بطلانه ؟

فيه وجهان .

وقيل : إن تعذر الثمن أخذه المشتري بلا حاكم في الأقيس.[3]

وإن أفلس بعد أخذه الشقص أخذه المشتري ، أو ضرب مع الغرماء بثمنه.[4]

وله حبسه بعد طلبه على قبض ثمنه .

فإن كان مؤجلا أخذ به المليء إلى أجله ، وكذا غيره إن كفله مليء نص عليه ، وإلا سقطت.[5]

ولا يحل على أحدهما بموت المشتري.[6]

---

(١) نص عليه في رواية حرب . وجزم به في المستوعب والمغني .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠١ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٥٢ .

(٢) وهو رواية . قال المرداوي : " هذا الصواب في وقتنا هذا " الإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٠ ، وأقول : ووقتنا أولى .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب . انظر في المسألة : المغني جـ ٥ ص : ٣٥٢ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٤) انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٥٢ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠١ .

(٥) وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٧١ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠١ .

(٦) انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٥٠ .

ويملكه المليء بطلبه ، وقوله : تملكته ،أو أخذته بالشفعة .

وقيـــل : مع قبضه .

وقيـــل : والحكم بها .

وقيـــل : ووزن الثمن إن لم يصبر المشتري به[١] .

وإن بذل رهنا أو ضامنا أو عوض الثمن لم يلزم قبوله[٢] .

وإن زرع قبل علمه فأخر الثمن حتى يفرغ فاحتمالان .

وقيـــل : إنما يملك بتمليك المشتري أو دفع الثمن أو حكم حاكم فيه .

وللشفيع التصرف في الشقص قبل قبضه بعد تملكه في الأصح[٣] .

ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه إن صح بيع الغائب،وإلا[٤] اعتبرت[٥] .

ولا خيار للمشتري ولا للشفيع بعد تملكه بشرطه[٦] .

وإن كان الثمن عرضا ،فوزن الشفيع قيمته ،فوجده البائع معيبا ،فأخـــذ أرشه من المشتري ،لم يرجع به على الشفيع ،إلا أن يكون وزن قيمته معيبا[٧] .

---

(١) وهذه أقوال لعلماء المذهب،والمذهب: أنه يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئا بالثمن .

انظرفي المسألة: التذكرة ق ٥٧/أ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٠٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٢١ ، ٣٢٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٤ .

(٣) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٩ .

(٤) (وإلا) كتبت في المخطوطة (ولا) ،والسياق يقتضي ما أثبتناه .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٢٢ .

(٦) وذلك لأن الشقص يؤخذ قهرا ،ولا خيار للمقهور ،ولا للآخذ قهرا،كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه. انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٢٢ .

(٧) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٢٥ .

وإن رده البائع بالعيب بعد أخذ الشفيع الشقص أو قبله ولم تبطل شفعته وعجز المشتري عن رد الشقص رجع البائع على المشتري بقيمة الشقص .

فإن خالفت قيمة العرض رجع مَنْ وزن الأكثر على الآخر بالزيادة (١) .

وقال المصنف : لا .

وإن عفا البائع عن الأرش فرجوع الشفيع به على المشتري يحتمل وجهين .

وقال المصنف : إذا رد البائع العرض قبل أخذ الشفيع، فالشفيع أولى به (٢) .

وهل يأخذه بقيمة الشقص ، أو بقيمة العرض ؟

يحتمل وجهين .

وقيل : البائع أولى به .

وإن حدث بالعرض عيب عند البائع منه رده ، ورجع بأرشه على المشتري ثم إن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عرض سليم لم يرجع عليه المشتري بشيء ، وإن كان أخذه / بقيمة عرض معيب لم يرجع عليه . ق-١٧٠ ب

وقيل : يرجع فيدفع ما استقر على المشتري .

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . لأن الشفيع يأخذ بما استقر عليه العقد ، والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص .

انظر الكافي جـ ٢ ص ٤٢٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٩ .

(٢) نقل في تصحيح الفروع من قوله : " وإن عفا - إلى هنا " جـ ٤ ص ٥٣٢ . وأحد الوجهين : لا يرجع . وصوبه المرداوي ، وقال بأنه ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٧ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠١ .

وإن شهد البائع لا الوارث وهو يستحق الشفعة على الشفيع بأنه عفا بعد قبضه الثمن قبل ، وإن كان قبله لم يقبل[1] .

وإن كان الثمن طعاما قد عُين في البيع فتلف بعد الأخذ بالشفعة وقبل قبضه بطل الشراء دون الأخذ بها ،ويرد المشتري قيمة الشقص ،ويأخذ من الشفيع قيمة الطعام[2] ، وقد سبق نحوه .

وإن بان الذي وزنه المشتري مستحقا ، وقد عيّنه في العقد ،فلا بيع ، ولا شفعة[3] .

وإن بان الذي وزنه الشفيع مستحقا لم يبطلا .

فصل :

ومن ملك شقصا بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد ،وقلنا : تجب فيه الشفعة ،أخذه الشفيع بقيمته .

وقيل : بل بقيمة مقابله من مهر مثل ودية ونحوهما[4] .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٤ .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٠ .

(٣) لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري ،وهو العقد الصحيح . فأما العقد الباطل فوجوده كعدمه .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٣٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٠ .

(٤) هذا الخلاف مبني - كما ذكر المصنف - على القول بوجوب الشفعة في هذا ،والصحيح من المذهب أنه لا شفعة ،فلا يأتي الخلاف في هذا .

وعلى القول بالوجوب فإن القول بأخذه بقيمته ،هو الصحيح ،ومن قال به : القاضي وابن عقيل ،وابن عبدوس.

والقول الثاني : نقله الشريف أبو جعفر عن ابن حامد .

انظر : رؤوس المسائل ص ٥٧٧ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٧٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥٣ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

فلو شجه شجتين عمدا وخطأ فصالحه عنهما على شقص ،وقلنا : موجب العمد قود أو دية ،أخذ كل الشقص بالشفعة[1].

وإن قلنا : القود فقط ،أخذ من الشقص بحصة الخطأ ، إن قلنا بتفريق الصفقة ،وإلا فلا شفعة[2].

وقيل : يأخذ الكل بها[3].

فصل :

وإن جعل الشقص ثمنا في سلم أو أجرة في عقد إجارة أو عوضا في كتابة ، وقلنا:تجب الشفعة ،أخذه الشفيع بقيمته .

وقيل : يأخذ عوض الأجرة بأجرة المثل ،ونجوم الكتابة بعوض النجوم . فإن عجز المكاتب ورق وجبت .

---

(١) لأنه على هذا باختياره الصلح سقط القصاص وتعينت الدية ،فكان الجميع عوضا عن المال .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٧١ ، ١١٧٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١٧، ٣١٨ .

(٢) هذا على القول الأول ،وهو مبني على قولنا بأنه لا شفعة فيما انتقل بعوض غير المال ـ وهو الصحيح من المذهب ـ ،وذلك لأن ماقابل الخطأ عوض عن المال فوجبت فيه الشفعة ، وماقابل العمد ليس عوضا عن مال فتسقط فيه الشفعة .

انظر: رؤوس المسائل ص ٧٨٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣١٧ .

(٣) وهو القول الثاني ،وهو على قياس قول ابن حامد في أصل المسألة .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٧٢ .

وفيه احتمال[1].

فصل :

والغلة والنماء المنفصل قبل طلب الشفعة للمشتري فقط[2].

فإن أخذ الشفيع الشقص ،وفيه زرع أو طلع مؤبر أو ثمر ظاهر ،فهو للمشتري مبقى إلى الحصاد والجداد مجانا[3].

وإن اشترى الأصل والثمر الظاهر مع الأصل ،وقلنا : لا شفعة في الثمر أخذ الباقي بقسطه من الثمن باعتبار قيمة الكل .

فصل :

إذا تعدد العقد أو (المتعاقدان)[4] فعقدان . وإن تعدد البائع أو المشتري أو المبيع فوجهان[5]. وقد سبق نحوه .

فصل :

وإن اشترى اثنان شقصًا من زيد في عقد فعقدان يأخذ الشفيع بأحدهما أو بهما .

---

(١) هذا التفريع على القول بثبوت الشفعة فيها ،والصحيح من المذهب: أنه لا شفعة فيها ،فلا تفريع عليه.
انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٦ ،٥٣٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٢٥٣ ،٢٥٤ .

(٢،٣) وهو المذهب. لأن ذلك حدث على ملكه ،ويبقى إلى الحصاد والجداد مجانا ،لأن أخذ الشفيع من المشتري شراء ثان فيكون حكمه حكم ما لو اشترى برضاه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩١ .

(٤) (المتعاقدان) كتبت في متن المخطوطة (أحد المتعاقدين) ،وكتب في الحاشية (لعله: المتعاقدان) ،وهو كذلك والسياق يدل له .

(٥) فصل المصنف هذا الإجمال في الفصل الآتي .

وقيل : بل / عقد واحد يأخذ به الكل أو يتركه[1] . ق-١٧١ أ

وإن اشترى زيد منهما شقصا ،أو اشترى زيد من عمرو شقصين في عقد ؛ فوجهان[2] .

وإن اشترى اثنان من اثنين شقصيهما في عقد فعقدان .

وقيل : بل أربعة[3] .

وإن اشترى وكيل اثنين من زيد شقصًا في عقد ،فهل يعتبر به ،أو بهما ، أو بوكيل المشتري فقط ؟ يحتمل أوجها[4] .

---

(١) والمذهب الأول ،ونص الإمام على أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٥ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٥ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) أحدهما في المسألتين : له أخذ أحدهما ،وله أخذ الجميع . وهو الصحيح من المذهب .

أما في الأولى ،فلأن تعدد البائع كتعدد المشتري .

وأما في المسألة الثانية ،فلأن الضرر قد يلحق الشفيع بأرض دون أرض. ولأن كلا منهما يستحق بسبب غير الآخر ،فجرى مجرى الشريكين .

انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ،والمستوعب ق ٢ ص : ١١٧٥ ، ١١٧٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٢٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص: ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٣) قاله القاضي وبان عقيل والسامري والموفق والشارح وكثير من الأصحاب .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٧٠ ،والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٤) نقله عنه في المبدع جـ ٥ ص ٢١٦ ،وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٥٤٩ .

فصـــل :

وإن اشترى زيد من عمرو شقصين في أرضين أو دارين في عقد ، وقلنا : هما عقدان لتعدد المبيع ،أخذ كل شفيع حق شريكه ،وإن كان شفيعهما واحـــدا أخذ أحدهما .

وإن قلنا : لاتعدد ،أخذهما أو تركهما[1].

وإن اشتريا من زيد دارا في عقد أو عقدين معا ،فلا شفعة لأحدهما على الآخر[2].

فإن حلف كل منهما أنه سبق ،أو نكلا ،أو تعارضت بينتاهما ،فلا شفعـــة لهما[3].

وإن شهدت بينة أحدهما بسبقه ،أو حلف ونكل الآخر ،فالشفعة للسابق والحالف[4].

فصـــل :

وتجب الشفعة بقدر الحق من الأملاك .

وعنـــه : بل تعدد المستحق من الملاك غير ورثة الشفيع[5].

---

(١) تقدم أن الصحيح من المذهب ،أنهما عقدان .

(٢) لأنه لامزية لأحدهما على الآخر لاستوائهما ،لأن شرطها سبق الملك وهو معدوم هنا .
انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٨ والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٦ .

(٣) لعدم سبق الملك على الشراء . انظر: المصادر السابقة .

(٤) لأنه قد استحق الملك. انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٧ .

(٥) والمذهب على الرواية الأولى ،وذلك لأنه حق يستفاد بسبب الملك ، فكان على قدر الأملاك ،كالغلة .
انظر: المسائل الفقهية جـ ١ ص ٤٤٩ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٧٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٣، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

فإن عفا شفيع أو وارثه عن حقه أو بعضه ، أو غاب ،أخذ الآخر الكل أو تركه[1].

فإن أخذه فحضر الغائب أخذ منه حقه دون مغله الماضي ،أو قاسمه في الشقص وحده .

فإن حضر ثالث أخذ حقه منهما كذلك[2].

وللحاضر أن يؤخر أخذه حتى يقدم الغائب .

وقيل : لا[3].

وإن ترك وارث حقه أخذه بقية الورثة .

وقيل : من عفا عن بعض حقه ،أو لم يطلبه ،لم تسقط شفعته[4].

وإن كان المشتري شريك الشفيع شاركه في شفعة ما اشتراه وحرم تركه ليلزم شريكه به[5].

فإن عفا الشفيع استقر الملك للمشتري .

ولا يصح عفو المشتري عن حقه من الشقص[6].

---

(١) لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٦٧، ٣٦٧ والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٦٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٤ .

(٣) وهما وجهان في المذهب ،والمعتمد منهما الثاني ،وذلك لتركه طلب الشفعة مع إمكانه .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٦٧ ،٣٦٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٤ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٠ .

(٤) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٢٣ .

(٥) انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٦٥ ،٣٦٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٤ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٧ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٤٩ .

(٦) وهو معنى قوله :"وحرم تركه ليلزم شريكه به" . وذلك لملكه له بالشراء .
انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٤ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٤٩ .

ولو باع أحد الشريكين حقه لآخر صفقتين ،ثم علم شريكه ، فأخذ بالبيع الثاني فقط ، شاركه المشتري فيه[1] .

وإن أخذ بالأول فلا[2] .

وإن أخذ بهما فلا شركة في الأول ،وفي الثاني وجهان[3] .

ولو باع نصفه لزيد ،ثم نصفه الآخر لعمرو ،فالشفعة في النصف الأول لشريكه القديم .

فإن عفا عنه فقط/ شاركه مشتريه في النصف الثاني . ق-٧١ ب

ولو خلف شقصا وابنين فباع أحدهما حقه ، فالشفعة لأخيه وشريك أبيه وإن كان أجنبيا[4] .

ومن اشترى شقصا وسيفا ، وقلنا : هما عقدان لتعدد المبيع ،أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن ،نص عليه[5] .كنسبته من قيمتهما ،ولم يلزمه أخذ السيف ،

---

(١) وهو أحد الوجوه في المسألة ،وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن الشفيع بإسقاطه حقه من البيع الأول استقر ملك المشتري ،فصار شريكه ،فيشاركه في البيع الثاني .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٧٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ،المبدع جـ ٥ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٨ .

(٢) أي : فلا يشاركه في شفعته أحد ،لأنه لم تسبق له شركة .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٧٢ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٥ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٤٩ .

(٣) أحدهما : لايشاركه أيضا . وهو الصحيح من المذهب. لما ذكرنا .

انظر : المصادر السابقة والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧٨ ،والتنقيح ص ٢٣٧ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٦٥ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . لأنه تجب الشفعة في الشقص إذا بيع منفردا فكذا إذا بيع مع غيره .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٢ .

ولا خيار للمشتري[1].

وإن قلنا : لا تعدد فلا شفعة لتفريق الصفقة إذن[2].

وخُرِّج منعها مطلقا[3].

ومن جعل شفعته لبعض شركائه أو لأجنبي لم يصح ،وكانت لبقيتهم[4].

فصل :

وتجب الشفعة على الفور عند علم الشفيع بالبيع ،نص عليه[5].

وقال المصنف : بحسب العادة فلا خيار إذن .

فإن ترك طلبها والتوكيل فيه والإشهاد إذن مع إمكانه وعدم عذره بطلت.

وقيل : تتقيد بمجلس علمه وإن طال . فإن قام قبل طلبه بطلت[6].

وعنه : تبقى مالم يرض،أو يوجد مايدل على رضاه أو فسخه[7].

---

(١) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٢ .

(٢) انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ .

(٣) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٥٤٦ .

(٤) لأنه عفو وليس بهبة . انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٥) نص عليه في رواية أبي طالب . هذا هو الصحيح من المذهب ،وعليه أكثر الأصحاب. وذلك لأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه . والإفصاح جـ٢ص٣٥،

انظر : مختصر الخرقي ص ٧٥ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ،والعمدة والعدة ص : ٢٧٨ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٠ .

(٦) وهي رواية عن الإمام أحمد ،واختيار ابن حامد والقاضي والشريف أبي جعفر وغيرهم .

انظر : رؤوس المسائل ص ٢٧٠ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والافصاح جـ ٢ ص ٣٥ ، والمستوعب ق ٢ص١١٨٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٩ .

(٧) اختاره القاضي يعقوب. انظر : الإفصاح جـ ٢ ص ٣٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٢ ،والكافي جـ٢ ص ٤١٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٠ .

ولا خيار للمشتري[1].

وإن قلنا : لا تعدد فلا شفعة لتفريق الصفقة إذن[2] .

وخُرِّج منعها مطلقا[3].

ومن جعل شفعته لبعض شركائه أو لأجنبي لم يصح ،وكانت لبقيتهم[4].

فصـــل :

وتجب الشفعة على الفور عند علم الشفيع بالبيع ،نص عليه[5].

وقال المصنف : بحسب العادة فلا خيار إذن .

فإن ترك طلبها والتوكيل فيه والإشهاد إذن مع إمكانه وعدم عذره بطلت.

وقيـل : تتقيد بمجلس علمه وإن طال . فإن قام قبل طلبه بطلت[6].

ومنـه : تبقى مالم يرض،أو يوجد مايدل على رضاه أو فسخه[7].

---

(١) انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٢ .

(٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ .

(٣) انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٤٦ .

(٤) لأنه عفو وليس بهبة . انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٥) نص عليه في رواية أبي طالب . هذا هو الصحيح من المذهب ،وعليه أكثر الأصحاب. وذلك لأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه . والإنصاف جـ٦ص٣٥٠

انظر: مختصر الخرقي ص ٧٥ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٢٤ ،٣٢٥ ،والعمدة والعدة ص : ٢٧٨ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٠ .

(٦) وهي رواية عن الإمام أحمد ،واختيار ابن حامد والقاضي والشريف أبي جعفر وغيرهم .

انظر: رؤوس المسائل ص ٢٧٠ ،والهداية جـ ١ ص ١٩٨ ،والافصاح جـ ٢ ص ٣٥ ، والمستوعب ق ٢ص١١٨٢ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٩ .

(٧) اختاره القاضي يعقوب. انظر: الإفصاح جـ ٢ ص ٣٥ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٢ ،والكافي جـ٢ ص ٤١٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٠ .

وإن مات قبل علمه بالشفعة بطلت ،نص عليه[1].

وقيل : بل تورث[2]، كما لو علم فطلب ومات .

وعلى القول بالفور إن جهل فأخّر الطلب ،أوعلم فتركه عجزا عن السير والإشهاد وللتوكيل بمرض أو غيبة أو حبس ظلما أو اشتغال بصلاة أو طهارة أو أكل أو شرب أو حمام أو غلق باب أو كان ليلا أو كان عذرا آخر[3]، أو عدم من يشهد أو يتوكل تبرعا ،أو لإظهار المشتري زيادة الثمن أو حلوله أو نقدا غيره أو نقص المبيع أو كثرته ،أو أنه هبة ،أو أن غيره اشترى ،أو هو لغيره[4]، أو لنفسه وجهل أنها تسقط ومثله يجهله[5] ،أو أنه اشترى بعضه ،أو أنه أخبره غير عدل فكذبه ، أو عدل وكذب في قدر الثمن أو جنسه أو حلوله أو تعيين المشتري أو قدر المبيع ،أو كان غائبا فأشهد لما علم وسار هو أو وكيله ، لم تسقط[6].

وإن حبس بحق يمكنه أداؤه فأبى سقطت[7].

وقيل : تسقط بدعوى الجهل أيضا[8].

---

(١) نص عليه في رواية أبي طالب وابن القاسم. وهو الصحيح من المذهب .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٦ ،رؤوس المسائل ص ٢٧١ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٧٥ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٣٨٢-٣٨٤، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٧ .

(٢) وهو تخريج لأبي الخطاب ـ رحمه الله ـ انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٩ .

(٣) لم تسقط الشفعة. انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٨٣ ،١١٨٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٢٥ ،والكافي جـ ٢ ص ٤١٩ ،٤٢٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦١ ،٢٦٢ .

(٤) لم تسقط الشفعة. انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٢٦ ،٣٢٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٢ والكافي جـ ٢ ص ٤٢١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٩ ،٢١٠ .

(٥) لم تسقط الشفعة. انظر: تصحيح الفروع جـ ٤ ص ٥٤٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٧.

(٦) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٨٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٦ .

(٧) وذلك لأن حبسه باختياره ،فلا عذر له. انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٨٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٠ .

(٨) انظر: المغني جـ ٨ ص ٣٢٨ .

وإن أخرها بعد الإشهاد بلا عذر ،أو سار عاجلا بلا إشهاد ،أو كان له عذر وقدر أن يوكل فأبى / ،فوجهان . ق-١٧٢ أ

وإن علم لما قدم وطلبها لم تسقط[٢] .

وإن أخّر الطلب بعد قدومه وإشهاده ،فوجهان[٣] .

وإن أخبره عدل يعرف حاله أو وكيله ولو أنه عبد أو امرأة ـ وقيل : بل اثنان ـ فكذب المخبر الصادق ،أو طلب شراء المبيع أو بعضه أو قسمته أو صلحا عنه أو عن بعضه بمال ،سقطت شفعته ،[٤] وإلا فلا .

وإن دل في البيع أو توكل فيه لأحدهما ،أو جعل له الخيار فيه فاختار إمضاءه أو ضمن عهدة الثمن أو المبيع ،لم تسقط[٥] .

وإن قال قبل البيع : اشتر فقد أسقطتها[٦] ، أو باع ملكه ـ وقيل : أو بعضه ـ

---

(١) شمل هذا ثلاث مسائل ،الأولى : إن أخرها بعد الإشهاد بلا عذر ،والثالثة : إن كان له عذر وقدر أن يوكل فأبى ،وفيهما وجهان ،أحدهما : أنها لا تسقط وهو المذهب .
والمسألة الثانية : إذا سار عاجلا بلا إشهاد ،ففيها وجهان ،أحدهما : أنها تسقط ،وهو المذهب .
انظر : مختصر الخرقي ص ٧٥ ، والهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٣١- ٣٣٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٢٠ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٣ ، ٢٦٥ .

(٢) انظر : مختصر الخرقي ص ٧٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٧٣ .

(٣) تقدم في التعليق قبل السابق : أن المذهب عدم السقوط .

(٤) وهو الصحيح من المذهب . انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٢٦ ، ٣٢٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٢ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٨ ، ٥٤٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٨ ـ ٢٧٠ .

(٥) انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٨١ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٥ والمبدع جـ ٥ ص ٢١١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧١ .

(٦) ففي المسألة وجهان (وهما روايتان) أحدهما : لا تسقط . نص عليه .
والثاني : تسقط ،وهو رواية عن الإمام أحمد . واختاره شيخ الإسلام .
والمذهب : أنها لا تسقط ،وعليها جماهير الأصحاب ،وذلك لأنه إسقاط ـــ

أو وهبه قبل علمه بها ، فوجهان[1] .

وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع .

وقيل : إن نفينا شفعته فلا[2] .

وإن باعه أو بعضه بعد علمه بسبب الشفعة سقطت[3] .

وإن ظن المشتري زيدًا فبان عمرا ،[4] أو قال : بكم اشتريت ، أو اشتريت رخيصا،

= حق قبل وجوبه ،فلم يسقط كما لو أبرأه مما يجب له .

انظر : الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٨٥ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(١) الوجه الأول : لا تسقط .

الوجه الثاني : تسقط ،اختاره القاضي في المجرد .

والمذهب أنها لا تسقط ،لأنها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها ،والأصل بقاؤها .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٥ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٣٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٢١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٥ .

(٢) والمذهب :أن للمشتري (الأول) الشفعة فيما باعه الشفيع ،وذلك لأن للمشتري الأول ملكا سابقا على بيع الشفيع ،فملك الأخذ به .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٧٠ ،والمبدع جـ ص ٢٢٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٦ .

(٣) أما لو باعه كله عالما فلا خلاف في المذهب في سقوطها ،وأما لو باع بعضه عالما ففي سقوط الشفعة وجهان ،جزم المصنف هنا بسقوطها .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٢٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٦ .

(٤) احتمل وجهين ،وسبق أن جزم المصنف بأنها لا تسقط ـ انظر : ص ـ وهو المذهب . لأنه لم يعلم الحال على وجهه ،كما لو لم يعلم .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٦ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٢٧ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٤٢ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٨ .

احتمل وجهين[1].

وإن بدأه بالسلام، أو قال: بارك الله في صفقتك، لم تسقط شفعته. وفيه احتمال[2].

فصل:

وإن تلف بعض الشقص أو انهدم أخذ الباقي بقسطه من الثمن[3].

وقيل: إن تلف بفعل الله تعالى فبكله أو بتركه[4]، كما لو عاب عند المشتري.

وإن خرب الشقص بعد القسمة وبقيت آلته أخذهما بالثمن.

وإن تلفت آلته أخذ العرصة بقسطها من الثمن باعتبار قيمة الكل[5].

وقيل: بل بكله.

وإن تلف الثمن المعين قبل قبضه أو استحق، وقلنا: يتعين النقد بالتعيين في العقد فلا شفعة.

---

(١) قال المرداوي في الإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٨، : " قواعد المذهب تقتضي سقوطه مع علمه". انظر أيضا: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٣٨، ٥٤٣.

(٢) وعدم السقوط هو المعتمد، لأن البداءة بالسلام سنة، ولأنه إذا دعا له احتمل أن يكون دعا له في صفقته، لأنها أوصلته إلى شفعته.

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٢٠، والفروع جـ ٤ ص ٥٤٠، ٥٤١، والمبدع جـ ٥ ص ٢١١، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٣) وهو المذهب، وعليه الأصحاب، لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي، كما لو أتلفه آدمي.

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٠، والمستوعب ق ٢ ص ١١٩٩، ١٢٠٠، والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٦، والكافي جـ ٢ ص ٤٣١، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٦، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٢.

(٤) قاله ابن حامد ـ رحمه الله ـ. انظر: المصادر السابقة.

(٥) وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن القاسم. وهو ملحق بالمذهب في المسألة السابقة.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٣٤٧، والكافي جـ ٢ ص ٤٣١.

وإن استحق المقبوض من الشفيع أو بان عيبه لم تسقط شفعته مع الجهل .

وقيل : مع العلم ،إن حلف معهما ،وعليه بدله .

فصـــل :

يحرم التحيل لإسقاط الشفعة وأخذ العوض عنها ولا تسقط بذلك ونحوه ، نص عليه .(١)

فلو ساوى الشقص خمسين فباعه بمائة واشترى منه عرضا بمائة يساوي خمسين وتقاصّا أو تواطآ على أن يأخذ عنها خمسة دنانير أخذه الشفيع بخمسين أو بقيمة الدنانير .

وإن ساوى عشرين فباعه بمائة فأبرأه من ثمانين ، أو أظهر أن الثمن مائة وكان عشرين ،أخذه الشفيع / بعشرين . ق-١٧٢ ب

وإن وهبه الشقص واتهب منه الثمن أخذه بالثمن الموهوب .

وإن باعه بثمن مرئي مجهول العدد ، أو بجوهرة ، أو بعوض غير مثلي ،أخذه بمثل المثلي وقيمة غيره .

وإن كان قد تلف وجهل قدره وصفته أخذ الشقص بقيمته إن حلف .

ويصدق المشتري في قيمة العرض التالف .

وإن قال : ما أعرف قدر الثمن ،ومافعلته حيلة أ وحلف ،فلا شفعة .

وإن نكل وجبت .

وإن ساوى مائة فاشترى نصفه بها ،ثم اتهب الباقي ،أخذ الشفيع كل النصف بخمسين .(٢)

---

(١) نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٥٣ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٥٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٠٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥١ .

(٢) انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١١٨٧ - ١١٨٩ ،والمغني جـ ٥ ص : ٣٥٣ - ٣٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

ولو اشترى شقصا وعرضا بمائة حيلة أخذ الشقص بقسطه من الثمن على قـــدر قيمتهما ،نص عليه. وقد سبق مافيه[1] .

فصـــل :

ولو وقف المشتري الشقص ـ وقيل : أو بعضه ـ قبل طلب الشفعة ،أو جعله مسجدا ، أو وهبه ، أو رهنه ، أو آجره ، أو تصدق به ، فلا شفعة فيه[2] ،نص عليه .

وقيـــل : بل للشفيع فسخ ذلك والأخذ بالشفعة ودفع الثمن إلى المشتري[3] .

وقيـــل : يبطل الإيجار منذ أخذه .

وقيـــل : بل له الأجرة إذن[4] .

ولا يصح تصرف المشتري بعد طلبه منه وتملكه عليه[5] .

وللشفيع رفع بناء المشتري مجانا .

---

(١) سبقت هذه المسألة ،انظر :ص ٣٨٥.

(٢) وهو المذهب في الوقف والهبة والصدقة فقط . لأن الشركة إنما تثبت في المملوك ، وقد خرج هذا عن كونه مملوكا .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٥ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤١ ، ٤٤٢ .

(٣) نسبه غير واحد إلى أبي بكر .

انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٢٩ .

(٤) وهما وجهان في المذهب ،والمذهب ،أن الإجارة تنفسخ من حين أخـــذه لأنه صار ملكه بأخذه .

انظر: المحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٤ ص ٢١٨ .

فصـــل :

وإن أظـهر المشتري مايمنعـها غالبا من كثرة الثمن وجهالته وقلة المبيع وغير ذلك ،فقاسمه الشفيع أو وكيله أو الحاكم لغيبته في الأصح ، فبنى وغرس ،فبان خـــلاف ما أظـهر ،وطلب الغائب الشفعة في غيبته أو لما قدم ،أخذه بقيمته يوم قوّم ، أو قلعـــه وغرم نقصه يوم تقويمه ،فإن أبى فلا شفعة[1] .

وقيـــل : لربه أخذه بلا ضرر[2] .

وقيـــل : مطلقا ،بلا طمّ حفرة وأرش نقص،ثم يأخذه الشفيع ناقصا بكل المسمى أو يترك[3] .

ويحتمل وجوب الطمّ والأرش،فإن أبى أخذه الشفيع ، كما سبق .

ولو حفر المشتري بئرا أو نـهرا ،فأخذه الشفيع ،لزمه أجرة المثل[4] .

---

(١) يعني : إذا أبى المشتري أخذ غرسه وبنائه .أخذه الشفيع بقيمته . . .إلخ .
وهو الصحيح من المذهب .
وذلك دفعا للضرر المنفي شرعا ،ولزوال الضرر بهذا .
انظر: الهداية جـ ١ ص ١٩٩ ،والمستوعب ق ٢ ص ١١٩١ ،١١٩٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٦٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٧٧ والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٠ ،٢٢١ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٢ .

(٢) أي : إذا أراد ربه وهو المشتري أخذه ،أخذه بلا ضرر ،اختاره الخرقي وابن عقيل والموفق .
انظر: مختصر الخرقي ص ٥٧ ،والتذكرة ق ٧٦/أ ،والمقنع جـ ٢ص ٢٦٩، ٢٧٠ ،والإنصاف جـ ٢ ص ٢٩٤ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب .
وذلك لأنه عين ماله ،والنقص حدث في ملكه ،فلا يقابل بعوض .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٩٢ ،١١٩٣ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٠،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٢٩٤ ،٢٩٥ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٩٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٢ ،والتنقيح ص ٢٣٨، والإقناع جـ ٢ ص ٣٧٤ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٤ .

فصـــل :

فإن بيع الشقص مرارا قبل الطلب وهو في يد أحدهم أخذه الشفيع منـــه وحده بما اشتراه ، وإلا أخذه ممن شاء بما اشتراه[1] .

وقيـــل : بل من الأخير وحده .

ومن أخذ منه رجع على بائعه / بما أعطاه . ق-١٧٣ أ

وله فسخ أي عقد شاء وأخذ المبيع من البائع بثمنه[2] .

وإن أنكر المشتري أن مدعي الشفعة شريك البائع صدق إن حلف أنه لا يعلـــم ذلك ، لا على البت .

فصـــل :

وحكم الحط من الثمن والمثمن والزيادة فيهما قبل لزوم العقد وبعده حكـم البيع فيهما . فما لزم المشتري لزم الشفيع ومالا فلا[3] .

وما أخذه المشتري من البائع من أرش عيب حطه عن الشفيع[4] .

---

(١) وهذا قول ابن أبي موسى . انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ، ١١٩٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٧ .

(٢) المذهب : أن له مطالبة من شاء منهم ، فإن أخذ بالبيع الأول ، دفـــع إلى المشتري الأول مثل الذي اشترى به ، وأخذ الشقص ، ورجع الثاني على الأول بما أعطاه ثمنا ، وهكذا .

انظر : مختصر الخرقـــي : ص ٧٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٤ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٧٤ ، ٢٣٧٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص : ٢٨٧ .

(٣) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٤٩ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١١٩٩ .

فصل :

فإن بيع الشقص مرارا قبل الطلب وهو في يد أحدهم أخذه الشفيع منه وحده بما اشتراه ، وإلا أخذه ممن شاء بما اشتراه.(١)

وقيل : بل من الأخير وحده .

ومن أخذ منه رجع على بائعه / بما أعطاه . ق-١٧٣أ

وله فسخ أي عقد شاء وأخذ المبيع من البائع بثمنه.(٢)

وإن أنكر المشتري أن مدعي الشفعة شريك البائع صدق إن حلف أنه لا يعلم ذلك ، لا على البت .

فصل :

وحكم الحط من الثمن والمثمن والزيادة فيهما قبل لزوم العقد وبعده حكم البيع فيهما . فما لزم المشتري لزم الشفيع ومالا فلا.(٣)

وما أخذه المشتري من البائع من أرش عيب حطه عن الشفيع.(٤)

---

(١) وهذا قول ابن أبي موسى . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ، ١١٩٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٢٨٧ .

(٢) المذهب: أن له مطالبة من شاء منهم ، فإن أخذ بالبيع الأول ، دفع إلى المشتري الأول مثل الذي اشترى به ، وأخذ الشقص ، ورجع الثاني على الأول بما أعطاه ثمنا ، وهكذا .

انظر: مختصر الخرقي : ص ٧٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١١٩٦ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٩ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٣٤ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٦ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٣٧٤ ، ٢٣٧٥ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص: ٢٨٧ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٩٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٥ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٤٩ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١١٩٩ .

فصـــل :

وإن أخذ الشفيع الشقص فبان معيبا فله رده على المشتري وللمشتري رده على بائعه .

وإن علمه الشفيع فقط لم يرده أحد هما ، بل له الأرش على المشتري .

وإن علمه المشتري فقط رده الشفيع عليه دون بائعه .(١)

فصـــل :

وإن قال : اشتريته بألف ، فأثبت البائع بأنه باعه بألفين ، أخذه الشفيع بألف .(٢)

وإن قال : غلطت والثمن ألفان ، ولا بينة ، صدق إن حلف .

وقيـــل : بل يتحالفان ، ويفسخ البيع ، ويأخذه بما حلف عليه البائـــــع لا المشتري .(٣)

وإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن ، ولا بينة ، صدق المشتري إن حلف وإلا جعل ناكلا وحلف الشفيع وأخذ الشقص . وأيهما أقام بينة حكم له .(٤)

---

(١) انظر في هذا الفصل : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٣ .

(٢) بلا نزاع . لأن المشتري يقر أنه لا يستحق أكثر منها ، وإن البائع ظلمه فلا يرجع بما ظلمه على غيره .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٥ .

(٣) المذهب : أنه لا يقبل قوله ، لأنه رجوع عن إقراره بحق لآدمي ، فلم يقبل كما لو أقر له بدين .
فإن لم يكن للبائع بينة فتحالفا ، فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع ، لأن البائع مقر له بما يستحق به الشفعة ، ولا ضرر على المشتري فيه .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٨ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص : ٢٢٦ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، والتنقيح ص ٢٣٨ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٦٢ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٤٧ .

(٤) انظر : مختصر الخرقي ص ٧٦ ، والهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٠٣ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٢٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٥٦ ، وشرح الزركشـــي جـ ٥ ص ٢٣٨٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٣ .

وإن أقاما بينتين قدمت بينة الشفيع[1].

ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما . وإن صدق الشفيع قبل قبض الثمن قبل ، وإلا فلا .

فصل :

وإن قال الشفيع : أنت اشتريته بألف ، فأنكر الشراء ، صدق إن حلف[2].

وإن نكل ، أو صدق البائع الشفيع ، أو قامت بينة بالشراء ، أخذ الشقص من البائع ودفع الثمن إلى المشتري[3].

فإن أبى قيل له : اقبضه ، أو أبرئه منه[4].

فإن أبى بقي له عند الشفيع .

وقيل : بل عند حاكم[5].

وقيل : لا شفعة مع إنكاره وعدم البينة ، وإن صدق البائع الشفيع .

---

(١) انظر : رؤوس المسائل ص ٢٧٩ ، والهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٠٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٤ .

(٢) لأن الأصل معه ، والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٦ .

(٣) لأن البيع ثبت بحقوقه ، والأخذ بالشفعة من حقوقه .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٥٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٣ ، والمبدع جـ ٥ ص : ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٦ ، ٣٠٩ .

(٤) وهو أحد الوجوه في المسألة ، اختاره القاضي ، وابن عبدوس ، والموفق في المقنع.
انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٧٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٣٥٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٥) قطع به ابن عبدوس . انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٧ .

وإن أنكر البائع قبض الثمن أخذه من الشفيع من المشتري .

وقيل : بل من أمين الحاكم .

وإن قال : قبضته من المشتري ، بقي له عند الشفيع .

وقيل : بل عند حاكم .

وقيل : بل يقال له : اقبضه أو أبرئه منه[1] .

فإن قال : اشتريته مني ، فأنكر ، ففي الشفعة وجهان[2] . / ق-١٧٣ ب

فإن وجبت أخذه الشفيع من البائع بما قاله ، وعهدته عليه[3] .

وإن صدقه أخذه المشتري منه وعهدته عليه ، وعهدة المشتري على بائعه[4] .

فإن أبى أن يقبض المبيع منه ، ويقبّضه للشفيع ، أجبره الحاكم عليه[5] .

---

(١) وهي ثلاثة أوجه للأصحاب ، واختار الأخير منها القاضي وابن عقيل .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٠ .

(٢) أحدهما : تجب .

والثاني : لا تجب ، اختاره الشريف أبو جعفر .

والمذهب : أنها تجب ، وذلك لأن البائع أقر بحقين : حق للشفيع ، وحق للمشتري ، فإذا سقط حقه بإنكاره ، ثبت حق الآخر ، كما لو أقر بدار لرجلين فأنكر أحدهما .

انظر : رؤوس المسائل ص ٣٨١ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٤ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٠٩ .

(٣) أي : وعهدته على البائع . لحصول الملك للشفيع من جهة البائع .

انظر : شرح الزركشي جـ ٥ ص ٣٨٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١١ .

(٤) قال المرداوي في الإنصاف جـ ٦ ص ٣١١ : " بلا نزاع " .

انظر : مختصر الخرقي ص ٧٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٧٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٠ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٣٨٢ .

(٥) وهو المذهب ، لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري في تسلمه ، ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع .

انظر : المقنع جـ ٢ ص ٢٧٤ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٣٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣١٢ .

وقيل : بل أخذ المبيع من البائع إذن من المشترى ،وعهدته عليه دون البائع .[1]

وإن قال الشفيع : أنت اشتريت هذا ،فقال : بل هو بيدى عارية أو وديعة لزيد ،صدق ذو اليد إن حلف .

وإن أقاما بينتين قدمت بينة المدعي .

وإن قال : أنا اشتريته لزيد ،فإن صدقه ،فهو له ،وإن كذبه فهو للمشتري ، ويأخذ بالشفعة في الحالين .[2]

وإن كان زيد غائبا أخذه الشفيع بإذن حاكم ،والغائب على حجته إذا قدم .[3]

وإن قال : اشتريته لابني الطفل فهو كالغائب .

وقيل : لا شفعة فيهما .[4]

وقيل : إن ادعى عليه الشفعة في شقص بيده ،فقال : هو لزيد الغائب أو الطفل ،فلا شفعة .[5]

وإن قال : اشتريته أنت وقبضته ،فلي أخذه مع غيبة بائعه ، فاحتمالان .

وإن مات المشتري فهل يأخذ الشفيع الشقص من البائع ،أو من أمين الحاكم؟ فيه وجهان .

قال المصنف : وإن باع أحد شريكي العلو حقه منه فلا شفعة لشريكه ،ولا لرب السفل ،كما سبق .[6]

---

(١) قاله أبو الخطاب ـ رحمه الله ـ انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٣٥٨ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٢٧ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٨ .

(٣) لأننا لو وقفنا الأمر إلى حضور المقر له ،كان ذلك إسقاطا للشفعة ،لأن كل مشتر يدعي أنه لغائب .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٢٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٣٥٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٢٨ .

(٤) وهما وجهان في المذهب . انظر : المصادر السابقة .

(٥) لأنه قد ثبت لهما ،فإقراره بعد ذلك إقرار على غيره ،فلا يقبل . انظر : المصادر السابقة .

(٦) سبق في أول الباب عند قوله : " ولا شفعة لشريك في حجرة مبنية . . . إلخ " . انظر : ص : ٣٦٦ .

بـــاب إحيـــاء المـــوات

وهو كل أرض داثرة ليس فيها اختصاص بملك ومصلحته وبحجر وإقطاع وحمى ومصلى ونحو ذلك ، ولا يعلم أنها ملكت ، أو علم أنه ملكها غير معصوم[1] .

وإن كان فيها أثر ملك وجهل ربه فروايات ؛ الثالثة : تملك بالأحيـاء مـع الشك في سبق عصمة المالك ،لا مع التيقن[2] .

---

(١) الموات في اللغة : الأرض الخراب الدارسة .

وقال الفراء :الموتان من الأرض: التي لم تحيَ بَعْدُ .

وقال ابن الأثير : الموات : الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد وإحياؤها : مباشرة عمارتها ،وتأثير شيء فيها .

وفي الاصطلاح عرفها المصنف .

والأصل في مشروعية إحياء الموات السنة والإجماع .

فمن السنة أحاديث منها :عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها" قال عروة :" قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته " . رواه البخاري في صحيحه ،في :كتاب الحـــرث والمزارعة ،باب من أحيا أرضا مواتا جـ ٣ ص ٧٠ ، ٧١ .

وعن سعيد بن زيد ـ رضي الله عنه ـ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أحيا أرضا ميتة فهي له ،وليس لعرق ظالم حق " رواه أبو داود في سننـــه في كتاب الخراج والإمارة والفيء ،باب في إحياء الموات جـ ٣ ص ٤٥٣، ٤٥٤ ، والترمذي في سننه ،في الأحكام ،باب ما ذكر في إحياء أرض الموات جـ ٣ص ٤١٩.

وقال الترمذي :" هذا حديث حسن" . وصحح الألباني إسناده . إرواء الغليل جـ ٦ ص ٦ .

وقد نقل الإجماع على جوازه في الجملة .

انظر :النهاية جـ ٤ ص ٣٧٠ ،والمطلع ص ٢٨٠ ،ولسان العرب جـ ٢ ص ٩٣ ،والافصاح جـ ٢ ص ٤٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٦٣ ،والمبدع جـ ٥ص ٢٤٨ ، وحاشية ابن قاسم جـ ٥ ص ٤٧٤ .

(٢) واختار هذه الرواية جماعة منهم فخر الدين بن تيمية في التلخيص،والروايـــة الأولى : أنها لا تملك بالإحياء .

وإن علم ربه المعصوم ، ومات ، ولا وارث له ، خَصَّ به الإمام من شاء إرفاقا .

وعنه : من أحياه ملكه[1] .

ويملك بالأحياء على الأصح قرية خراب لم يملكها معصوم[2] .

ولا يملك به ماقرب من عامر وتعلق بمصلحته ولم يستغن عنه[3] .

ولا يقطعه الإمام لمن يحميه كحريم البئر / وفناء الطريق ومسيل الماء ومغيضه[4][5] . ق-١٧٤ أ

وإن لم يتعلق بمصلحته ، أو كان بينه ، فروايتان[6] .

= والرواية الثانية : تملك بالإحياء .

والصحيح من المذهب : أنها لا تملك بالإحياء ، وهو المشهور عن الإمام أحمد . وذلك لظاهر حديث عائشة المتقدم . ولأنها في . .

انظر : المحرر جـ ١ ص ٣٦٧ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٠٢ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٣٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٤٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٧ .

(١) الصحيح في المذهب منهما : أنه لا يملك بالإحياء . فعلى هذا للإمام إقطاعها لمن شاء . لأنه إذا لم يكن له وارث ورثها المسلمون .

انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٠٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٦٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٧ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٨٦ .

(٢) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٦٤ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٦ ، ٤٣٥ .

(٣) نص عليه ، ولا خلاف في المذهب فيه .

انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢١٠ ، ١٢١١ . والمغني جـ ٥ ص ٥٦٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٩ .

(٤) مغيض الماء : يقال نماض الماء يغيض غيضًا ومغيضًا : إذا نقص أو غار في مذهب ، والمغيض : المكان الذي يغيض فيه الماء . لسان العرب جـ ٧ ص ٢٠١ .

(٥) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٥٠٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٩ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٨٧ .

(٦) أنص الروايتين وأشهرهما عند الأصحاب : أنه يملك بالإحياء . وهو الصحيح من المذهب . وذلك لعموم ماتقدم في أول الباب . مع انتفاء المانع وهو التعلق بمصالح العامر .

انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢١١ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٦ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٤٣ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٠ .

والجار وغيره من أهل العامر وغيره سواء[1].

وقيل : لا يملك ما بين العامر بإحيائه إلا رب العامر[2].

فصل :

وحريم العامر ما تدعو الحاجة إليه لتمام الانتفاع به ، فحريم البلد والقرية مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد ومسيل الماء ومفيضه والمقبرة وما تنتشر إليه البهائم للرعي وقت الخوف ونحوه[3].

وحريم الأرض التي للزرع ما يحتاجه في سقيها وربط دوابها وطرح سبخها وغير ذلك.

وحريم الدار من موات حولها مطرح التراب والكناسة والثلج وماء الميزاب والممر إلى الباب.

ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير .

ويتصرف كل واحد في ملكه وينتفع به على ما جرت به العادة عرفا ، فإن تعدى منع[4].

فلو أحيا زيد أرضا وعمرو أخرى بقربها وبكر أخرى بينهما صح[5].

فإن تنازعوا في الطريق قبل سلوكه وقبل وضع الحدود ، أو في الطريق في رحبة لهم أرادوا قسمتها ، جعلت سبعة أذرع.[6]

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢١١ .

(٢) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٦١ .

(٣) انظر : المغني جـ ٥ ص ٦٦٥ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٨٧ .

(٤) من قوله : " وحريم الأرض " إلى هنا ، بنصه في الإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٢ .
وانظر أيضا : المبدع جـ ٥ ص ٢٥٧ ، والتنقيح ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٨ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٣ .

(٥) نص عليه في رواية أبي الصقر.
انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢١١ ، والمغني جـ ٥ ص ٢٦٧ .

(٦) نص عليه . انظر : الأحكام السلطانية ص ٢١٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢١٢ - ١٢١٥ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٥٣ ، والقواعد ص ٢٠١ ، ٢٠٢ ، والمبدع جـ ٥ ـــ

فصـــل :

ومن ملك المال ملك ما أحياه من موات في دار إسلام أو كفر ، نص عليه .

وقيـــل : إن أذن فيه الإمام ، وإلا فلا[1] .

ولا يملك مسلم بالإحياء موات بلدة كفار صولحوا على أنها لهم ولنا خراجها[2] .

وإن صولحوا على أنها لنا ونقرهم فيها بخراج فدار إسلام .

ويملك الذمي بالإحياء[3] .

= ص ٢٥١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦١ . وذلك لما ورد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا اختلفتم في الطريق ، جعـــل عرضه سبع أذرع " رواه البخاري في صحيحه ، في كتاب المظالم ، باب : إذا اختلفتم في الطريق الميتاء جـ ٣ ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، وسلم في صحيحه في كتاب المساقاة ، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه جـ ٣ ص ١٢٣٢ ، واللفظ له .

ولما روى عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ : " إن من قضاء رسـول الله صلى الله عليه وسلم أنه : " قضى في الرحبة تكون بين الطريق ، ثم يريـد أهلها البنيان فيها ، فقضى أن يترك للطريق فيها سبع أذرع " . وكانت تـلك الطريق سمي الميناء " . رواه عبد الله بن الإمام أحمد . المسند جـ ٥ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(١) الصحيح من المذهب أن المسلم يملك ما أحياه من موات في دار إسلام أو كفر إلا ما استثنى سواء أذن له فيه الإمام أو لا .

وذلك لعموم الأحاديث .

لنظر : مختصر الخرقي ص ٧٨ ، والأحكام السلطانية ص ٢٠٩ ، والهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٠٩ ، ١٢١٠ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٦ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٣٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٩ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٦ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٦٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٩ .

(٣) نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب .

وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضا ميتة فهي له " .

ولأن هذه جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي ـــــ

وقيل : لا .

وقيل : في دارنا فقط.[1]

وموات العنوة كغيره.[2]

وعنه : لا يملكه من أحياه لكن يقر بيده بخراجه ،كما لو أحياه ذمي .

وعنه : إن أحياه مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه .

وقيل : لا موات في عامر السواد .

وقيل : ولا غامره.[3]

وهل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟

يحتمل وجهين.[4]

= كسائر جهات التمليك .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٦٦ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٦ ،وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٤٣٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٥٨ .

(١) قال بالمنع ابن حامد ـ رحمه الله ـ . وحمل أبو الخطاب ـ رحمه الله ـ قوله على دار الإسلام. وهو قول لبعض الأصحاب .

انظر إضافة لما سبق ،الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢١٠ .

(٢) وهو المذهب. انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٠٨ ، ١٢٠٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٠ .

(٣) انظر في هذه الروايات والأقوال :المغني جـ ٥ ص ٥٦٨ ،والمحرر جـ ١ ص : ٣٦٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٠ .

(٤) أحدهما : لا يملك موات الحرم وعرفات بإحيائه. وهو الصحيح من المذهب . وذلك لما فيه من التضييق على الحجاج في أداء المناسك. واختصاصه بما يستوي فيه الناس .

انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٦٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٠ ،والتنقيح ص ٢٤٢ ،والإقناع وشرحه جـ ٢ ص ١٨٦ ، ١٨٧ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص : ٢٦٠ .

فصـــل :

ومن أحاط مواتا بحائط ،وأخرج له ماء ،أو أجراه إليه من بئر أو عين أو قناة أو نهر ،أو حبسه عنه في البطائح ونحوها حتى يزرع ،ملكه .

وعنـه : يكفي التحويط مطلقا .(١)

وقيـل : بل مالم يتكرر كل عام .(٢)

وقيـل : مايُعدُّ / إحياء له عرفا وعمارة لما يراد له ،(٣) فإن أراد السكنى أحاطـه كما جرت العادة به أوأسقف بعضه بما يليق به وأغلق بابه .

وعنـه : وقسـم بيوته .

وإن أراد سكنى الدواب شتاء وصيفا ،أو حظيرة غنم ،أو حطب ،كفاه الحائط والبـاب .

وإن أراد الزرع جُمع التراب وسُوّي ،وأخرج لها ماء أو أجراه إليها ،وإن كفاها ماء السماء قلع شجرها وحجرها ونقّاها مما يمنع الزرع والغرس .

وعنـه : مع تقطيعهـا للزرع وسقيها وإحاطتها بتراب علو ذراع. ولا يكفـي هذا التراب ولا حفـر خط حولها ،نص عليه .

---

(١) وهي الرواية الثانية في المسألة. انظر: الأحكام السلطانية ص ٢١٠ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٩٢ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٩ .

(٣) وهو رواية عن الإمام أحمد ،واختارها القاضي ،وابن عقيل ،والشيرازي ،والموفق في العمدة .
وعلى هذه الرواية ترد التفصيلات التالية .
انظر في هذه الرواية ومابعدها : المستوعب ق ٢ ص ١٢١٨ ، ١٢١٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٧ ،والعمدة ص ٢٥٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

وإن أراد بستانا أحاطه وجمع التراب وأخرج له ماء أو ساقه إليه وغرس ما أراده .

وقيل : إحياء الزريبة بحائط وباب ، والمسكن بهما وتسقيف بعضه ، والبستان بهما وبحفر نهر وإجراء ماء ، والمزرعة . . .[1] وتحويط تراب .

وفي الزراعة وجهان[2] .

فصل :

ومن ظهر فيما أحياه في ملكه معدن باطن جامد ، أو أظهره ، وهو : ما احتاج إظهاره عملا كذهب وفضة ورصاص وحديد وكبريت ومقلع طين وفيروزج وزبرجد - قال المصنف : وسائر الجواهر - ، ملكه[3] .

---

(١) هنا فراغ في المخطوطة بمقدار كلمة .

(٢) تحقيق المذهب في مسألة إحياء الأرض أنه يحوزها بحائط منيع (يمنع) ما وراءه ، ويكون البناء مما جرت عادة بناء البلدية ، سواء أراد ها لبناء أو زرع أو حظيرة لغنم أو خشب أو غيرهما ، ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب .

أو بإجراء ماء إن كانت لا تزرع إلا بالماء ، أو بحفر بئر يكون فيها ماء ، أو بمنع ماء لا تزرع إلا بحبسه ، أو بغرس شجر فيها ، وإن كان المانع من زرعها كثرة الأشجار أو الأحجار فبقطع أشجارها وإزالة عروقها ، وقلع أحجارها وتنقيتها .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع .

انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، والتنقيح ص ٢٤٢ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، والروض المربع جـ ٥ ص ٤٨٠ ، ٤٨١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٢ ، وغاية المنتهى جـ ٤ ص ٢٦٩ .

(٣) وقال به الأصحاب . لأنه تملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها .

انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٧ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٧٣ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٣ .

وإن ظهر فيه معدن ظاهر جار ،وهو: ماكان العمل في تحصيله لا في إظهاره كقار ونفط وكبريت وزرنيخ[1] ورخام وبرام[2] وبلور ومومياء[3] وجص ومدر وكحل وأحجار رحى وقدور وملح مائي وحلي ومعطى[4] ، أو ظهر فيه عين ماء ، أو نبت فيه كلأ أو شجر ؛ فهو أحق به ،ولا يملكه قبل حيازته على الأشهر ،كما لو كان ظاهرا فيه معروفا قبل الإحياء .

وقيل : من ملك ما أحياه ملك مافيه من معدن وشجر وكلأ وماء .

وعنه : لا يملك ماؤه ولا كلأه قبل الحيازة ،ومن أخذه قبله ملكه مجانا ،ويكره له دخول أرض غيره بلا إذنه[5] .

---

(١) الزرنيخ : عنصر شبيه بالفلزات،له بريق الصلب ولونه ،ومركباته سامة ،يستخدم في الطب وقتل الحشرات .انظر: المعجم الوسيط جـ ١ ص ٣٩٣ .

(٢) البرام : الحجارة المجتمعة ،ومنه : البرمة ،وهي : القدر مطلقا ،وهي في الأصل المتخذة من حجارة معروفة .

انظر: النهاية جـ ١ ص ١٢١ ،ولسان العرب جـ ١٢ ص ٤٥ ،والإقناع " الحاشية " جـ ٢ ص ٣٨٦ ،والمعجم الوسيط جـ ١ ص ٥٢ .

(٣) المومياء : الآثار . انظر: المغني" الحاشية" جـ ٥ ص ٥٧١ .

(٤) (وحلي ومعطى) وردت هكذا في المخطوطة بدون إعجام. والأمثلة التي ذكر المصنف ليست كلها معادن جارية ،وبعضها ليس بمعدن أصلا فيما أعلم.

(٥) تحقيق المذهب في هذه المسألة : أنه يملك محيي الموات مافيه من معادن جامدة ظاهرة تبعا للأرض كالكحل والزرنيخ والكبريت،وكذا الجص والمدر والأحجار ونحوها . لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها .

وأما المعدن الجاري كالقار والنفط والكلأ والشجر ،وعين الماء ،إذا ظهر منها شيء ،فلا يملكه ،ولكنه أحق به ،فإذا حازه ملكه .

انظر في المسألة : الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ ،والهداية جـ ١ ص ٢٠١ والكافي جـ ٢ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤١ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٧٣ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، والتنقيح ص ٢٤٢ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٨٨ ، ١٨٩ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ .

فإذا باع بئرا أحياه دخل ماؤه في البيع تبعا بالعقد لا بالشرط[1].

فصل :

ولا يملك بالإحياء معدن مفرد معروف ظاهرا كان أو باطنا كملح وقار ونفط وجص وكحل ، / ولا يختص به من يحجره ، ولا يجوز إقطاعه ، نص عليه[2]. ق-ه ١٧ أ

ومن سبق إليه ملك ما أخذه .

وقيل : مع حاجته ، كشرعة النهر[3].

فإن دام أخذه ففي منعه وجهان[4].

وإن سبق إليه اثنان معا وضاق بهما اقترعا[5].

وإن سبق أحدهما قُدّم ، فإن أخذ فوق حاجته منع .

وقيل : لا .

وقيل : إن أخذه لتجارة هايأ الإمام بينهما . وإن أخذه لحاجته فأربعة

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٢٥ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ والهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣١ ، ١٢٣٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، والتنقيح ص ٢٤٢ .

(٣) والمذهب الأول . انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٤١ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٩ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٠ .

(٤) أحدهما : لا يمنع ، وهو الصحيح من المذهب . انظر : المصادر السابقة ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٦١ ، ٥٦٠ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٤١ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨١ .

المهايأة ،والقرعة ، وتقديم من يرى الإمام ،وأن ينصب من يأخذه ويقسمه بينهما[1].

ومن شرع في حفر نهر ولم يبلغ النيل فهو أحق به ،وإن بلغه لم يملكه ولكن له دوام الأخذ ،ولا يمنع غيره من حفر يبلغ به النيل .

ويحتمل أن يجوز إقطاعه ،ويملك بالإحياء .

ولا يقطع إلا مايقدر آخذه على احيائه .

فصل :

وإن كان بقرب الساحل وشط البحر وسائر الموات موضع يصير فيه الماء ملحًا جاز إقطاعه لمن يحييه ،فإن أحياه ملكه في الأصح[2].

وكذا ماجرى إليه[3].

وما نضب عنه الماء من جزيرة عند نهر كبير لا يختص به أحد ،ولا يجوز إقطاعه ولا إحياؤه ،نص عليه[4].

---

(١) قال هذا القاضي ـ رحمه الله ـ ،ونقل المرداوي عن المصنف من قوله :" وإن سبق أحدهما قدم. . ." إلى هنا . وهذا كله على طريقة لبعض الأصحاب، والمذهب تقدم ذكره .
انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٤١ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٧٥ ،٥٧٦ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٦٠ ـ ٥٦٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨١ .

(٢) وهو المذهب. لأنه لم يضيق على أحد ،فلم يمنع منه كبقية الموات،وللإمام إقطاعه كبقية الموات .
انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٧٤ ،والمقنع جـ٢ ص ٢٨٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٣ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٣ .

(٣) يعني : أنه مثله في الحكم ،قال السامري ـ رحمه الله ـ: " وكل ماجرى إليه ماء فصار ملحا ،ملكه ،كما لو عمل بركة لصيد السمك" المستوعب ق ٢ ص ١٢٣٤ .

(٤) نص عليه في رواية ابن هانيء ويوسف بن موسى .
انظر: مسائل ابن هانيء جـ ٢ ص ٢٨ ،والأحكام السلطانية ص ٢١٢ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٧٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٢ .

فصـــل :

ومن سبق إلى مباح منقول فأخذه ملكه كصيد ، وسمك ، ولؤلؤ ، ومرجان ، وصدف ، وكلأ ، وحطب ، وماء نابع ، وثلج ساقط ومنّ نازل ونحوهما ، وما في الجبال من شجر وثمر ، وما نبذه من رغب عنه أو سقط .(١)

وقيـــل : فإن أخذه اثنان اشتركا .(٢) وكذا مع الحاجة .(٣)

وقيـــل : بل يقرع .

وقيـــل : بل يقدم الإمام من شاء .(٣)

وإن تنازع اثنان العبور في بحر ضيق أو جسر ضيق فمن قرع منهما عبر إن كان وثيقا .

فصـــل :

ومن حفر بئرا في موات ليملكها فهو أحق بها .

فإن أخرج ماءها ، وطواها إن احتاجت طيا ، ملكها ، نص عليه ، وملك حريمها وهو خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب ، نص عليه .(٤)

---

(١) أي : وهو مما لا تتبعه البهمة . قال المرداوي : " بلا نزاع " الإنصاف جـ٦ ص ٣٨٢ .

(٢) يظهر لي أنه لا حاجة لقوله "وقيل" إلا إذا كان هناك سقط . والمذهب أنه يقسم بينهما كما ذكر .

وانظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٩٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٢ .

(٣) انظر في هذه الأقوال : الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٣ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٦٢ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٢ .

(٤) نص عليه في رواية عبد الله وحرب ، وهو المذهب .

انظر : مسائل عبد الله جـ ٣ ص ١٠٠٠ ، ومختصر الخرقي ص ٧٨ ، الأحكام السلطانية ص ٢١٧ ، وروؤس المسائل ص ٨١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٧ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص : ٣٦٨ - ٣٧٠ .

وقيـل : بل موضع وقوف النازح والدولاب والبهيمة والحوض ومصب الماء .

وإن سبق إلى بئر قديمة من حفر الكفار / وأخرج ماءها ملكها وحريمها وهو ق-٧٥ ب
خمسون ذراعا من كل جانب[1] . نص عليه .

وعنـه : الوقف في التقدير[2] .

وقيـل : حريم كل بئر حاجة ترقية مائها[3] .

وقيـل : بل مد حبلها من كل جانب[4] .

وقيـل : إن كان بدولاب فقدر مدار (الثور)[5] ، وإن كان بساقية فقدر طول البئر[6] .

---

(١) نص عليه في رواية عبد الله وحرب ، وهو المذهب . انظر : المصادر السابقة .

(٢) نقله حرب . قاله القاضي وأبو الخطاب وتابعهما السامري وغيره . وقال الحارثي بأن نقلهم غلط .

انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٠ .

(٣) اختاره القاضي في المجرد ، وأبو الخطاب في الهداية .

انظر : الهدلية جـ ١ ص ٢٠١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٠ ، ٣٧١ .

(٤) ذكر السامري وغيره أنه اختيار القاضي أيضا . واختاره جماعة . وهو قريب من سابقه .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٢٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، الإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٠ .

(٥) (الثور) كتبت في المخطوطة هكذا (السور) والتصويب من الكتب التي ذكرت هذا للقول ، انظر : التعليق الآتي .

(٦) وهو تفصيل للقول ماقبل السابق . وهو قول للقاضي وأبي الخطاب . وذُكـر رواية عن الإمام أحمد .

انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٨ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٩٣ ، وشرح الزركشي جـ ٥ ص ٢٤٤٦ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧١ .

وقيل : وموقف الماشية وعطن الإبل ونحو ذلك[1].

وقيل : له أبعد الأمرين من قدر الحاجة أو الذرع المذكور[2].

وإن حفر عينا ملك حريمها خمسمائة ذراع[3].

وقيل : بل قدر حاجته ومايضره تملكه عليه[4].

وحريم النهر والحوض ما احتاجه لتنظيفه وطرح كرايته وطريق شاوية ،وما تضرر به تملكه عليه وإن كثر[5].

وإن كان بجنبه مسناة لغيره أرتفق بها في ذلك ضرورة[6].

وله عمل أحجار طحن وموضع غرسي وزرع ونحوهما[7].

فصل :

وحريم آبار القناة مالوحفر نقص الماء وانهدم التراب .

---

(١) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) قاله القاضي في الأحكام السلطانية ، واختاره القاضي أبو الحسين .
انظر : الأحكام السلطانية ص ٢١٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧١ .

(٣) نص عليه من رواية غير واحد .
انظر : الأحكام السلطانية ص ١٢٢ ،والإفصاح جـ ٢ ص ٥٠ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٥٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧١ ،والتنقيح ص ٢٤٢ والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٣ .

(٤) اختاره القاضي في المجرد وأبو الخطاب والموفق في الكافي ،وغيرهم .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٥٩٣ ،والكافي جـ ٣ ص ٤٣٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٢ .

(٥) انظر : الكافي جـ ٢ ص ٤٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٣٧٢ ،والتنقيح ص ٢٤٢ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٣ .

(٦،٧) انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٢ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٢ ،وشرح المنتهى جـ ٢ ص ٤٦٣ .

فصـــل :

وما فضل في بئره من ماءٍ عِدٍّ[1] عن حاجته لشرب وزرع وغيرهما بذله لبهائم غيره مجانا - وعنه : وزرعه - مع قرب المرعى وعدم ماء غيره[2].

ولا يلزمه بذل ما استقاه ولا آلة الاستقاء[3].

فإن لم يجد رب الماشية إلا ماء معلوكا مثله لزمهما سقيها ، وأيهما سقاها كفى.

فإن تضرر رب البئر بحضورها عنده استقى الرعاة الماء وحملوه إليها[4].

فصـــل :

ومن حفر بئرا في موات لنفع الناس وسبّلها فهو كغيره في الشرب والسقي

---

(١) الماء العِدّ : هو الماء الدائم الذي له مادة لا انقطاع لها . انظر : لسان العرب جـ ٣ ص ٢٨٥ .

(٢) والمذهب أنه يلزمه بذل الفاضل لبهائم وزرع وغيره بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحا ولم يتضرر بذلك ولم تؤذه بالدخول ، سواء قرب المرعى من الماء أو لا .

ومما يدل لذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم وذكر منهم "ورجل منع فضل ماء" صحيح البخاري - كتاب المساقاة - باب من رأى أن صاحب الحوض أو القربة أحق به جـ ٣ ص ٧٨ .

وما رواه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ" صحيح مسلم - كتاب المساقاة - باب تحريم فضل بيع الماء جـ ٣ ص ١١٩٨ .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٢٥ ، ١٢٢٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٤٥ ، والفروع جـ ٤ ص ٤٥٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٥ ، والإقناع وشرحه جـ ٢ ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

(٣) لأنه يتلف بالاستعمال فأشبه بقية ماله .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٢٧ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٤٥ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٠ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٢٧ .

والزرع ،ويقدم الآدمي ثم الحيوان[1].

وقيـــل : ولا يجوز أخذه في راوية وقربة ونحوهما .

وإن حفرها فيه ليرتفق هو بها فهو أحق بها ويسقي الناس مافضل عنه[2].

فإن رحل صارت سابلة ،فإن عاد فهو أحق بها .

وقيـــل :لا . فمن سبق إليها كان أولى[3].

وماء المحفورة فيه للتملك ،أو في الملك الحي ،ملك ربهما في الأقيس، كما لـــو حازه في إناء[4].

وكره أحمد الشرب من الآبار التي في الطرق. قال المصنف :إن كُره حفرهـــا ، وإلا فلا[5].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص ٢١٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٠ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٥٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٦ ،٣٦٧ .

(٢) وهو المذهب. انظر: الأحكام السلطانية ص ٢١٧ ،والمستوعب ق ٢ص ١٢٢١ والفروع جـ ٤ ص ٥٥٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٧ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٠.

(٣) وهما وجهان في المذهب. قال بالثاني القاضي في الأحكام السلطانيـــة . وبالأول أبو الخطاب ونقله عنه السامري ،وصوبه المرداوي ،ونقل عن المصنـــف تصحيحه له في الرعاية الصغرى ،وهو المعتمد .

وذلك لأنه إنما حفرها لنفسه ،فلم تزل أحقيته بالارتحال .

انظر: الأحكام السلطانية ص ٢١٧ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢١، ١٢٢٢، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٥٤ ،٥٥٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٦٧ ،٣٦٨ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٠ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٢ .

(٤) والمذهب أنه لا يملك الماء العِدّ كنقع البئر سواء حفرها للتملك ،أو في ملكـه الحي ،إلا بحيازته ،ولكنه أحق به. وليس لأحد الدخول في ملك غيره بلا إذنه. أما البئر نفسها فإنها ملكه .

انظر: الفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٥٤ ،٥٥٥ ،والإنصاف جـ ٤ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ،جـ ٦ ص ٣٦٨ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٢ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٥٥ .

ولم يكره حفر البئر في المسجد . قال المصنف: إن كره الوضوء فيه كره حفرها وإلا فلا .

وكره أن يدخل الرجل ماء بئر مسبلة/ إلى بئر داره وبستانه . ق-١٧٦ أ

فصل :

ولا يختص أحد بماء مشترك في بئر وعين ونهر وجدول .

فإن كان النهر مباحا صغيرا سقي الأعلى الذى في أوله ،وحبس الماء حتى يبلغ الماء الكعب ،ثم أرسله إلى من يليه ،وكذا غيره(١) .

وإن كانت أرض الأعلى مستغلة جدا سقي ما أراد ،ثم سد أرضه حتى يصعد الماءُ العاليةَ .

وقيل : بل يفرد كل واحد بالسقي .

وإن كان بعض أرض الأعلى أنزل من بعض سقي كل واحدة وحدها(٢) .

---

(١) مثل مياه الأمطار. ونص على هذا القدر في رواية أبي طالب .

ومما يدل له ماروواه البخاري عن ابن جريج قال حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي بها النخل ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" اسق يازبير" . . . الحديث وفيه :" ثم قال : اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجَدْرِ" . . . قال لي ابن شهاب: فقدرت الأنصار وللناس قول النبي صلى الله عليه وسلم " اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر" وكان ذلك إلى الكعبين" . وشرج الحرة : مسائل الماء بالمدينة .

صحيح البخاري ،كتاب المساقاة ـ باب شرب الأعلى إلى الكعبين جـ ٣ ص ٥٨٣ ، ٥٨٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩١ .

(٢) وانظر: الاحكام السلطانية ص ٢١٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٤٦ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٨٣ ، ٥٨٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩١ .

(٣) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٨٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٤٦ .

فإن أراد إحياء أرض يسقيها منه جاز مالم يضر أهل الأرض الشاربة منه .

وإن كان الماء في نهر عظيم لا يستضر أحد بسقيه منه جاز أن يسقي كل واحد كيف شاء[1] .

فصل :

فإن اشترك جماعة في استنباط عين أو غيرها اشتركوا في مائها كما اتفقوا عليه عند استخراجها[2]

فان اتفقوا على سقي أراضيهم منها بالمهايأة جاز.

فان أباه أحدهم لم يجبره .

وإن أرادوا قسمته بنصب حجر أو خشبة مستوية في مصدم الماء فيها أنجاش على قدر حقوقهم جاز ، ويخرج حق كل منهم في ساقية مفردة .

فإن أراد أحدهم أن يسقي بحقه منه أرضا لا حق لها في الشرب منه فله ذلك.

وقيل : لا يجوز[3] .

وليس لأحدهم فتح ساقية في جانب نهر مشترك قبل (المقسم)[4] بأخذ حقه

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص ٢١٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٤٦ ،والمغني جـ ٥ ص: ٥٨٣ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩١ .

(٢) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٤٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٨٦ .

(٣) قال بالجواز الموفق ـ رحمه الله ـ وهو الصحيح من المذهب ـ ووجهه: أن هذا ماء انفرد باستحقاقه ،فكان له أن يسقي منه ماشاء ،كما لو انفرد به من أصله.

وقال بعدم الجواز القاضي ـ رحمه الله ـ ووجهه :أنه يجعل لهذه الأرض رسما في الشرب منه ،فمنع منه .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٨٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٤٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٦ .

(٤) (المقسم) كتبت في المخطوطة (القسم) والتصويب من الكافي جـ ٢ ص ٤٤٧ ، والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٣ .

والمراد قبل الموضع الذي يقسم الماء ،وهو الحجر والخشبة التي بها ثقوب لتقسيم الماء . كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٠٠ .

فيها ، ولا أن ينصب على حافتي النهر رحى تدور بالماء،ولا غيرذلك[1].

وقيل : يسقي كل واحد بقدر حاجته ،إن قلنا : الماء لايملك[2].

فصل :

ومن تحجر أرضا مواتا وما أحياها ، أو شرع فيه وما أتمه ، أو قدم إليها آلته ،أو أدارها بحاجز تراب أو حفر، أو أعلمها بأحجار أو غراس ونحوهما ،أو أقطعها له إمام فلم يحيها ، فهو أحق بها ، ومن آثره بها أو ورثها عنه[3].

وله هبته[4].

وفي صحة بيعها وجهان[5].

فإن أخر إحياءها أو إتمامه ،قال له الإمام : إما أن تتمه ،أو ترفع يدك ، وإلا أحياها غيرك .

---

(١) لأن حريم النهر مشترك ،فلم يملك التصرف فيه بغير إذن شريكه.

انظر: الكافي جـ٢ ص ٤٤٧ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٣ ،وكشاف القناع جـ ٤ ص ٢٠٠ .

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٥٨٦ ،٥٨٧ .

(٣، ٤) أي : لم يملكها وهو أحق بها ،ومن أثره بها أورثها عنه ،وله هبتها . وهو المذهب .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٠ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٨ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٦٩ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ،المبدع جـ ٥ ص ٢٥٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٨٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ .

(٥) الوجه الأول : لايصح .

الوجه الثاني : يصح . وهو احتمال لأبي الخطاب .

والمذهب أنه لايصح ،وعليه الأصحاب . لأنه لم يملكه ،فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ ،وكمن سبق إلى مباح قبل أخذه .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٦٩ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٣٩ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٤ .

فإن طلب أن يمهل أمهل شهرين .

وقيل : ثلاثة[1] .

فإن أحياها غيره بعدها ملكها[2] . وإن أحياها فيها فوجهان[3] .

فصل : / ق- ١٧٦ ب

يجوز الجلوس للاستراحة والمعاملة ببيع وشراء ونحوهما في متسع الرحاب والشوارع والمشارع[4] والطرق والأسواق وكلما نفعه عام مشترك مالم يضر

(١) ممن قال بإمهاله الشهرين : أبو الخطاب والسامري والموفق في الكافي والمغني .
وممن قال بالثلاثة : الموفق في المقنع وابن مفلح في الفروع .
والمعتمد أنه يرجع إلى تقدير الإمام من الشهر والشهرين والثلاثة أو أقل بحسب الحال .
انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٨ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٦٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٣٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٨٨ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٥٧ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، والتنقيح ص ٣٤٣ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٣ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٤ .

(٢) قال المرداوي : " لا أعلم فيه خلافا " الإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٦ .

(٣) أي : فإن أحياها في مدة المهلة غيره فوجهان ، الأول : لا يملكه .
الثاني : يملكه . اختاره القاضي وابن عقيل .
والصحيح من المذهب أنه لا يملكه . لأن حق المشتري أسبق ، فكان أولى كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري .
انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٢٨ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٥٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٥٨ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، والتنقيح ص ٣٤٣ .

(٤) (فصل) مكانها فراغ في المخطوطة بمقدار كلمة . فأثبتناها لأن ما بعدها مسائل مستقلة عما قبلها فناسب وضعها .

(٥) المشارع ، جمع مفرده مشرعة ، وهي : الموضع الذي ينحدر إلى الماء منه ومشرعة الماء : مورد الشاربة التي يشرعها (يدخلها) الناس فيشربون منها ويستقون ، وربما شرعوها دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها .
انظر : لسان العرب جـ ٨ ص ١٧٥ .

الناس[١].

ومن أقطعه له إمام إرفاقا لهو أحق به ، وإن لم ينقل إليه قماشه ومتاعه ، ولا يملكه وإن أحياه ، وله أن يضلل عليه بباربة ونحوها مالم يضر المارة ، ولا يبني فيه دكة ولا غيرها[٢].

ومن سبق إليه قبل الإقطاع فهو أحق به مابقي قماشه[٣] فيه ،فإن طال مقامه منع .

وقيل : لا[٤].

وقيل : إن فارقه ليعود قريبا فعاد فهو أحق به[٥].

فإن سبق إليه اثنان اقترعا[٦].

وقيل : يقدم الإمام من شاء[٧].

(١، ٢) انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٠ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ ،والكافي جـ ٢ ص ٤٤٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

(٣) القماش،المراد به : المتاع. انظر: الصحاح جـ ٣ ص ١٠١٦ ،والمطلع ص ٢٨١ .

(٤) وهما وجهان في المذهب،والصحيح من المذهب: أنه يزال ،لأنه يصير كالتملك ،ويختص بنفع يساويه فيه غيره .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٣٠ ، ١٢٣١ ،والمغني جـ ٥ ص ٥٧٧ ، والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٦٠ ، ٥٦١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٠ ،والتنقيح ص ٢٤٣ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ١٩٦ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٦٥ .

(٥) انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٦٠ .

(٦) وهو المذهب ، لأنهما استويا في السبق ، والقرعة مميزة .

انظر: الكافي جـ ٢ ص ٤٤٢ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٧٩ .

(٧) وهو وجه حكاه القاضي فمن بعده . انظر: المصادر السابقة .

فصل :

ومن جلس في مجلس أو جامع لفتوى أو لاقراء الناس فهو أحق به مادام فيه أو غاب لعذر ثم عاد قريبا .

وان جلس فيه لصلاة فهو أحق به فيها فقط .

وان غاب بعذره وعاد قريبا فوجهان .

ومن سبق الى موضع في رباط [1] مسبل ، أو نزل فقيه في مدرسة ،أو صوفي في خانقاه [2] ، رجح به في الأقيس ،ولم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة . [3]

فصل :

وللامام فقط أن يحمي مواتا لرعي ما يحفظه من الضوال وخيل الغزاة ونعم الجزية وابل الصدقة ومال من ضعف عن البعد للرعي ما لم يضر الناس ويضيق عليهم . [4]

وليس لأحد احياؤه مادام نفعه .

ولا ينقض الامام ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

وقيل : مع الحاجة اليه . [5]

وفي جواز نقض ما حماه غيره من الأئمة رضي الله عنهم وجهان . [6]

---

(١) الرباط : دار يسكنها أهل طريق الله . انظر المواعظ والاعتبار جـ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الخانقاه : كلمة فارسية - وهي بقعة يسكنها أهل الصلاح والخير والصوفية انظر : المواعظ والاعتبار جـ ١ ص ٤١٥ ، وتاج العروس جـ ٦ ص ٣٤٠ .

(٣) انظر في هذا الفصل بنصه المبدع جـ ٥ ص ٢٦٦ .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، والهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ، والمستوعب جـ٢ ص ١٢٣٤ ،والكافي جـ٢ ص ٤٤٤ ،والمغني جـ٥ص ٥٨١ ،٥٨٢ والمبدع جـ ٥ ص ٢٦٤ .

(٥) لا ينقض الامام ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم مع بقاء الحاجة اليه بلا نزاع لأن ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم نص ،فلا ينقض بالاجتهاد .
ومع عدم الحاجة اليه فالصحيح من المذهب أنه لا يجوز نقضه .
انظر : المصادر السابقة ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٥ ،والمبدع جـ ٥ ص: ٢٦٥ ،والأنصاف جـ ٦ ص ٣٨٧ .

(٦) أحدهما : يجوز نقضه . وهو الصحيح من المذهب . لأن اجتهاد الامام في حماها تلك المدة دون غيرها .
انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٥ ، والمغني

فإن جاز ملكه من أحياه ، وإلا فوجهان[1] .

= جـ ٥ ص ٥٨٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٨ .

(١) أي : فإن جاز نقضه ملكه من أحياه ، وإن لم يجز نقضه ففي ملك من أحياه له وجهان ، أحدهما : يملكه . وهو الصحيح من المذهب . لأن ملك الأرض بالإحياء نص ، وحمى الإمام اجتهاد ، والنص مقدم على الاجتهاد .

انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٢٤ ، والمغني جـ ٥ ص ٥٨٢ ، والكافي جـ ٢ ص ٤٤٥ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٨ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٢٠٢ .

بـــاب اللقطـــــة

وهي كل مال ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس[1].

وعنـــه : يعرف الدرهم فأكثر[2].

وقيـــل : بل مافوق دانق ذهب[3].

وقيـــل : لايعرف دون نصاب السرقة[4].

وما قل كتمرة وخرقة ،وشسع نعل ،وكسرة ـ وقيل : ورغيف ـ ونحوه ، ملكـــه

---

(١) اللقطة في اللغة : اسم لما يلتقط ،وفيها أربع لغات : اللُّقَطة ،واللُّقْطـــة واللَّقَطة ،واللُّقَاطة .

وفي الشرع عرفت بتعاريف كثيرة منها تعريف المصنف .

والأصل فيها : مارواه البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ قال :" سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن اللقطة ،الذهـــب أو الورق ؟ فقال :" أعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ،فإن لم تَعْـــرِفْ فاستنفقها . ولتكن وديعة عندك ،فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدِّها إليه" . وسأله عن ضالة الإبل ،فقال :" مالك ولها ؟ دعها ،فإن معها حذاءها ســـا وسقاءها ،ترد الماء وتأكل الشجر ،حتى يجدها ربها " .

وسأله عن الشاة . فقال :" خذها ،فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب" صحيح البخاري ،كتاب اللقطة ـ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة جـ ٣ ص ٩٣ ، وصحيح مسلم ،كتاب اللقطة جـ ٣ ص ١٣٤٥ ،واللفظ لمسلم .

انظر : الصحاح جـ ٣ ص ١٥٧ ،والنهاية جـ ٤ ص ٢٦٤ ،والمطلع ص٢٨٢ واللسان جـ ٧ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٦٩٣ ،والمبدع جـ ٥ ص٢٧٣ .

(٢) نص في رواية أبي بكر بن صدقة على أنه : إذا وجد درهما عرفه سنة .

انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٣٩ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٤ .

(٣) قاله ابن عقيل وغيره . انظر : التذكرة ق ٨٢/ب ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٩ والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٤ .

(٤) وهو احتمال في الكافي جـ ٢ ص ٣٥١ ، وانظر أيضا : الإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٠ .

آخذه بلا تعريف مجاناً[1]، كالذي سقط من حاصود وبقي بعده ،أو نبذه ربه رغبة عنه/ ق-١٧٧ أ واحتقارا به ، فلا يسمع الحاكم الدعوى به ،ولا يُعدي فيه .

قال المصنف : بل يعرفه مدة يظن أن ربه أعرض عن طلبه[2].

وإن وجد كناس أو نخال أو مقشع[3] قطعا صغارا مفرقة ملكها بلا تعريف ، وإن كثرت،كمن لقط نوى تمر وقشور رمان ومكسور زجاج ونحوه وكثر[4].

ومن وجد مالا في موات[5]، أو دار اشتراها ،أو استأجرها ، أو استؤجر لهدمها ،أو لحفر بئر فيها أو في غيرها ،وعليه علامة الإسلام ،فلقطة[6].

ولا يستحقه البائع ولا المستأجر إلا بوصف أوبينة على الأصح[7] ،كما سبق .

---

(١) المذهب أن مالا تتبعه همة أوساط الناس كالتمرة والكسرة والخرقة ونحوها يملك بأخذه بلا تعريف .

وقد نص على أن مالا تتبعه الهمة : ماكان مثل التمرة والكسرة والخرقة ، ومالا خطر له ،في رواية عبد الله وحنبل .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٨ ، ١٢٣٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٩٩-٤٠١ .

(٢) وهذا اختياره -رحمه الله- انظر: الفروع جـ ٤ ص ٥٦٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠١ .

(٣) القشع ،بفتح القاف وكسرها وضمها- والفتح أعلى - ،وسكون الشين : كناسة الحمام والحجام. وعليه فالمشقع هو: من يجمع كناسة الحمام والحجام. والله أعلم. انظر: لسان العرب جـ ٨ ص ٢٧٤ .

(٤) انظر: التذكرة ق ٨٢/ب ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٠ ، والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٢١٠ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص: ٤٧٢ .

(٥) وعليه علامة الإسلام فلقطة ،وإن كان عليه علامة الكفر فركاز .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٥٣ .

(٦،٧) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٩ ، ١٢٦٠ .

وإن وجد بعض جيش المسلمين في دار حرب مالا ظنه لمسلم فلقطة[1].

ومن اشترى شاة فوجد فيها درهما أو درة فلقطة[2].

وعنه : بل للبائع إن ادعاه[3].

وإن اشترى سمكة أو صادها فوجد فيها ما البحر معدنه فللصياد ،وإن وجد فيها درهما أو درة مثقوبة فلقطة[4].

وقيل : بل للبائع . وفيه بعد .

وإن التقط كلبا مباحا انتفع به في الحال .

وقيل : بل إذا عرّفه سنة[5].

فصل :

ومن ترك حيوانا له بمهلكة أو فلاة تركَ إياس لانقطاعه ،أو عجز ربه عنه ؛ ملكه من أخذه وأطعمه وسقاه ،نص عليه[6].

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٩ ،والمغني جـ ٥ ص ٤٣٠ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٤٣٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٠ ،والفروع جـ ٤ ص ٥٧٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٢٩ .

(٣) وهي الرواية الثانية نقلها ابن منصور . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٠ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٠ ، ١٢٦١ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٦٠ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ .

(٥) والصحيح من المذهب الأول . وذلك لأنه لا نص في المنع منه ،وليس في معنى الممنوع ،وينتفع به في الحال بلا تعريف لأنه ليس بمال .

انظر: الإنصاف جـ ٦ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ،والإقناع وشرحه جـ ٤ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٦) نص عليه في رواية صالح وابن منصور ،وهو الصحيح من المذهب .

انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٢ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٤٤ ،والكافي جـ ٢ ص ٣٦٢ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٦٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٣٣ .

ومما يدل له ماورد عن الشعبي (عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم)- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من وجد دابة =

وقيل : لا[1]، كعبده ومتاعه .

وله ما أنفق عليهما ،وأجرة رد متاعه ،نص عليه[2].

وقيل : لا نفقة له ولا أجرة[3].

وقيل : في نفقة العبد روايتان[4].

ومن ألقى قماشه في بحر ملكه من أخذه[5].

وقيل : لا[6]،وله أجرة رده .

= قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له».

ومن لفظ آخر عنه " من ترك دابة بمهلك فأحياها رجل فهي لمن أحياها " .

رواه أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجارات جـ ٣ ص ٧٩٤، ٧٩٥ ، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع جـ ٣ ص ٦٨ ،والبيهقي في السنن الكبرى جـ ٦ ص ١٩٨ ، .

وحسن الألباني إسناده : إرواء الغليل جـ ٦ ص ١٦ .

(١) وهو توجيه لابن أبي موسى . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٢ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٢، ١٢٦٣ ، والمغني جـ ٥ ص ٧٤٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٣ .

(٣) وهو وجه ذكره القاضي . انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٤٥ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٣ .

(٤) ذكره أبو بكر . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٣، ١٢٦٤ .

(٥) هذا الوجه الأول ،وهو احتمال في المغني ،ومال إليه الموفق ،وقواه المرداوي ،وهو الصحيح من المذهب على مافي التنقيح واعتمده في المنتهى وشرحه.

انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٤٥ ،والفروع وتصحيحه جـ ٤ ص ٥٦٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٣ ،والتنقيح ص ٢٤٥ ،والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٢ .

(٦) هذا الوجه الثاني ،واعتمده في الإقناع في إحياء الموات.

انظر: المصادر السابقة ماعدا التنقيح والمنتهى وانظر أيضا : الإقناع جـ ٢ ص ٣٩٣ .

وقيل : لا[1].

وإن انكسر مركبه فذهب قماشه رده من أخذه ،وله أجرة رده[2].

فصل :

وما امتنع عن سبع صغير كجمل وفرس وبغل وحمار وثور وطير وظبي وفهد ونحو ذلك أخذه نائب الإمام ،ووسمه سمة الصدقة ، وتركه في الحمى محفوظا لربه بلا تعريف[3].

فإن تعذر الحمى باعه وحفظ صفته وثمنه لربه[4]. وإن أكله غرم له ثمنه إذا طلبه.

وإن التقط ذلك غيره ولم يرده إليه بل كتمه ضمنه بقيمتين ،نص عليه[5].

وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره ،إن أمن نفسه عليه ، وقوي على حفظه وتعريفه ،وملك / المال والصيد ونحوه ،وإلا فهو كغاصب ،نص عليه . ق-١٧٧ ب

فإن نوى اختزاله أو تملكه في الحال أو كتمه ضمنه ولم يملكه ،وإن عرّفه بعد[6].

---

(١) هذا على الوجه الأخير ،والصحيح منهما : أن لآخذه الأجرة. انظر : الإنصاف جـ ٦ ص ٣٨٤.

(٢) انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٤٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦.

(٣) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٤٢ ، ٧٤٣ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٢.

(٤) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٧ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٤٣ ، ٧٤٤ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٩.

(٥) نص عليه في رواية ابن منصور ،وهو المذهب.
انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٩٤ ،والمحرر جـ ١ ص ٣٧١ ،والمبدع جـ ٥ ص : ٢٧٥ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٣.

(٦) وهو الصحيح من المذهب ،لأن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة.
انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٠٦ ، ٧٠٧ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٤ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٦ ،والإقناع جـ ٢ ص ٣٩٩ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٤.

وفيه احتمال[1] .

وترك الالتقاط أفضل مطلقا ،نص عليه[2] .

وقيل : بل هو إن خاف ضياع المال[3] .

ويتخرج وجوبه إذن[4] .

فإن رد ما التقطه إلى موضعه أو فرط فيه ضمنه[5] ، كما لو أخذ خاتم نائم من خنصره ،أو درهمه من كمه ، أو خفه من رجله ، أو اختلس راحله ،ثم رده إلى موضعه وهو نائم .

وإن سلمه إلى نائب الإمام برئ[6] .

وإن وجد صيدا فرده إلى موضعه لم يضمنه إن تلف .

---

(١) وهو احتمال في المغني جـ ٥ ص ٧٠٧ .

(٢) وهو المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأنه يعرض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب في التعريف وأداء الأمانة فيها ،فكان تركها أولى كولاية مال اليتيم .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٦٩٤ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٥ ،والمحرر جـ ١ ص: ٣٧١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٣٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ .

(٣) أي : أن الالتقاط أفضل إن خاف ضياع المال . قاله أبو الخطاب ،واستظهره الحارثي وصوبه المرداوي .

انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ .

(٤) وهو تخريج لبعض الأصحاب ،ووجهه : أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه .

انظر: المبدع جـ ٥ ص ٢٧٧ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ .

(٥) وذلك لأنه حصل في يده فلزمه حفظه كالوديعة ،إلا أن يأمره إمام أو نائبه برده .

انظر: المقنع جـ ٢ ص ٢٩٦ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص: ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

(٦) انظر: الهداية جـ ١ ص ٢٠٤ ،والمغني جـ ٥ ص ٧١٤ ،والإنصاف جـ ٦ ص : ٤٠٧ .

فصـــل :

فإن التقط حيوانا غيره كشاة وفصيل وعجل وفلو[1] جاز على الأصح[2].

وإن عرفه سنة فلم يعرف ملكه على الأصح ،وإن كان بمصر أو بمهلكة لم ينبذه ربه ولا أيس منه[3].

وله أكله إذن بقيمته بعد حفظ صفته ،وبيعه وحفظ ثمنه ،وتركه والإنفـــاق عليه من ماله[4].

وقيـــل : إن شاء .

وفي رجوعه به مع قصده والإشهاد به روايتان[5].

فإن لم ينفق ضمنه إن تلف[6].

---

(١) الفلو: المهر والجحش إذا فطما أو بلغا السنة.

انظر: الصحاح جـ ٦ ص ٢٤٥٦ ،وترتيب القاموس جـ ٣ ص ٥٢٣ .

(٢) نقلها ابن منصور وأبو طالب ،وهذا هو المذهب. وعليه الأصحاب .

ومما يدل له ماتقدم في أول الباب في حديث زيد بن خالد :" وسأله عن الشاة : فقال :" خذها . . ." وسبق تخريجه ص .

ولأنه يخشى عليه التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان .

انظر: مختصر الخرقي ص ٨٠ ،والمسائل الفقهية جـ ٢ ص ١٠ ،والمغنـــي جـ ٥ ص ٧٣٥ ، ٧٣٦ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٤ ،وتصحيح الفروع جـ ٤ ص ٥٦٥ .

(٣) ويدل له عموم حديث زين بن خالد المتقدم .

انظر: إضافة إلى ماتقدم الكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ .

(٤) فإن كان أحدها أحظ فعله .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٣٦- ٧٣٨ ،والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٧ ،والمبـــدع جـ ٥ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٧ .

(٥) المذهب منهما : أنه يرجع . وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها .

انظر: المغني جـ ٥ ص ٧٣٨ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٧٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٨ .

(٦) انظر: الكافي جـ ٢ ص ٣٥٨ .

وقيل : إن أنفق بإذن حاكم رجع ،وإلا فلا[1] .

والعبد الصغير كالشاة ،وكذا كل جارية تحرم على الملتقط .

وقيل : لا يملك بالتعريف عبد ولا جارية مطلقا[2] .

فصل :

وإن التقط مايفسد قريبا عرفه مابقي ،فإن خاف تلفه فله أكله بقيمته أو بمثله ، وبيعه وحفظ ثمنه لربه[3] ، فإن جهله تصدق به .

وعنه : إن منعنا تملك العروض[4] .

وعنه : يبيع اليسير ويرفع الكثير إلى حاكم[5] .

وعنه : يبيع الكل مطلقا .

وعنه : إن فقد الحاكم ،وإلا رفعه إليه[6] .

---

(١) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٥١ ،والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٠ .

(٢) وصحح المرداوي الجواز.
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٥٨ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ .

(٣) انظر : الهداية جـ ١ ص ٢٠٣ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٥٢ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٩ .

(٤) أي : فإن لم يعرف له مالكا تصدق به . وعن أحمد ـ رحمه الله ـ رواية أنه لا يلزمه هذا إلا إذا منعنا تملك العروض بالتعريف بعد الحول . وصوب المرداوي : البيع وحفظ الثمن .
انظر : المصادر السابقة ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ .

(٥) أي : يبيعه إن كان يسيرا ، ويرفعه إلى الحاكم إن كان كثيرا . نقلها مهنا .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٢ .

(٦) الصحيح في المذهب من هذه الروايات : أن البائع الملتقط ،سواء كان يسيرا أو كثيرا ، تعذر الحاكم أولا .
انظر في المسألة : الهداية جـ ١ ص ٢٠٤ ،والمستوعب ق ٢ ص ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ ،والمغني جـ ٥ ص ٧٣٩ ،والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ .

فإن أكله أو باعه بقي تعريفه ، وإن تركه فتلف ضمنه[1] .

وإن بقي بتجفيفه كعنب ورطب فعل الأحظ لربه من بيع وأكل وتجفيف ، فإن احتاج كلفة باع بعضها فيها[2] .

وإن أخرجها هو رجع[3] .

وقيل : لا .

وقال المصنف : ما وجده من ذلك في مفازة وخاف لتلفه أكله مجانا ، وما وجده في عمارة باعه وحفظ ثمنه حولا .

فصل :

وإن التقط أثمانا أو حليا أو عروضا فعرّفها حولا / فلم تعرف فروايات ، ق-١٧٨ أ
الثالثة وهي أشهر : تملك الأثمان فقط[4] .

---

(١) وذلك لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة .
انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٣٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والمبدع جـ ٥ ص : ٢٨٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٤٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ والإقناع جـ ٢ ص ٤٠٠ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٥ .

(٣) وذلك لأن النفقة ها هنا لا تتكرر بخلاف نفقة الحيوان ، فإنها تتكرر .
انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٠ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٥٢١ .

(٤) أي أنها تدخل بعد الحول في ملكه قهرا ، والرواية الأولى : أنه لا يملك سوى الأثمان . اختارها أكثر الأصحاب . وذكر المرداوي أنها المذهب .
وعن الإمام أحمد روايات أخرى ، منها : أنه يملك الأثمان وغيرها (أي : والعروض) ، وذكر المرداوي بأنه المذهب على مصطلحه . وهو المعتمد على ما في الإقناع والمنتهى .
ومنها رواية : أن الشاة ونحوها تملك دون العروض وقال عنها الزركشي بأنها المشهورة في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب .
انظر في هذا كله : المسائل الفقهية جـ ٢ ص ٨ ، ١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٥ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٧١ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، والإقناع ٢ / ٤٠١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٧ .

فإن أكله أو باعه بقي تعريفه ، وإن تركه فتلف ضمنه[1].

وإن بقي بتجفيفه كعنب ورطب فعل الأحظ لربه من بيع وأكل وتجفيف ، فإن احتاج كلفة باع بعضها فيها[2].

وإن أخرجها هو رجع[3].

وقيل : لا .

وقال المصنف : ما وجده من ذلك في مفازة وخاف لتلفه أكله مجانا ، وما وجده في عمارة باعه وحفظ ثمنه حولا .

فصل :

وإن التقط أثمانا أو حليا أو عروضا فعرّفها حولا / فلم تعرف فروايات ، ق-١٧٨ أ
الثالثة وهي أشهر : تملك الأثمان فقط[4].

---

(١) وذلك لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة .

انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٣٩ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والمبدع جـ ٥ ص : ٢٨٠ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ .

(٢) انظر : المغني جـ ٥ ص ٧٤٠ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٠ والإقناع جـ ٢ ص ٤٠٠ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٥ .

(٣) وذلك لأن النفقة هاهنا لا تتكرر بخلاف نفقة الحيوان ، فإنها تتكرر .

انظر : الكافي جـ ٢ ص ٣٥٩ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٠ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٢١٥ .

(٤) أي أنها تدخل بعد الحول في ملكه قهرا ، والرواية الأولى : أنه لا يملك سوى الأثمان . اختارها أكثر الأصحاب . وذكر المرداوي أنها المذهب .

وعن الإمام أحمد روايات أخرى ، منها : أنه يملك الأثمان وغيرها (أي : والعروض) ، وذكر المرداوي بأنه المذهب على مصطلحه . وهو المعتمد على ما في الإقناع والمنتهى .

ومنها رواية : أن الشاة ونحوها تملك دون العروض وقال عنها الزركشي بأنها المشهورة في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب .

انظر في هذا كله : المسائل الفقهية جـ ٢ ص ٨ ، ١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ٢٩٨ ، والكافي جـ ٢ ص ٣٥٥ ، والمحرر جـ ١ ص ٣٧١ ، والفروع جـ ٤ ص ٥٦٧ ، والمبدع جـ ٥ ص ٢٨٣ ، والإنصاف جـ ٦ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، والإقناع ٢ / ٤٠١ ، والمنتهى وشرحه جـ ٢ ص ٤٧٧ .

وقيـــل : ان شاء ، ويضمنها اذن ، <١>

وعنـــه : لا تملك ،

والفاسق الثقة في ذلك كالعدل ، والكافر العدل في دارنا كالمسلم ،<٢>

وقيـــل : بل يضم اليهما امين في الحفظ والتعريف، (٣)

فصـــــل :

ويسن ان يعرف الملتقط المكلف الرشيد وولي غيره عند الاخذ جنس المأخوذ ، وصفته ، وقدره ، ووعاءه ، ووكاءه وهو : مايشد به ،<٤> وعفاصه وهو : صفة شده وعقده ،

وقيـــل : بل سدادة القارورة ،

وقيـــل : بل الوعاء، <٥>

ويجب ذلك عند التملك ومجيء ربه، <٦>

---

(١) قاله أبو الخطاب - رحمه الله - انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٣ ،

(٢) وهو المذهب ، وذلك لأنها من جهات الكسب ، فكانا من أهله ،
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٠١ ، والفروع ج ٤ ص ٥٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٤ ،

(٣) حكاه ابن أبي موسى ، وقطع به القاضي وابن عقيل والموفق في المغني والكافي والمجد في المحرر ،
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٣٤ ، ٧٣٥ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٢ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٥،

(٤) انظر: المطلع ص ٢٨٣ ،

(٥) ويسمى الجلد الذى يجعل على رأس القارورة عفاصا - أيضا - ، وهو غير السدادة ،
انظر في تعريف العفاص : غريب الحديث لابن الجوزي ج ٢ ص ١٠٩ ، والنهاية ج ٣ ص ٢٦٣ ، ولسان العرب ج ٧ ص ٥٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤١ والمغني ج ٥ ص ٧٠٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٧ ،

(٦) ويدل للتعريف حديث زيد بن خالد - وتقدم تخريجه في أول اللقطة -، ولأنه اذا عرف هذه الأشياء لم تختلط بغيرها ، وعرف بذلك صدق مدعيها أو كذبه ،
انظر في هذه المسألة : مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤١ والكافي ج ٢ ص ٣٥٢ ، والمغني ج ٥ ص ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ،

ويمن اشهاد عدلين دون صفته ، نص عليه .

وقيـــل : يجب الاشهاد عليهما . <١>

فصـــــل :

ويجب تعريف كل لقطة من حل وحرم على الفور حولا بالنداء يومه حيث وجده ، وبقربه وعقيبه على ماجرت به العادة .

فان التقط في صحراء عرفه في اى بلد شاء .

وقال المصنف : في اقربها منه . <٢>

ثم في كل يوم مرة اسبوعا ، ثم كل اسبوع في شهره مرة ، ثم كل شهر مرة بمجامع الناس وفي الاسواق والطرق ، وعند الحمامات والمساجد والجوامع لا فيها ، بل في اوقات الصلوات والجمع والاعياد : من ضاع منه شيء ، او نفقة ، او لقطة . <٣>

---

(١) وقال به ابن أبي موسى وأبو بكر عبدالعزيز . وذلك لما روى عياض بن حمار - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم -:" من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل.." رواه أبو داود في سننه في : كتاب اللقطة - باب التعريف باللقطة ج ٢ ص ٣٣٥ . واسناده صحيح . صحيح سنن أبي داود ج ١ ص ٣٢١ .
والمذهب الأول: وحملوا الأمر على الندب . ولأنه أخذ أمانة فلا يفتقر الى الاشهاد كالوديعة .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ ، والمغني ج ٥ ص ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٤١٨ .

(٢) وذلك لأنها مظنة طلبه . انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤١١ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٢١٦ .

(٣) هذا قول ، والقول الآخر يعرفها بعد تعريفه لها على الفور كل يوم من الأسبوع الأول . على ماجرت به العادة بالنداء . وذكره المصنف في أول الفصل ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وصوبه المرداوى .
ويجب التعريف للأمر به في حديث زيد بن خالد المتقدم . ويجب على الفور لأن الأمر يقتضي الفور ، ولأن القصد من التعريف وصول الخبر الى صاحبها ويحصل ذلك بالتعريف عقب ضياعها . ويكون سنة لوروده في حديث زيد بن خالد .
ويكون التعريف في مجامع الناس لأن المقصود اشاعة أمرها ، وهذا طريقه .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٢، ٢٠٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٩٤ - ٦٩٦ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨١ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١١ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠١ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٧٥ .

وله ذكر جنسه دون صفته وقدره • <١>

والأجر على واجده مجانا • <٢>

وقيـــل : بل يرجع بأجرة ما (لا)<٣> يملكه ، وما حفظه لربه •

وقيـــل : بل الأجرة من بيت المال ، فان تعذر اخذها الحاكم من رب اللقطة او فرضها عليه • <٤>

وان سافر وكل من يعرفه •

فاذا تم الحول ولم تعرف ملكه الملتقط • <٥>

وقيـــل : ان شاء ، والا فلا • <٦>

---

(١) وذلك لئلا يُفوِّت طريق معرفة صاحبها • اذ لايؤمن أن يسمعه أحد فيصفه فيأخذه فتفوت على صاحبها •
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٩٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ •

(٢) نص عليه في رواية يعقوب بن بختان ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الصحاب •
وذلك لأن التعريف عليه • ولأنه سبب تملكها ، فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها •
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٩٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٢ •

(٣) (لا) ساقطة من المخطوطة ، وأضفناها لاقتضاء السياق لها ، ولأن هذا هو قول أبي الخطاب - رحمه الله - في الهداية • وحمل عليه نص أحمد السابق • انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٣ •

(٤) انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤١٣ •

(٥) أى: دخلت في ملكه بعد الحول اذا لم تعرف حكما (من غير اختيار) كالميراث • نص عليه في رواية الجماعة • وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب •
ومما يدل لذلك ما ورد في حديث زيد بن خالد - رضي الله عنه - : " فان لم تعرف فاستنفقها " •
ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك ، فاذا تم ، وجب أن يثبت به الملك حكما كالاحياء والاصطياد •
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والمغني ج ٥ ص ٧٠٠ ، ٧٠١ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٤ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٣ •

(٦) قاله أبو الخطاب - رحمه الله - • وذكره بعضهم رواية •
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٤٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٣ •

وان ترك التعريف اول حول لغير عذر اثم ، وسقط في الاشهر ، ولم يملكه ولو عرفه بعد .

وكذا مع العذر .

وقيل : بل يعرفه ويملكه . <١>

وكذا الخلاف فيما لم يرد تعريفه . <٢>

وعنه : لا تملك لقطة الحرم بحال . <٣>

وعنه : ولا غيرها . <٤>

ومن سلم مالا يملك الى نائب الامام برىء ، والا عرفه ابدا حتى يجيء ربه .

وعنه : له الصدقة به بعد الحول ، او قيمته ان باعه ، ويضمنه بمثله او قيمته . <٥>

---

(١) لو ترك التعريف أول حول لغير عذر ، أثم ، وسقط التعريف . نص عليه . وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .
وفيه وجه : بأنه يعرفه ويملكه . وذكره المصنف . وعلى كلا القولين لا يملكه بالتعريف فيما عدا الحول الأول .
وكذا الخلاف مع العذر الا أن الذي اعتمده في الاقناع عدم الملك . وظاهر التنقيح أن له الملك بعد التعريف حولاً بعد زوال العذر .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٦٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٢ ، والتنقيح ص ٢٤٦ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢١٧ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٧٦ .

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٣) واختارها شيخ الاسلام ، وغيره من متأخرى الأصحاب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٠٦ ، والاختيارات الفقهية ص ١٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٤ .

(٤) نقلها حنبل والبغوى . ولكن لا تفريع عليه ولا عمل . قاله الزركشي .
انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٦٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٤ .
والصحيح من المذهب : أن لقطة الحرم كغيرها . وهو احدى الروايات . وقدمها المصنف هنا . وهذا اختيار أكثر الأصحاب .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٥٣ ، والمغني ج ٥ ص ٧٠٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧١ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٣ .

(٥) وهذا هو المذهب . والرواية الأولى نقلها : طاهر بن محمد . واختارها القاضي وغيره .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٤٦ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٥ .

وما ملكه بعد الحول صح تصرفه فيه ، وضمنه ونقصه بمثله او قيمته إذن<١> / (ق - ١٧٨ /ب) .

وقيـــل : بل يوم غرم البدل .

وقيـــل : بل يوم عرف ربه . <٢>

فان كان باقيا رده وارش عيبه عنده . <٣>

وقال المصنف : لا يضمن ارشه .

ولم تلزمه قيمته بطلب ربه في الاصح .

فان باعه فجاء ربه زمن الخيار اخذه ، والا فقيمته او مثله . <٤>

ومؤنة الرد على الملتقط الا ان يجعل رب المـــال لمـــن وجـده جعـلا فيلتقطه لاجله ، ويرده .

وقيـــل : اذا عرفه سنة يملكه بعده مجانا . وهو بعيد . <٥>

فصـــــل :

وما التقطه اثنان فلهما ، وان رآياه فرفعه احدهما فله .

وان رآه واحد فقال الآخر : خذه ، فنعل ، فله .

وان ضاع من ملتقطه رده اليه من بعده . <٦>

---

(١) أى: يكون وقت الضمان يوم ملكها . قطع به ابن أبي موسى، والخطيب ابن تيمية .
انظر: المبدع ج ٥ ص ٢٨٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢١ .

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب . وذلك لانه وقت وجوب رد العين اليه .
انظر: المحرر ج ١ ص ٣٧٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢١ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٢ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٧٩ .

(٣) وذلك لان جميعها مضمون اذا تلفت فكذلك اذا نقصت .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٤٩ ، والمغني ج ٥ ص ٧١٢ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٥٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢١ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٥) الصحيح من المذهب : أن رد اللقطة على ربها . وذلك لانها أمانة بيد الملتقط كالوديعة .
انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٧٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٧٩ .

(٦) انظر في هذا الفصل: الكافي ج ٢ ص ٣٦٠ ، والمغني ج ٥ ص ٧٠٢ .

فصـــــل :

وهو امانة قبل الحول ، فلربه زيادتاه ، وكذا بعده .

وعنـــه : الا المنفصلة الحادثة بعد التملك فانها للملتقط، وهي اصح. <١>

وان تلف بلا تفريط قبل الحول او بعده قبل التملك فهدر .

فصـــــل :

ومن وصفه صفة تامة ، وظن الملتقط صدقه - وقيـــل: اولا - ؛ اخذه بلا بينة ولا يمين. <٢>

فان اثبت آخر انه له اخذه من واصفه .

وان كان تلف بيده او اتلفه او باعه ضمنه .

وقيـــل : بل الدافع بلا حاكم ، ويرجع بما غرم علـى واصفـه ان لم يعترف له بالملك ، ولا يرجع عليه الواصف بما غرم.

وقيـــل : يُضمَّن ربه ايهما شاء ، والقرار على الواصف .

وقيـــل : يتخرج ان لا يضمن الملتقط الدافع شيئا. <٣>

وان وصفه اثنان قبل اخذه ولا بينة اقتسماه.

وقيـــل : من قرع وحلف اخذه. <٤>

وايهما اقام بينة وحلف اخذه .

---

(١) وهو المذهب . أما المتصلة فلأنها نماء ملكه ، ولايمكن انفصالها، ولأنها تتبع في العقود والفسوخ . وأمـا المنفصلة الحادثة بعد التملك فانها للملتقط ، لأنها حدثت على ملكه ، فأشبه نماء المبيع في يد المشترى .
انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٥٦ ، والمقنع ج ٢ ص ٢٩٩ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٩ .

(٢) الصحيح من المذهب أنه يدفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه أولا .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٠٩ ، ٧٠١ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٨٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤١٨ .

(٣) تحقيق المذهب : أنه اذا تلفت اللقطة عند الواصف ، فإنه يضمنها. ولايضمنها الدافع وهو الملتقط ان كان الدفع باذن حاكم ، وكذا لو كان الدفع بغيـر اذنـه لوجوبـه عليـه . ولا يرجـع الواصـف عليـه .
انظر في المسألة : المستوعب ق ٢ ص ١٢٤٩ ، والكافي ج ٢ ص ٣٥٤ ، والمغنـي ج ٥ ص ٧١٠ ، ٧١١ ، والانصـاف ج ٦ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، والتنقيح ص ٢٤٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٤) وهو المذهب . وذلك لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .
انظر في المسألة : المصادر السابقة ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٢ .

فصـــــل :

وما التقطه سفيه او غير مكلف فعرفه الولي حولا فلم يعرف فهو لهم مع الحظ .

فان فرط في اخذه منهم فتلف ضمنه .

وان تلف بيد احدهم بلا تفريط فهدر .

فان فرط في واتلفه ضمنه . <١>

فصـــــل :

والرقيق يلتقط بلا اذن سيده في الاصح فيهما ،<٢> ولا يملك بهما على القيس .

فان فرط قبل الحول ضمن ، وتعلق برقبته ، والا فهدر .<٣>

فان عبر قيمته لم يلزم سيده مازاد .

وله اعلامه به ان امنه ، والا كتمه عنه وسلمه الى حاكم يعرفه سنة ثم هو لسيده في ذمته .

وله اخذه من عنده قبل الحول وبعده/(ق - ١٧٩ /١) وتركه معه ان كان عدلا ، والا ضمن .

ولا يضمن ما اخذه سيده منه .

فان عرفه حولا فهو لسيده مضمونا بمثله او قيمته ، وان عرفه بعضه اتمه سيده .

وان لم يعرفه عرفه سيده .<٤>

وان انفقه قبل الحول ففي رقبته ، وبعده في ذمته ، نص عليه مطلقا .

وقيـــل : ان لم يعلم به سيده حتى عرفه وانفقه - وقلنا : يملكه - ففي ذمته .

---

(١) انظر في هذا كله : مختصر الخرقي ص ٨٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٥٥ ١٢٥٦ ، والمغني ج ٥ ص ٧٣١ ، والشرح الكبير ج ٢ ص ٤٩٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٥ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن من جاز له قبول الوديعة بغير اذن سيده ، جاز له الالتقاط كالحر . ولأن للرقيق قولا صحيحا ، فصح تعريفه كالحر .
فاذا تم الحول ملكه سيده بشرطه ، لأنه من جملة اكسابه .
انظر : الهداية ج ١ ص ٢٠٤ ، والمغني ج ٥ ص ٧٣٢ ، ٧٣٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦١ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٦ .

(٣) انظر : المغني ج ٥ ص ٧٣٣ .

(٤) انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ ، والمغني ج ٥ ص ٧٣٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٠٤ .

وان قلنا : لا يملكه ففي رقبته . <١>

وقيـــل : يلزم مدعي اللقطة بالصفة بينة بالتقاط العبد ان كذبه سيده . <٢>

وان التقطه ثم عتق اخذه سيده . <٣>

وقال المصنف : ان عتق بعد الحول والتعريف ، وقلنا : يملك ، فلا . والمكاتب كالحر ، والمدبر والمعلق عتقه بصفة وام الولد كالقن . <٤>

ومن بعضه حر فله ولسيده بالقسط مطلقا .

وقيـــل : هي مع المهاياة <٥> لمن وجدها في يومه قبل الالتقاط . <٦> وكذا الخلاف في نادر كسبه ، كهدية ووصية وركاز ، ونحو ذلك ، <٧> كما سبق .

فصـــــل :

ومن اخذ نعله او ثوبه ووجد موضعه غيره فلقطة .

وقيـــل : ان ظن سرقته بقرينة كجودة متاعه ، اخذه بحقه ، كمن اخذه منه قهرا او اعطاه عنه درهما ، او دون ثمنه .

---

(١) والمعتمد في المذهب : أن العبد اذا أتلفها تعلق ضمانها برقبته سواء أتلفها قبل الحول أو بعده .
وذلك لأنه أتلف مال غيره فكان ضمانه في رقبته كغير اللقطة .
انظر في المسألة المصادر السابقة ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٧ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨١ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٥٧ .

(٣) وذلك لأنه من كسبه واكسابه لسيده . انظر: المغني ج ٥ ص ٧٣٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦١ .

(٤) قال المرداوى - رحمه الله - :" بلا نزاع " الانصاف ج ٦ ص ٤٢٨ .

(٥) المهاياة : أمر يتهايأ القوم فيتراضون به . وهي المناوبة .
انظر: لسان العرب ج ١ ص ١٨٩ ، وشرح المنتهى ج ٦ ص ٤٨١ .

(٦) والمذهب : أنها تكون بينه وبين سيده بالقسط . وذلك كسائر الاكساب
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٣٤ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٩٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٨ .

(٧) انظر المصادر السابقة - عدا المغني - ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٤ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨١ .

وقيـــل : بل يرفعه الى حاكم يبيعه ويوفيه حقه مطلقا ، فان تعذر ذلك اخذه .<١>

ومن اخذ خمر زيد اذن فتخلل في يده ، فهو له دون زيد .

---

(١) والصحيح من المذهب في المسألة ماقدمه المصنف من أنه لقطه ، ونص عليه أحمد في رواية ابن القاسم وابن بختان .
وقال الموفق عن القول الثاني بأنه أقرب الى الرفق بالناس .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧١٨ ، ٧١٩ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٢٩ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٣ .

بـــــاب اللقيـــــط ونحـــوه

وهو كل طفل نبذ أو ضل ولا كافل له من قريب أو غريب. <١>

وقيـــل : المميز كالطفل. <٢>

وأخذه فرض كفاية. <٣>

وهو حر مطلقا ان لم يدع احد رقه. <٤>

ومسلم ان وجد في بلد اسلام سكنه مسلمون، أو هم وكفار.<٥>

وقيـــل : أو مسلم واحد وكفار.<٦>

---

(١) اللقيط : على وزن فعيل ، بمعنى مفعول ، كجريح وقتيل وطريح. والنبذ : الطرح.
وفي الاصطلاح عرف بتعاريف منها تعريف المصنف ، ومنها تعريف المرداوى : طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل .
انظر: المطلع ص ٢٨٤ ، ولسان العرب ج ٧ ص ٣٩٤ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٢ ، والتنقيح ص ٢٤٧ .

(٢) الصحيح من المذهب : أن الطفل لقيط الى سن التمييز فقط. وعند الاكثر الى البلوغ .
انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٧٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٢ .

(٣) وذلك لقوله تعالى:" وتعاونوا على البر والتقوى..." سورة المائدة آية (٢).
ولأن فيه انجاء آدمي من الهلاك فوجب ، كتخليص الغريق .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٩٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٤) يعني أنه حر في جميع أحكامه . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
انظر: مختصر الخرقي ص ٨٠ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٢ .

(٥) وهو المذهب. وذلك تغليبا للدار والاسلام ،ولأن الاسلام يعلو ولا يعلى.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٧ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٤،والتنقيح.

(٦) قال به جماعة منهم القاضي وابن عقيل والموفق. والتحقيق تقييده بقيد: ان أمكن كونه منه.
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٤٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٤ ، والتنقيح ص ٢٤٧ ، والاقناع ج ٤ ص ٤٠٥ .

وان وجد في بلد كفر او فيما فتحناه وتركناهم فيه بجزية ولا مسلم فيها ، فكافر .

وقيـــل: بل مسلم لعدم تبعية ابويه ، كما لو كثر فيهما المسلمون.<١>

وان كان في احدهما مسلم واحد مقيم او اسير او تاجر ، او وجد فيما غلبونا عليه من دارنا ولا مسلم فيه ، فوجهان.<٢>

وان كان في هذا مسلم ساكن فمسلم. <٣>

ولقيط دار الحرب اذا صارت لنا صار مسلما.

وقيـــل: هو حر مسلم الا ان/(ق - ١٧٩/ب) يوجد في بلد كفر .

وقيـــل: ان كان فيه مسلم فمسلم ، والا فلا.<٤>

ولا يحكم باسلام صغير مع حياة ابويه في دار اسلام او كفر.<٥>

فصـــــــل :

وله ما معه وعليه وتحته وفوقه وبجنبه من نقد وحلي وعرض ومتعلق به او بثوبه من حيوان وغيره. <٦>

---

(١) والمذهب الاول: انه كافر. وذلك لأن الدار لهم، وأهلها منهم .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٧ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٤ .

(٢) الوجه الأول : كافر .
الوجه الثاني: مسلم . وجزمه به الموفق في الثانية والقاضي في الثالثة .
والمذهب أنه : كافر ان وجد في بلد كفر. تغليبا للدار .
انظر: المصادر السابقة ، والكافي ج ٢ص٣٦٣، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٤ .

(٣) أى : ان كان فيما غلبونا عليه من دارنا مسلم ساكن ، فاللقيط مسلم . وهو اختيار الموفق وتابعه الشارح .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٤٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٥ .

(٤) اذا وجد في بلد حرب ولا مسلم فيها ، فالمذهب أنه كافر. وان كان فيه مسلم ولو واحدا حكم بكفره فاذا أكثر المسلمون فمسلم .
انظر اضافة لما سبق : المحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، والتنقيح ص ٢٤٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٥ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٦٨ .

(٦) وذلك لأن الطفل يملك ، وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٢ ، ٧٥٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٥ .

فان دفن تحته او عنده او وضع بقربه وليس ثم غيره فوجهان.<١>
وقيـــل: ان دفن بقربه دفنا طريا، او كتب في ورقة انه له ،فله.<٢>
وفي الورقة احتمال .
وان وجد في دار خالية او خيمة ونحوهما فله. <٣>

فصـــــل :

ويحفظه ملتقطه الحر المكلف المسلم الامين الرشيد فقط.<٤>
وقيـــل: والفاسق الامين ، ولا يسافر به. <٥>
وقيـــل: بلى ، ويضم اليه امين ، ويشاع امره.<٦>
قال المصنف : والسفيه كالفاسق. <٧>

---

(١)،(٢) هنا مسألتان فيهما وجهان :
الأول : يكون له .
الثاني: لا يكون له .
والصحيح من المذهب انه يكون له ، أما في المدفون تحته ، أو بقربه دفنا طريا ،فلأن الظاهر انه حفر النابذ له . وهو له كالمتصل . ولأنه يحكم به للبالغ فكذا الطفل .
وأما الموضوع بقربه فله عملا بالظاهر .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٦ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، والتنقيح ص ٢٤٧ .

(٣) انظر: المغني ج ٥ ص ٥٧٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٥ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٥ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٣ .

(٤) الصحيح من المذهب اشتراط العدالة في الملتقط ولو ظاهرا - اضافة لما ذكر - وعليه فلا حضانة لفاسق .
انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، والتنقيح ص ٢٤٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨٣ .

(٥) هذا ظاهر قول الخرقي - رحمه الله - . انظر: مختصر الخرقي ص ٨٠ والمغني ج ٥ ص ٧٥٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٨ .

(٦) انظر: المغني ج ٥ ص ٧٥٦ ، ٧٥٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٧) وذلك لأنه لا ولاية له على نفسه ، فأولى أن لايكون وليا على غيره.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨٣ .

ويسن الاشهاد عليه وعلى ما معه .

وقيل : يجب . فلو تركه فلا حضانة له وجاز اخذه منه .<١>

فصل :

وينفق عليه حاضنه مما هو له بالمعروف .

وعنه : ان انفق بلا اذن حاكم ضمن . <٢>

وله حفظه بدونها .

وان بلغ واختلفا في النفقة صدق المنفق . <٣>

فان لم يكن له شيء فمن بيت المال ، فان تعذر فممن علم حاله من المسلمين من صدقة وغيرها مجانا .<٤>

وقيل: نفقته فرض كفاية .

فان تعذر اقترض الحاكم على بيت المال ، فان تعذر انفق عليه ملتقطه او استدان له نفقة ورجع عليه بهما .

وعنه : لا يرجع .

وعنه : ان انفق منه او استدان له باذن حاكم ، او اشهد بهما رجع . والا فلا . <٥>

---

(١) الصحيح من المذهب : انه يسن الاشهاد عليه وعلى مامعه ، كاللقطة ودفعا لنفسه لئلا تراوده باسترقابه . وصونا لنفسه عن جحد ماله .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٢) والمذهب ماقدمه المصنف . وذلك لانه وليه ، فلم يفتقر الى اذن حاكم كولي اليتيم . (والمستحب أن يكون باذن حاكم ان وجد).
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٦ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٧ .

(٣) وذلك لانه أمين ، فكان القول قوله كولي اليتيم .
انظر:المغني ج ٥ ص ٧٥٥ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٦ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٦ .

(٤) وذلك لأن النفقة عليه عندئذ فرض كفاية ، لأن بها بقاء حياته فوجبت ن كانقاذ الغريق .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٦٧ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٢ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٣ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٥ ، والمنتهى مع شرحه ج ٢ ص ٤٨٢ .

(٥) الصحيح من المذهب : أنه يرجع اذا نوى الرجوع. وذلك لأنه أدى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن اذا قضى عن المضمون عنه .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٥٢ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٥ .

وان بان موسرا او كسوبا رجع عليه ، وان بان فقيرا عاجزا وله سيد او اب موسر رجع عليهما ، والا وفاه الحاكم من بيت المال ٠<١>

فصـــــل :

وان التقطه كافر - وحكم بكفره - اقر بيده ، والا فلا ٠

وان التقطه قن ، او مدبر ، او ام ولد ، او من علق عتقه بصفة ، او مكاتب ، لم يقر معهم بلا اذن سيدهم ، وله ولاؤه وحضانته دونهم ٠

ومن التقطه منهم باذنه فهو نائبه في اخذه وحضانته٠ <٢>

وان التقطه امين منع من السفر به ٠

وقيـــل : بل يؤخذ منه٠<٣>

فصـــــل :

ولا يسافر به حاضنه من حضر الى بدو ، ويجوز عكسه٠<٤>

وفيه/ (ق - ١/١٨٠) من حضر الى حضر ومن حلة <٥> الى حلة ومن قرية الى قرية وجهان ٠

وقيـــل: ان نوى الاقامة فيما انتقل اليه من بلد وحلة وقرية جاز ، والا فلا ٠<٦>

---

(١) انظر :الكافي ج ٢ ص ٣٦٤ ٠

(٢) انظر في هذا كله : الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٩ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٣٩٠

(٣) الصحيح من المذهب اشتراط العدالة في أصل المسألة فلا يقر معه اذا لم يكن عدلا ، سواء أقام به أو أراد السفر ٠ انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤٣٨ ٠

(٤) أما الأولى : فلأن مقامه في الحضر أصلح لدينه ودنياه وأرفه له ، والظاهر أنه ولد فيه فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه ، وظهور أهله واعترافهم به٠
وأما الثانية : فلأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء الى الرفاهية والدعة والدين ٠
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٠٤ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٠ ، ٤٤١ ٠

(٥) الحلة ، بكسر الحاء : البيوت المجتمعة٠ انظر: المطلع ص ٢٨٤ ٠

(٦) الصحيح من المذهب في هذا كله : أنه لا يقر في يده٠ لأن بقاءه في بلده أرجى لكشف نسبه ٠
انظر:المقنع ج ٢ ص ٣٠٤ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٢٩٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٠ ، ٤٤١٠

ويقر بيد بدوي مقيم ببلدة مقيمة .

وان انتقل به في المواضع فوجهان.<١>

وقيـــل: من وجده في فضاء خال نقله حيث شاء.<٢>

فصـــــل :

فان ادعى التقاطه اثنان لأحدهما بينة او يد او صفة قدم.

وان اقاما بينتين ولا مزية لأحدهمـا بيـد ولا صفـة قدمـت السابقـة تاريخا ، فان تساويا فيه سقطا واقترعا فمن قرع فهي حلفه وجهان.<٣>

وقيـــل: يقدم اذن من وصفه.<٤>

وان كان بيد احدهما بينة داخل وخارج ،وفيها هنا روايات،الثالثة: القرعة.

ومع عدم البينة يقدم ذو اليد او الصفة ، وفي الحلف وجهان.<٥>

وان كان بأيديهما قدم من قرع ، وفي حلفه وجهان.<٦>

وان كان بيد غيرهما ، او لابيد احد ، قدم من وصفه ، ثم مـن شـاء الحاكم ولو غيرهما .

وقيـــل : بل من قرع.<٧>

---

(١) أحدهما: لايقر بيده. لأن فيه اتعابا للطفل بتنقله.
انظر: المصادر السابقة والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٧ .

(٢) قاله في الخطيب بن تيمية في الترغيب . انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٧٧ والمبدع ج ٥ ص ٢٩٨ .

(٣) وفي أصل المسألة وجهان أحدهما سقوط البينتين وذكره المصنف والآخر يستعملان ويقرع بينهما.
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٦٢ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٣ .

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٧٨ .

(٥) أحدهما: يحلف. وهو الصحيح من المذهب. لكن الذى رأيت فيما اطلعت عليه من كتب المذهب أنهم يذكرون الحلف على ذي اليد ، لا الواصف .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٧٨ ، والمغني ج ٥ ص ٧٦٢ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٦ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٧٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٦) أحدهما: يحلف . وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٦٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٤ .

(٧) قال الموفق بأنه الأولى . والأول هو المذهب.وعليه جماهير الأصحاب. وذلك لأنه لاحق لهما .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٥ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٧٨ ، والمغني ج ٥ ص ٧٦٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٥ .

ولا يخير اللقيط تشهيا ،<١>ولا يرد الى موضعه .

ومن ترك حقه كفله الآخر ، فان عجز - وقيل : او تبرم ،او ضجر - ، سلمه الى حاكم .

فصـــــل :

ويقدم الموسر على المعسر والمقيم على المسافر، والبلدى على القروى ، والقروى على البدوى ، مع التساوى في البينة واليد والصفة والتشاح نفيا واثباتا .<٢>

ومع التساوي في الكل والتشاح يقدم من قرع .

وقيـــل: بل يسلمه الحاكم الى احدهما ، او غيرهما ،<٣> كما سبق.

فصـــــل :

وان ادعى نسبه مسلم ولا منازع له ، او كافر ، حر او عبد رجل او مراة ، وامكن صدق المدعي ، واللقيط حر او عبد حي او ميت ، لحقه نسبا ودينا ، ولم يقبل انكاره اذا بلغ حيا مطلقا ، ولا يتبع الرقيق في رقه ، ولا حر في حريته بلا بينة ،<٤> ولا الكافر في دينه .

وقيـــل: ونسبه ، الا ان يثبت انه ولد على فراشه فيتبعه فيهما .<٥>

قال المصنف : وكذا ان حكم بكفره بالدار .

وعنـــه: لا يلحق مزوجة ، ولا من لها اخوة او نسب يعرف الا ببينة.

---

(١) انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٧٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٠.

(٢) والمذهب تقديم الموسر على المعسر والمقيم على المسافر فقط .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٧٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٢ .

(٣) والمذهب الأول ، أى : أنه يقدم من قرع. وذلك لتساويهما في الحق.
انظر: المصادر السابقة ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٦ .

(٤) انظر في هذا كله : المغني ج ٥ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٢ - ٤٥٤ .

(٥) وتحقيق المذهب في هذا : أنه يلحق بالكافر (الذمي) نسبا اذا اقر به ، وكان يمكن أن يكون منه .
ولكن لا يلحق به في دينه الا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه ، بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٧٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٢ ،٤٥٣، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨٧ .

ولا يلحق زوجها بحال.<١>

ومن استلحق لقيطا/(ق - ١٨٠/ب) مكلفا ميتا او حيا، فصدقه، لحقه، والا فلا .

وان اسلم حربي في دار حرب ثم هاجر الينا ، او دخل دار اسلام او ذمة ثم اسلم ، وادعى نسب لقيط في دار اسلام ، ولم يكن عليه ولاء ، لحق به،<٢> سواء ادعاه ابنا او اخا او عما.

وان كان معتقا لقوم وادعاه اخا او عما او قريبا غير ولد لم يثبت نسبه.

وان ادعاه ولدا احتمل وجهين .

فصـــــــل :

وان ادعى نسبه رجلان ولا فراش ولا بينة ولا يد ، فهو للسابق دعوى في الاصح ، ولا يرجح من وصفه ، ويقدم منهما من له بينة او يد غير التقاطه ولو ادعياه معا.

فان تساويا فيهما او في عدمهما ارى القافة معهما او مع اقاربهما بعد موتهما ، فان الحقته القافة بهما او باحدهما لحق. <٣>

وان نفته عنهما او اشكل عليها او اختلف قائفان او لم يكن قافة ترك ليبلغ فيلحق بأيهما شاء بميل نفسه وطبعه وتلزمهما نفقته<٤> قبل ذلك .

وقيـــل: ينقطع نسبه منهما دون امه الحرة المعروفة النسب.

وقيـــل: يلحق بهما.<٥>

---

(١) المذهب انه ان اقرت به امرأة الحق بها. ولكن لا يلحق زوجها بدون تصديقه .
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨٧ .

(٢) قال المرداوى : "وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ". تصحيح الفروع ج ٤ ص ٥٧٩ .

(٣) انظر: الهداية ج ١ ص ٢٥٦ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٧٩ ، والمغني ج ٥ ص ٧٦٦ ، ٧٦٧ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٦-٣ ، ٣٠٧ .

(٤) (نفقته) كتبت في صلب المخطوطة (نصه) هكذا بدون اعجام ، وكتب في الهامش (لعله نفقته) فأثبتناه لأنه المناسب للسياق .

(٥) والمذهب في هذه المسألة انه : ينقطع نسبه . وذلك لأنه لادليل لأحدهما، فأشبه من لم يدع نسبه .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٧٩ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٩ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٧ .

وان اتفق قائفان وخالفا ثالثا عمل بقولهما ، نص عليه .

فان رجعا عن الاعتراف بنسبه لم يقبل منهما ، وان رجع احدهما ثبت نسبه من الآخر . <١>

وان ادعاه امراتان - وقلنا : يصح - فكدعوى رجلين ، ولايلحق الا بواحدة .

وان سمعت دعوى احداهما وحدها فهي كالمنفردة .<٢>

وان الحقته القافة بكافرة لم يثبت كفره .<٣>

وان ادعاه ثلاثة رجال ، او وطئوا امراة بشبهة - حرة او امة - في طهر ، وامكن ان الولد منهم ، لحق بهم بقول القافة فقط ، نص عليه . ولا اثر لكون احدهم محرم الابوين او احدهما .

وان ادعاه اكثر من ثلاثة فوجهان ، احدهما : لا يلحق باحد .

وقيل : لا يلحق باكثر من اثنين ، ويكون كمن ادعاه اثنان ولا قافة . <٤>

وان ادعاه مسلم وكافر ، او حر او عبد ، ولا بينة ، ولايد ، فكالمسلمين والحرين ، نص عليه . <٥>

وقيل : بل يعمل بالقافة ، فان الحقته بالكافر لحقه نسبا لادينا وان الحقته بالعبد لحقه نسبا لا رقا .<٦>

---

(١) انظر : الانصاف ج ٦ ص ٤٦٢ .

(٢) انظر : الهداية ج ١ ص ٢٠٦ ، والمستوعب ق ٢ ١٢٨١ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٨ .

(٣) وذلك لانه ثبت اسلامه بظاهر الدار ، فلا يزول ذلك بظن ولا شبهة ، كما لم تزل بمجرد الدعوى .
انظر : الكافي ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٨ .

(٤) والمذهب في هذه المسالة : انه اذا ادعاه اكثر من اثنين فالحق بهم ، لحق بهم .
وذلك لان المعنى الذي لاجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه ، فيقاس عليه ، واذا جاز ان يلحق من اثنين جاز ان يلحق من اكثر من ذلك .
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٢٨١ ، ١٢٨٢ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٦ .

(٥) انظر : المغني ج ٥ ص ٧٦٦ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٦ .

(٦) وهو وجه ذكره ابن ابي موسى - رحمه الله - انظر المستوعب ق٢ ص ١٢٨٠، ١٢٨١ .

ومن سبقت دعواه وله يد غير الالتقاط قدم ، ومع اليد المعتبرة وعدم السبق/(ق - ١/١٨١) فيه احتمالان.<١>

وقيل: لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة. <٢>

فصل :

فان كان لامراتين ابن وبنت فادعت كل منهما انها ام للابن عرض معهما على القافة .

وقيل : بل يعرض لبنهما على اهل الخبرة به فمن لبنها لبن ابن فهي امه ، فانه قد قيل: ان لبنه اثقل .<٣>

فصل :

والقائف <٤> كل ذكر مسلم عدل حر - وقيل : او عبد - مجرب الاصابة. <٥>

---

(١) ذكر هذا في التلخيص. انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤٥٥ .

(٢) وهو وجه في الارشاد لابن ابي موسى .
والمذهب : سماع دعوى الكافر ، ولو لم يكن له بينة. ونص عليه. وعليه الأصحاب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٦٣ ، والكافي ج ٢ ص ٣٦٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٥ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٥ .

(٣) المعتمد على مافي الاقناع أنه يعرض على القافة ، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به ، فان لم توجد قافة اعتبر اللبن خاصة .
انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٦ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٤١٠ .

(٤) القائف مفرد جمعه القافة ، وهم : قوم يعرفون الانساب بالشبه. ولايختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف .
انظر: المغني ج ٥ ص ٢٦٩ ، والمطلع ص ٢٨٤ .

(٥) المذهب أنه يشترط في القائف أن يكون ذكرا عدلا مجرب الاصابة ، ولا تشترط فيه الحرية .
أما الاسلام فلم يصرح باشتراطه غير المصنف الا السامري. وقال البهوتي:" وعلم منه (أي من اشتراط العدالة) اشتراط اسلامه بالأولى" شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٩ .
وقال ـ أيضا:" مقتضى قول الأصحاب إنه كحاكم أو شاهد: اعتبار الاسلام قطعا، والله أعلم ". كشاف القناع ج ٤ ص ٢٣٩ .
وانظر في هذا كله: المغني ج ٥ ص ٧٦٩ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٣٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٨٩ .

ويكفي قائف واحد يخبر.

وقيـــل : لابد من اثنين يشهدان. <١>

ومن عرف مولودا بين نسوة ليس فيهن امه ، ثم وهي فيهن ، فاصاب كل (مرة)<٢> فقائف ، والا فلا. <٣>

وقيـــل: يترك الولد بين عشرة رجال غير مدعيه ، فان الحقه بأحدهم سقط قوله ، وان نفاه عنهم ترك مع عشرين منهم مدعيه ، فان الحقه به علمت اصابته ، والا فلا.<٤>

فصـــل :

ومن ادعى رق مجهول النسب من لقيط وغيره ، وهو في يده غير مكلف لصغر او جنون ، واثبت انه له ، او ان امته ولدته في ملكه ، او انه اشتراه او اتهبه او ورثه او سباه ، فهو له. <٥>

وان قالت البينة : ولدته امه ، ولم تقل : ولدته في ملكه ، ولم يذكر سببا آخر ، فوجهان.<٦>

---

(١) وهما روايتان ، نص على الأولى في رواية أبي طالب واسماعيل بن سعيد وعلى الثانية في رواية : محمد بن داود المصيصي ، والاثرم ، وجعفر بن محمد .
والمذهب انه يكفي قائف واحد يخبر.
وذلك لما روى البخارى عن عائشة - رضي الله عنها - قالت :" دخل عليّ وزيد قائف والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد ، وأسامة بن زيد ابن حارثة مضطجعان ، فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض ... فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه فأخبر به عائشة " صحيح البخارى في كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - باب مناقب زيد بن حارثة ج ٤ ص ٢١٣ .
ولأنه بمنزلة الحاكم يجتهد ويحكم ، كما يجتهد الحاكم ويحكم.
انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٧٠ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٢) (مرة) كتبت في المخطوطة (امرأة)، والتصويب يدل له السياق .

(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣١٠ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٤) قاله القاضي - رحمه الله - . انظر: المغني ج ٥ ص ٧٦٩ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٣٥٩ .

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٦) أحدهما لابد أن تشهد أن أمته ولدته في ملكه ليثبت له ملكه . وذلك لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه لها فلا يكون له ، وهو ابن أمته .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٨٣ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٨ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٠ .

وقيـــل: تسمع بينته في غير اللقيط بدون ذكر سببه.<١>

فان لم يكن في يده سمعت بينته في غيره بيد سابقة ، وان ضل عنه او ذهب منه او سرق او غصب .

ومع اليد وعدم البينة يصدق في غير اللقيط انه له. <٢>

فاذا صار مكلفا لم يقبل انكاره.<٣>

وان كان المُدَّعى رقه مكلفا ، فقال: انا حر ، صدق. <٤>

وفي المميز وجهان.<٥>

وان اقر له المكلف برقه بعد انكاره لم يقبل.<٦>

وان لم يسبق انكاره ولا دليله ، او اقر له به ابتداء ، فصدقه ، قبل اقراره في الاظهر .

وقيـــل: وفي بقية احكامه .

وقيـــل: بل يقبل فيما عليه فقط.<٧>

وان اقر بالرق لزيد فكذبه ، ثم اقر به لعمرو فصدقه ، فوجهان.<٨>

---

(١) انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤٥٠ .
(٢) انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٩ .
(٣) انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٧٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٣ .
(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٧٧٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧١، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٠٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٣ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٨ .
(٥) أحدهما: يقبل قول المميز بانه حر. وهو الصحيح من المذهب.
انظر: المحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٩ .
(٦) قال المرداوى - رحمه الله - :" قولا واحدا " الانصاف ج ٦ ص ٤٥١ .
(٧) الصحيح من المذهب في هذه المسألة : أنه لا يقبل اقراره بالرق . وهو غير الاقوال التي ذكرها المصنف - رحمه الله - وذلك لأنه يبطل حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلا يصح ، كما لو أقر قبل ذلك بالحرية . ولأنه محكوم بحريته فلا يقبل اقراره بالرق . ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه ، لأنه في تلك الحال ممن لا يعقل ، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فيكون اقراره باطلا .
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٧٨ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥١ .
(٨) هذان الوجهان مبنيان على القول بقبول اقراره ، وهو خلاف المذهب.
والوجه الأول : يقبل. واختاره الموفق .
والوجه الثاني : لايقبل .
انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ، والمغني ج ٥ ص ٧٧٩ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٨٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

فان بلغ مكلفا فنكح وطلق وتصرف تصرف حر مسلم ، وجُنِيَ عليه ، وجنى هو ، ثم اقر بالرق لزيد فصدقه ، لم يقبل اقراره .

وعنـــه : يقبل .

وعنـــه : فيما عليه فقط. <١>

فان قبلناه مطلقا من رجل بان فساد نكاحه وعقوده لعدم اذن سيده ، ويلزمه فيهما ما يلزم/(ق-١٨١ /ب) غير المأذون له .

وان ابطلناه فيما هو له فقط فسد نكاحه اذن ويلزمه مايلزم الحر قبل الدخول وبعده .

وقال المصنف : ان حكم بحريته ثم اقر بالرق صدق. والحر بحرية امه لا يقبل قوله بالرق .

وان اقرت به المزوجه - وقلنا : لا يصح مطلقا - فالنكاح والوطء كما كانا ، والولد قبل ذلك حر مجانا ، وفيما بعد قن ولسيدها الاقل من المسمى او مهر المثل ، ولزوجها ان يطلقها ثلاثا ، وعدتها ثلاثة قروء ، وان مات فشهران وخمسة ايام .

وان قلنا : يصح، فهي اذن امه. وفي الماضي ان قبلناه فقد تصرفت بلا اذن سيدها فلا نكاح، ولا مهر قبل الوطء ، ويجب بعده مهر المثل ، ويفدي ولده يوم ولد حيا، ولا يرق ، وتستبرأ بقرء ، وان افترقا. <٢>

وقيـــل: يرد قولها في الماضي فقط .

وان جنى احدهما على حر او عبد جناية توجب قودا ، ثم اقر بالرق، اقتص منه. <٣>

وان اوجبت مالا ففي ذمته ان كذبناه ، والا ففي رقبته .

وان جنى عليه عبد اقتص منه ، والا تعلق الارش برقبته .

وان جنى عليه حر تعين الارش ، فان قطع احدى يديه والقيمة اقل من نصف الدية فللسيد القيمة فقط . <٤>

---

(١) والصحيح من المذهب ماقدمه المصنف - رحمه الله - ، وهو انه لا يقبل اقراره بالرق ، وقد تقدم تعليله قريبا.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٨٣ ، ١٢٨٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٣ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥١ .

(٢) انظر في هذا كله : المغني ج ٥ ص ٧٧٩ - ٧٨١ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) وذلك لأن اقراره بالرق يقتضي وجوب القود عليه.
انظر: المغني ج ٥ ص ٧٨١ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧٣ .

(٤) انظر في هذا كله : المغني ج ٥ ص ٧٨١ ، ٧٨٢ .

فصـــــل :

فان بلغ وهو مسلم عاقل ، او محكوم باسلامه ، فنطق بكفر يقر اهله ، وانه دينه ، فمرتد يقتل ان لم يسلم .

وعنـــه : بعد ثلاثة ايام. <١>

وقيـــل : هذا ان كان اسلم بنفسه ، وقلنا : يصح اسلامه ، او صار مسلما باسلام سابيه او احد ابويه او موته عندنا. وان صار مسلما بالدار اقر بجزية ، او الحق بمأمنه. (٢)

واذا اشتهر اسلامه لم تقبل دعواه الكفر بل يقتل ان اصر على الكفر.

وان بلغ ممسكا عن الاسلام والكفر فجنى عليه احد فأرشه له ، وان قتله عمدا وجب قتله.

وقيـــل: لا .

وقيـــل: ان صار مسلما بالدار فقط .

وقيـــل: او باسلام احد ابويه، او اسلام سابيه سقط، والا وجب.<٣> / (ق - ١/١٨٢).

وان قتل عمدا قبل بلوغه فللامام القود او اخذ الدية لا اقل .

وقيـــل: يجب القود فقط . <٤>

وكذا الخلاف في كل قتيل لا وارث له .

وان قطع طرفه عمدا وهو عاقل غني او فقير وجب القود وحبس الجاني حتى يبلغ اللقيط .

وعنـــه : للامام .

وقيـــل : والولي القود .

---

(١) وهذا هو المذهب . انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٤ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤٩ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٤ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٥٢ ، ج١٠ ص ٣٢٨ ، ٣٣١ .

(٢) وهو قول القاضي - رحمه الله - . وقال عنه الموفق - رحمه الله -: " وهذا وجه مظلم " .
المغني ج ٥ ص ٧٤٩ . وانظر: المصادر السابقة .

(٣) انظر في هذا الخلاف : الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٦.

(٤) المذهب أن الامام مخير بين القود وأخذ الدية. ونص عليه.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٦، والمغني ج ٥ ص ٧٥٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠١ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٦ .

وان كان الفقير مجنونا فله العفو على مال ينفقه ٠<١>

وان كان عاقلا او الغني مجنونا فوجهان٠ <٢>

وان منعناه الاخذ حبس الجاني الى الافاقة والبلوغ٠<٣>

وان قتل خطأ فديته لبيت المال٠ <٤>

وعنه : لملتقطه ٠<٥>

وان جنى هو خطأ عقل عنه بيت المال٠ <٦>

وان بلغ فقذفه مكلف او جنى عليه بما يوجب قودا ، وادعى رقه او كفره ، فقال : بل انا حر مسلم ، صدق ٠

وقيل : لا٠

وقيل : لايصدق في الجناية عليه فقط٠ <٧>

---

(١) المذهب أنه ان قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه مع رشده ، فيحبس الجاني الى أوان البلوغ والرشد ، الا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فيجب على الامام العفو على مال ينفقه عليه ٠
انظر في هذه المسألة : الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٠ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠١ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٦ - ٤٤٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٧ ٠

(٢) أما في مسألة الفقير العاقل : فالصحيح من المذهب : أن للامام العفو على مال ينفق عليه ٠
وأما مسألة الغني المجنون ، فالمذهب : أنه ليس للامام العفو على مال بل ينتظر افاقته ٠
انظر: الانصاف ج ٦ ص ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٧ ٠

(٣) انظر: المغني ج ٥ ص ٧٥٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٨ ٠

(٤) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب٠ (ومرادنا اذا لم يخلف وارثا)٠ وذلك لأنه مسلم ، ولا ارث له ، فكان ماله وديته لبيت المال كغير اللقيط
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٠ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٥ ٠

(٥) واختارها شيخ الاسلام ، وابن قاضي الجبل ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٨٧ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٦ ٠

(٦) وذلك لأن ميراثه له ونفقته عليه ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٨ ، والمغني ج ٥ ص ٧٥٠ ، والاقناع ج ٢ ص ٤٠٧ ٠

(٧) والمذهب في هذه المسألة ما قدمه المصنف ، وهو أنه يصدق اللقيط٠ وذلك لأنه محكوم باسلامه وحريته ، فقوله موافق للظاهر ٠ ==

وان مات البالغ ممسكا عنهما فكسائر المسلمين في سائر احكامه ٠<١>

وله ان يلتقط امة تحرم عليه للحفظ والتملك ، وان حلت له فللحفظ فقط ٠

وان كان بيده صغيرة وادعى انها زوجته لم تقر معه بلا بينة ، لان اليد لا تثبت على حرة ، ولا على منافع بضعها ، ولا تصدق هي لصغرها٠

* * *

--- انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٥ ، والكافي ج ٢ ص ٣٧١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٠٢ ، والانصاف ج ٦ ص ٤٤٨ ٠

(١) انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٧١ ٠

بـــاب الوقـــف وما يتعلق به

وهو تحبيس الأصل وتسبيل منفعته على معروف او بر او قربة. <١>
وقيـــل : او مباح غير مندوب ومكروه وواجب ومحرم .
وقيـــل : لا يصح وقف ليس قربة سواء اثم فيه او لا .
وقيـــل : يصح ان لم يكن معصية سواء كان قربة او لا .<٢>
وهو مستحب. <٣>

---

(١) الوقف في اللغة : مصدر وقف ، والوقف يطلق ويراد به الحبس ، ويطلق ويراد به المنع .
نقول : وقفت الأرض على المساكين ، وللمساكين ، وقفت الدابة ، والدار ونحوه ، أى : جعلتها محبوسة على ماوقفت عليه .
ونقول : وقفت الرجل عن الشيء. أى : منعته عنه .
انظر: الصحاح ج ٤ ص ١٤٤٠ ، والمطلع ص ٢٨٥ ، واللسان ج ٩ ص ٣٥٩ ، والمصباح المنير ص ٢٥٦ .
واما الاصطلاح :فقد عرف بتعاريف منها تعريف المصنف ومنهم من عرفه ببعض هذا فقال : " هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " .
وقول المصنف :" على معروف أو بر أو قربة" من علماء المذهب من جعل المعروف : كونه معينا ، فلابد أن يكون الموقوف عليه معروفا (معينا). ومنهم من جعله قسما من البر كالوقف على المساكين والمساجد. والله أعلم . أو يكون على بر أو قربة ، وذلك لأن الوقف بر وقربة وصدقة فلأن من وجود ذلك فيما لأجله الوقف اذ هو المقصود ، وذلك مثل بناء المساجد والقناطر والمصحات والمدارس واصلاح الطرق وطباعة القرآن الكريم وكتب العلم ونحو ذلك .
فلا يكون الوقف على غير معروف (غير معين) كرجل وامرأة ، ولا على معصية .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٤ ، ٦٤٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٩٧ وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٢) والمذهب أن من شروط الوقف أن يكون على بر . لأن المقصود منه التقرب الى الله تعالى ، واذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود .
انظر في هذه المسألة اضافة الى المصادر السابقة : الفروع ج ٤ ص ٥٨٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢ ، ١٣ .

(٣) انظر : الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٨٩ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٨ ، والمغني ج ٥ ص ٥٩٧ ، والمذهب الأحمد ص ١١٨ ، والاقناع ج ٣ ص ٢ .
ومما يدل له : مارواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما :" أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يارسول الله اني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه ، فما تأمرني به ؟ ===

وان نذر وقف شيء معين من ماله وجب ولزم .

ولا يصح الا ممن يصح تصرفه في ماله الذى يريد وقفه وتبرعه به <١> على من تصح الهبة له ان كان آدميا حرا معصوما ، او جمعا محصورا حتى الفاسق والذمى ، او غير محصور كالفقراء والعلماء ونحوهم ، او على مسجد ومدرسة ورباط <٢> وخانقاه ، او سور وجسر ومقبرة وسقاية <٣> ونحو ذلك. <٤>

وان يكون ماوقفه عينا موجودة مملوكة له بيده وتصرفه يجوز له بيعها قرب وقفها ، ويدوم /(ق - ١٨٢) نفعها المباح مع بقاء عينها<٥>،

=== قال : " ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها ".
قال : فتصدق بها عمر : أنه لايباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول ". رواه البخارى في صحيحه في كتاب الشروط - باب الشروط في الوقف ج ٣ ص ١٨٥ ، واللفظ له . ومسلم في صحيحه في كتاب الوصية باب الوقف ج ٣ ص ١٢٥٥ .

(١) أركان الوقف : الواقف ، والموقوف عليه ، وما ينعقد به . وماذكره المصنف - رحمه الله - هنا هو شرط الواقف .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٨ ، والمذهب الأحمد ص ١١٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٣ ، ٣١٥ ، والتنقيح المشبع ص ٢٤٩ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) الرباط

(٣) السقاية ، بكسر السين : موضع السقي . والمراد بها هنا : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بشرط وجود الماء . والله أعلم.
انظر: المطلع ص ٢٨٥ ، ولسان العرب ج ١٤ ص ٣٩١ ، والانصاف ج ٧ ص ٤ .

(٤) ماذكره المصنف - رحمه الله - هنا هو شرط الموقوف عليه ، وسيأتي لبعض مسائله تفصيل ، وخلاف يذكر في مواضعه - ان شاء الله - .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والمذهب الأحمد ص ١١٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٩ .

(٥) هذا هو شرط الموقوف .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٢ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والمذهب الأحمد ص ١١٨، والانصاف ج ٧ ص ٧ .

كعقار <١> ومفرز ومشاع بسيط ومبني ، وعلو ممكن او سفله او وسطه - وان اهمل استطراقه - ، ومنقول مفرز او مشاع من حيوان واثاث وآنية ، وعدة وعرقلة ، وسلاح ، وشجر وغير ذلك،<٢> دون مطعوم ومشروب ومشموم كريحان

---

(١) نص عليه • وذلك لحديث عمر - رضي الله عنه - السابق • انظر: المصادر السابقة بالأجزاء والصفحات •

(٢) أما وقف المشاع فقد نص أحمد - رحمه الله - على صحته ، وهو المذهب •

وأما وقف المنقول كالحيوان والأثاث والسلاح فقد نص على صحته ، وهو الصحيح من المذهب •

ومما يدل لذلك مايلي :

١ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : " قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم : ان المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إليّ منها ، وقد أردت أن أتصدق بها • فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" احبس أصلها وسبل ثمرتها "• أخرجه النسائي في سننه في كتاب الأحباس ، باب حبس المشاع ج ٦ ص ٢٣٢ ، وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات ، باب من وقف ج ٢ ص ٨٠١ • واسناده صحيح • ارواء الغليل ج ٦ ص ٣١ •

٢ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال النبي صلى الله عليه وسلم :" من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة "• أخرجه البخارى في صحيحه ، في كتاب الجهاد والسير - باب من احتبس فرسا ••• ج ٣ ص ٢١٦ •

٣ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال النبي صلى الله عليه وسلم :" وأما خالد ••• قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله " أخرجه البخارى في صحيحه ، في كتاب الزكاة - باب قول الله تعالى :" وفي الرقاب••• " ج ٢ ص ١٢٩ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب الزكاة - باب في تقديم الزكاة ومنعها ج ٢ ص ٦٧٧ ، واللفظ له •

انظر: كتاب الوقوف من مسائل الامام أحمد للخلال ص ٤٥١ ، ٤٩١ ، ٤٩٥ ، ومختصر الخرقي ص ٧٩ ، ورؤوس المسائل ص ٨١٦ ، ٨١٨ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والافصاح ج ٢ ص ٥٢ ، ٥٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٠ ، ١٢٩٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٢ ، ٦٤٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٨ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٧ ، ٨ •

ونحوه ، وشمع ، ومرهون ومؤجر يمتنع بيعه ، وكلب وخنزير. <١>

وفي أم الولد وجهان .<٢>

وقال المصنف : ان صح بيعها صح وقفها ، والا فلا. <٣>

وفي صحة وقف الحلي لاعارته ولبسه روايتان. <٤>

وفي صحة وقف النقدين للوزن بهما والتحلي وجهان. <٥>

---

(١) انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٢٩١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٠ ، ٦٤١ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٨ ص ١٠ ، ١٢ .

(٢) أحدهما : أنه لايصح وقفها . وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. وذلك لأن الوقف نقل للملك فيها في الحياة ، فلا يصح كالبيع .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤١ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٩ .

(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٩ .

(٤) الرواية الأولى : يصح .
الرواية الثانية : لايصح . واختارها ابن أبي موسى .
والمذهب أنه يصح ، وعليه جماهير الأصحاب ، واستدلوا بما رواه الخلال باسناده عن نافع " أن حفصة أوقفت حليا على قوم " .
ومن طريق آخر عن نافع قال : ابتاعت حفصة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - حليا بعشرين ألف فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ". كتاب الوقوف من مسائل الامام أحمد للخلال ص ٤٩٨ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ .
ولأن الحلي عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار .
انظر: كتاب الوقوف ص ٤٨٩ فما بعدها ، مختصر الخرقي ص ٧٨ ، ٧٩ والهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤١ ، والفروع ج ٥ ص ٥٨٣ وشرح الزركشي (المطبوع) ج ٤ ص ٢٩٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٧ ، ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٨ .

(٥) الوجه الأول : لا يصح .
الوجه الثاني : يصح . واختاره صاحب التلخيص .
والصحيح من المذهب : أنه لايصح ، ونقله الجماعة عن الامام أحمد - رحمه الله - .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٤١ ، والشرح الكبير ج ١ ص ٣٩٤ ، والفروع ج ٥ ص ٥٨٣ ، وشرح الزركشي (المطبوع) ج ٤ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١٠ .

وان اطلق بطل. <١>

وقيـــل : يصح،ويحمل عليهما. <٢>

وان وقف نصف عبده صح ، ولم يسر الى بقيته.<٣> وان كان لغيره.

وان اعتق ماوقفه منه ، او اعتقه الموقوف عليه ، لم يصح عتقه ، ولم يسر.

وان اعتق الواقف باقيه ، او اعتقه شريكه فيه ، صح عتق بقيته ، ولم يسر الى الموقوف .

وان علق عتقه بصفة ثم وقفه قبلها صح وقفه. <٤>

فصـــل :

ومن وقف على مسجد قنديل ذهب او فضة لم يصح وقفه ، وهو لربه ، فيزكيه. <٥>

وقيـــل : يصح ، فيكسر ويصرف في مصلحته.<٦>

وان وقف فرسا بسرج ولجام مفضضين صح ، نص عليه. <٧>

---

(١) أى : فعلى القول بالجواز : ان أطلق الوقف بطل .
انظر: الفروع ج ٥ ص ٥٨٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١٠ .

(٢) أى : ويحمل على الوزن بهما والتحلي. انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣١٧ ، وشرح المنتهى ج ص ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٤) نقل في المبدع عن المصنف من قوله " وان وقف نصف عبده " الى هنا انظر: المبدع ج ٥ ص ٣١٧ .
ونقل بعضه في الاختيارات حيث قال :" وفي الرعاية : وان وقف نصف عبده ... ، وان أعتق الواقف باقيه أو أعتقه شريكه ، فقد صح عتق نفسه ، ولم يسر الى الموقوف " ثم قال :" قال أبو العباس : هذا ضعيف " الاختيارات ص ١٧١ ، ١٧٢ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . وعلل ذلك بأنه لاينتفع به مع بقاء عينه . ويزكيه ربه لبطلان وقفه وبقائه على ملك صاحبه .
انظر: الفروع ج ٥ ص ٥٨٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١١ ، والاقناع مع شرحه (كشاف القناع) ج ٤ ص ٢٤٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٢ .

(٦) اختاره الموفق ، وصوبه المرداوى - رحمهما الله - .
انظر: الفروع ج ٥ ص ٥٨٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١١ .

(٧) نص عليه في رواية بكر بن محمد . انظر: مجموع الفتاوى ج ٣١ ص ٢٣٦ .

وعنـــه : تباع الفضة وتصرف في وقف مثله .

وعنـــه : بل تنفق عليه. <١>

وان التزم في ذمته بوقف شيء ليس له ، كقوله : وقفت دارا او عبدا ، او وقف ما استأجره او ما وصي اليه بخدمته ، لم يصح .

ويصح الوقف على المسلمين ، وعلى قبيلة منهم ، وعلى اقليم وبلد منه ، واهل بلده. <٢>

ومن له دار يريد التنزه عنها فالأولى وقفها على الفقراء. <٣>

فصـــل :

ولا يصح وقف مجهول ولا عليه ،<٤> ولا وقف مبهم في الاصح فيه كأحد هذين ، ولا عليه .<٥>

---

(١) قال أحمد في رواية بكر بن محمد - أيضا - :" وان بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو أحب الي ، لأن الفضة لا ينتفع بها ، ولعله يشتري بتلك الفضة سرجا ولجاما ، فيكون أنفع للمسلمين . فقيل له : تباع الفضة ، وتصرف في نفقة الفرس ؟ قال: " لا ". المغني ج ٥ ص ٦٤٢ ، ومجموع الفتاوى ج ٣١ ص ٢٣٦ .
فنراه نص على أن بيع الفضة وصرف ثمنها في وقف مثله أحب اليه ، ونص على أنه لاينفق ثمنها على الفرس ، في هذه الرواية .
وذهب في شرح المنتهى الى ما نص عليه أحمد - رحمه الله - وذهب في غاية المنتهى الى الرواية الثانية . وذهب في الاقناع الى الرواية الأخيرة التي ذكرها المصنف .
انظر:- أيضا - في هذه المسألة : المبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والانصاف ج ٣ ص ١١ ، والتنقيح ص ٢٤٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٢ ، وغاية المنتهى ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٩ ، ٦٤٠ .

(٣) نص عليه أحمد ، وممن نقله عنه : أبو بكر المروذي ، وجعفر بن محمد. انظر: كتاب الوقوف ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٤) انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٠ .

(٥) لايصح وقف المبهم كأحد هذين ، وهو المذهب ، ولا يصح الوقف على المبهم على الصحيح من المذهب .
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣١٠ ، ٣١٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، ٣٢٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٩ ، ٢٠ .

وقيـــل : ان شرطنا قبوله .<١>
ويحتمل ان يصح مطلقا .

قال المصنف : ويخرج المبهم فيهما بقرعة .<٢>
ولا وقف جنين مفرد ،<٣> ولا عليه . <٤>
ولا على كتب توارة ، ولا انجيل ونحوهما .<٥>

ولا على مرتد حربي،<٦> ومصالح كنيسة وبيعة وصومعة ودير ونحوها ، كقنديل وحصر وبسط وفرش وخادم وقسيم /(ق - ٨٣أ) وترميم وعمارة ، من مسلم او كافر ، نص عليه .<٧>

---

(١) أى : وقيل : لا يصح وقف المبهم ولا عليه إن قلنا باشتراط القبول في الوقف ، وعليه اذا لم نقل باشتراط القبول في الوقف جاز وقف المبهم والوقف عليه .
انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٢٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٠ .

(٢) أى : وعلى القول بالصحة يخرج المبهم بالقرعة . قال المرداوى :" وهو مراد من يقول بذلك " الانصاف ج ٧ ص ٢٠ .

(٣) لأن الوقف تمليك فلا يجوز فيه كالبيع .
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٩٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣١٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٣ .

(٤) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وذلك لأنه تمليك ، والحمل لايصح تمليكه بغير الارث والوصية .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ص ١٢٩٣ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والانصاف ج ٧ ص٢٢ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٩ .

(٥)،(٦) وهو المذهب . انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ٩٩٣ ، ٩٩٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والفروع ج ٥ ص ٥٨٤ ، وشرح الزركشي (المطبوع) ج ٤ ص ٢٩٧ ، ٢٩٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٠ ،والانصاف ج ٧ ص ١٦ .

(٧) أما من المسلم فهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وأما من الكافر فعلى الصحيح من المذهب ، وذلك لأنه معصية ، لكون هذه المواضع بيوت للكفر .
انظر: المصادر السابقة ماعدا الكافي ، والفروع ج ٥ ص ٥٨٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥ .

ويصح منهما على من يمر بهما وينزلهما ، او يجتاز راجلا او راكبا .<١>

وعلى ذمي قريب .

وقيل : واجنبي .<٢>

ولا يصح وقف على قطاع الطريق ، وجنس الفسقة ، او الاغنياء ، والمغاني ، ولا على ميت ، ومَلَك ، وجني ، وشيطان ، وبهيمة دون ربها ، ولا على رقيق قن ومدبر وام ولد . <٣>

وفي المكاتب وجهان .

وقيل : ان قلنا : العبد يملك صح ، وكان لسيده .(٤>

وعنه : لايصح وقف منقول . <٥>

ولا ان يقف حر نفسه بحال ، ولا عليها على الاصح . <٦>

---

(١) وذلك لأن الوقف عليهم لا على الموضع .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٦ ، وحاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٥٩ . والمبدع ج ٥ ص ٣٢٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤ ، ١٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٦ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) وهو الصحيح من المذهب ، وذلك لجواز ملته . انظر: الكافي ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢١ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢١ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٤) الصحيح من المذهب : أنه لايصح الوقف على الرقيق القن والمدبر وام الولد والمكاتب .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمصادر السابقة في التعليق السابق والفروع وتصحيحه ج ٥ ص ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٠ - ٢٢ .

(٥) نص عليه في رواية الأثرم وحنبل . انظر: كتاب الوقوف ص ٤٩١ ، والانصاف ج ٧ ص ٧ . وتقدم بنا ص ٤٥٧ أن الصحيح من المذهب صحة وقف المنقول .

(٦) هذه هي الرواية الأولى : أنه لايصح أن يوقف على نفسه . نقلها حنبل وأبو طالب . وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وذلك لأن الوقف اما تمليك للرقبة أو للمنفعة ، وكلاهما لايصح ، لأن الانسان لايجوز له أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه . ---

ولا على التنوير على قبر وتبخيره ونحوهما ، وعلى من يقيم عنده ، او يخدمه او يزوره . <١>

ويصح وقف عبده على خدمة حجرة النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لاخراج ترابها واشعال قناديلها واصلاحها ، لا لاشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير والتحليق <٢> وكنس الحائط ، ونحو ذلك.<٣>

=== والرواية الثانية : يصح أن يوقف على نفسه . نقلها اسحاق بن ابراهيم بن هانيء ، ويوسف بن أبي موسى والفضل بن زياد. واختارها ابن أبي موسى ، وشيخ الاسلام ، وصححها غير واحد ، وذكر المرداوى أن العمل عليها وصوبه واستظهره .

انظر: مسائل ابن هانيء ج ٢ ص ٥١ ، والوقوف ص ٢٦٥ - ٢٦٨ ، والروايتين والوجهين ج ١ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٤ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٧ ، والاختيارات ص ١٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦ - ١٨ ، والتنقيح ص ٢٤٩ .

(١) وقد نقل غير واحد هذا عن المصنف - رحمه الله - ومما يدل لما ذكر أحاديث منها :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال :" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج " رواه أبو داود في سننه ، في كتاب الجنائز - باب في زيارة النساء القبور ج ٣ ص ٥٥٨ ، والترمذى في سننه في أبواب الصلاة - باب ماجاء في كراهية أن يتخذ على القبر مسجدا ج ١ ص ٢٠١ ، والنسائي في سننه في كتاب الجنائز - التلفيظ في اتخاذ السرج على القبور ج ٤ ص ٩٥ . وقال الترمذى : " حديث حسن " .

ولأن هذه الأمور ليست من البر بل هي من وسائل الشرك . وأما الزيارة من غير شد رحل للرجال فسنة .

انظر: الاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٧ ، وغاية المنتهى ج ٢ ص ٢٩٢ ، والروض وحاشية ابن قاسم عليه ج ٥ ص ٥٣٩ .

(٢) (التحليق) هكذا وردت في المخطوطة ووردت في الكتب التي نقلت هذه المسألة عن هذا الموضع (التعليق)، انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٣ ، والاقناع ج ٣ ص ٤ ، وغاية المنتهى ج ٢ ص ٢٩٢ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٤٩٤ .

(٣) وهذه الأمور التي ذكرها المصنف - رحمها الله - من وقف العبد على خدمة حجرة النبي صلى الله عليه وسلم ... الخ ، من تقديس القبر الذى جاء الرسول صلى الله عليه وسلم بمحاربته وتطهير القلوب والأرض منه ، والعجب من أمثال هؤلاء العلماء الأفذاذ ذكر مثل هذا ، والعجب نقل مثل هذا الكلام عن المصنف من بعض علماء المذهب ممن ذكرنا في التعليق السابق ، من دون تعليق أو بيان . ===

فصـــــل :

وان وقف ذمي على ذمي شيئا وشرط انه يستحقه مادام ذميا فأسلم فله أخذ مغله ايضا ، لأن الواقف عينه ، ويلغو شرطه . <١>

فصـــــل :

والوقف المنجز في الصحة من كل المال ولو انه على وارث ، وفي مرض موته من ثلثه . <٢>

فان وقف الثلث في مرضه على وارث ، أو وصى ان يوقف عليه ، صح ولزم ، نص عليه . <٣>

=== ومما يعلم أن تقديس قبر النبي صلى الله عليه وسلم يفضي الى الشرك ، كما هو معلوم ومشاهد ، وكما وقع لغير قبره صلى الله عليه وسلم ، نسأل الله عز وجل أن يبصر الأمة بعقيدتها وأن يوفقها لاتباعها وأن يذهب عنها مظاهر الشرك وأسبابه ، والله المستعان .
وقد قال صلى الله عليه وسلم :" ألا وان من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ، ألا فلا تتخذوا القبور مساجد ، اني أنهاكم عن ذلك ". رواه مسلم في صحيحه ، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ج ١ ص ٣٧٨ .
وقال صلى الله عليه وسلم :" اللهم لا تجعل قبرى وثنا ، لعن الله قوما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد " رواه أحمد في مسنده ج ٢ ص ٢٤٦ . وسنده جيد . انظر: بلوغ الأماني ج ٨ ص ١٥٣ .

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: الفروع ج ٤ ص ٥٨٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٤١٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦ ، والاقناع ج ٣ ص ٤ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) نص عليه أحمد في رواية جماعة منهم : الميموني والأثرم وابن حسان وصالح وجعفر بن محمد .
انظر: كتاب الوقوف ص ٣٢٠ - ٣٣٥ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٢ .

(٣) نص عليه في رواية جماعة منهم صالح وحنبل والميموني ، وهو الصحيح من المذهب .
وذلك لأن الوقف ليس فيه معنى المال لأنه لايجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث .
انظر:كتاب الوقوف ص ٣٢٠ - ٣٣٥ ، وكتاب الروايتين والوجهين ج ١ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٤ .

وعنـــه : لا يصح. <١>

وعنـــه : ان أجيز صح ، والا بطل كالزائد على الثلث. <٢>

وقال المصنف : ان قلنا : هو لله عز وجل صح ، والا فلا. <٣>

وله التسوية بينهم في الوقف وان تفاوت ارشهم منه ، نص عليه.<٤>

وان أجازه الموقوف عليه ، وقلنا الاجازة : تنفيذ ، صح ، فان قلنا عطية ، فهو كوقفه على نفسه .

وقيـــل : لايصح ، كما لو قال : على فرائض الله تعالى .

وقيـــل : ان قلنا: انه ملك من وقف عليه بطل ، والا صح، وكره.<٥>

وقيـــل : بل يستحب .

وقيـــل : يجوز الكل لدين او علم او عارية او حاجة اخرى. <٦>

وان وقف ثلثه على اجنبي صح ، وفيما غيره وجهان. <٧>

وقيـــل : ان وقف ثلثه على كل ورثته صح ، وان وقفه على بعضهم فلا.

فصـــل :

فان وقف حر على نفسه شيئا ثم على ولده ثم على الفقراء فروايتان احداهما : يصح بشرطه ، نص عليه .

ومع رواية : منعه فيحقه وحده ، فهو كمنقطع / (ق - ١٨٣/ب)الاول.

---

(١) وهي رواية ثانية في المسألة . وممن نقلها : ابن هانيء وممن اختارها أبو حفص العكبرى والموفق .
انظر: مسائل ابن هانيء ج ٢ ص ٥١ ، وكتاب الوقوف ص ٤٣٩ ، والروايتين والوجهين ج ١ ص ٤٣٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٩ .

(٢)،(٣) انظر: الفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٦ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٤ .

(٤) نص عليه في رواية محمد بن الحكم وغيره ، وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .
وذلك لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة.
انظر: كتاب الوقوف ص ٣٣٦ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٣ .

(٥) انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٤٣ .

(٦) نص على بعضه في رواية محمد بن الحكم . انظر: كتاب الوقوف ص ٣٣٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٤ .

(٧) يعني : وفي وقف مازاد على الثلث على أجنبي وجهان . أحدها : لايصح وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٢٩ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٦ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٥ .

وان لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله اذن ، ويورث عنه .

ومع الصحة فقد حبسه على نفسه ، وقطع التصرف عنه ببيع وغيره مع بقاء المنفعة ولا يورث عنه .<١>

وان وقف على غيره واستثنى له او لعائلته السكنى فيه ، او النفقة منه ، او الغلة مدة الحياة ، او مدة معلومة ، صح ، نص عليه .

وقيـــل : لا يصح شرطه .

فان صح فله ايجاره للموقوف عليه . <٢>

وان وقفه على الفقراء ثم افتقر شمله في الاصح،<٣> كما لو وقف مسجدا او سقاية ونحوهما .

وان شرط لنفسه نظرا او اجرة او تولية صح ، وان قلنا : لايصح وقفه على نفسه .

فصـــــل :

ومن وقف شيئا على ولده او ولد زيد ثم على الفقراء فالذكر والانثى والخنثى سواء ، ويشمل الموجودين من ولد بنيه ، نص عليه .

وعنـــه : ومن سيوجد له مطلقا ، او كان حملا عند الوقف على ولد بنيه . وفي الوصية ان وجد قبل موت الموصي ، والا فلا .

وعنـــه : لا يشملهم بحال ، كولد بناته في الاصح بدون قرينة .<٤>

---

(١) تقدم الكلام على هذه المسألة تعليقا على قول المصنف :" ولا (يصح) أن يقف حر نفسه بحال ، ولا عليها على (الأصح) .

(٢) المذهب أنه يصح ان وقف على غيره واستثنى له ... الخ ، نص عليه في رواية جماعة منهم الأثرم .
فعلى المذهب يصح ايجارها للموقوف عليه ولغيره .
انظر: كتاب الوقوف ص ٢٥٢ - ٢٥٨ ، مختصر الخرقي ص ٧٨ ، ورؤوس المسائل ص ٨١٨ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٥ والمغني ج ٥ ص ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٨ ، ١٩ .

(٣) نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .
انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٤٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٤٩٥ .

(٤) تحقيق هذا يتبين فيما يلي :
١ - من وقف شيئا على ولده أو ولد زيد ثم على الفقراء فانه يدخل فيه الذكر والأنثى والخنثى بالسوية ، وذلك لأن اللفظ يشملهم ولأنه شرك بينهم واطلاق التشريك يقتضي التسوية بينهم .

ولا شيء لمن نفاه بلعانه ، ولا لحمل منهم قبل وضعه . <١>

=== ٢ - وقع الخلاف في ولد البنين هل يشملهم الوقف أو لا ؟ على ثلاث روايات ، احداها : يدخلون سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا - وان سفلوا - . نص عليه في رواية المروذى ويوسف بن موسى ومحمد بن المنادي ، وهو المذهب .
وذلك لدخولهم في قوله تعالى :" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين " سورة النساء آية (١١) .
وكذلك كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به .
ولأن ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى :" يابني آدم " سورة الأعراف آية (٢٧) ، وقوله :" يابني اسرائيل " سورة البقرة (٤٠) .
ولأنه لو وقف على ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك اذا لم يكونوا قبيلة .

٣ - هذا الوقف يشمل الموجودين من بنيه حالة الوقف ، ولكن هل يشمل من سيوجد له من الأولاد ؟ على روايتين ، الأولى : لايشمله وذكر المرداوى في الانصاف أنه المذهب . واختاره في التنقيح والمنتهى .
والثانية : يشمله ، فيستحق مع من كان موجودا . اختاره ابن أبي موسى والسامرى ، وأفتى به ابن الزاغوني ، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ، واختاره في الاقناع .

٤ - أولاد البناق لا يدخلون في الوقف ، وهذا هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ومنهم من ادعى عدم وجود الخلاف فيه .

٥ - حكم الوصية حكم الوقف في هذه المسائل .

انظر في هذا كله : كتاب الوقوف ص ٤١٨ ، ٤١٩ ، ورؤوس المسائل ص ٨٢٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٢٩٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٤ - ٧٦ ، والتنقيح ص ٢٥٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(١) أما المنفي بلعان فلخروجه عن كونه ولدا له . وأما الحمل قبل الوضع فلأنه لا يسمى ولدا قبل الانفصال . ولا يثبت له حكم الولد قبل الانفصال .
انظر : الكافي ج ٢ ص ٤٥٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٨ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٧٨ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

فان ولد قبل تأبير نخل موقوف او قبل حصاد زرع ارض موقوفة شارك فيهما ٠<١>

وقيـــل : والا فلا ٠

وان قال: على ولدى ثم على ولد ولدى ثم على الفقراء لم يشمل البطن الثالث ومن بعده من ولده ٠

وقيـــل : بلى٠<٢>

فان قال : على ولدى فاذا انقرض ولد ولدى فعلى الفقراء شمل ولد ولده ٠ <٣>

وقيـــل : لا،<٤> كما لو قال : على ولدي لصلبي ، او قال : على ولد ولدي في الاشهر فيه ٠

وان قال : على عقبي ، او نسلي ، او ذريتـي ، او ولدي وولد ولدى ابدا ماتناسلوا وتعاقبوا ، شمل الذكر والخنثى المشكل والانثى من ولده وولد بنيه وولد بنيهم الغني والفقير ، وكذا ولد بناته وولد بنات ابنائه اذا اطلق كما لو قال : لولد الذكر سهمان ولولد الانثى سهم ، او كان كلهن اناثا٠ <٥>

وعنـــه : لا يشملهم ، كمن وقف على من ينسب اليه ، او قال : وولد

---

(١) وجزم بهذا في المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٢ ٠

(٢) ذكر المرداوى أن هذه المسألة مفرعة على القول بعدم دخول ولد البنين في الوقف ، وهو خلاف المذهب ٠
انظر في المسألة : المستوعب ق ٢ ص ١٣٠١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٦ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ٠

(٣) يعني : فاذا انقرض ولدى وولد ولدى فعلى الفقراء شمل ولد ولده وهو المعتمد في المذهب ٠
وذلك لأن قرينة اشتراط انقراضهم دليل على أنهم أريدوا به ٠
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٥٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٧ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨١ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٠ ٠

(٤) وهو وجه في المسألة ٠ انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٥٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٨ ٠

(٥) أما دخول أولاد البنين فهذا مما نفي الخلاف فيه ٠ وأما دخول أولاد البنات فهذه هي الرواية الأولى ، نقلها حرب ، واختارها بعض الأصحاب ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦١٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٠ ٠

ولدي لصلبي. <٦>

وعنه : ان قال : لصلبي ، والا سهم.<٢>

وقيل : يشمل ولد بناته لصلبه دون ولد ولدهن. <٣>

ويشترك فيه من شمله لفظ / (ق - ١/١٨٤) الواقف بالواو. <٤>

فان فضل احدهم او رتبه بثم ، او بقوله : الأول فالأول ، او الاعلى فالاعلى ، او الاقرب فالاقرب ، او بطنا بعد بطن ، او فاذا انقرضوا فعلى الفقراء ، او اطلق اولا ثم رتب ثانيا ، او رتب اولا ثم اطلق ثانيا ، صح بشرطه . <٥>

وان قال : من مات من اهل الوقف عن ولد او ولد ولد فحقه وقف عليه ولا يأخذ <٦> في حياة ابيه مثله .

وان مات عن غير ولد فحقه لمن في درجته من اهل الوقف .

---

(١) وهذه هي الرواية الثانية . نص عليها في رواية المروزى . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .
وذلك لقوله تعالى :" يوميكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين " سورة النساء آية (١١) . حيث دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات ، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الارث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات .
ولانه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق ، فكذلك قبل أن يصيروا قبيلة .
ولأن البنات منسوبون الى آبائهم .
انظر: كتاب الوقوف ص ٤٢٥ ، ومختصر الخرقي ص ٧٨ ، ورؤوس المسائل ص ٨٢٠ ، والافصاح ج ٢ ص ٥٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٠٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٥ ، ٦١٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٩ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٧٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٩ ، ٨٢ .

(٢) (والا سهم) وردت هكذا في المخطوطة ، والمراد : وعنه رواية : ان قال لصلبي لا يشملهم ، والا سهم لهم . والله أعلم .
انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٠٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٠ .

(٣) وهو قول رابع في المسألة . انظر: المصدرين السابقين .

(٤) لأن الواو تقتضي الاشتراك . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٠٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والتنقيح ص ٣٥٣ ، والاقناع ج ٣ ص ٢٢ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠٩ .

(٥) لأن الوقف ثبت بلفظه ، فوجب أن يتبع مقتضاه . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٠ ، ٦١١ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٨ ، ٤٩ . (٦) (ولا يأخذ) هكذا وردت في صلب المخطوطة ، كتب في هامش المخطوطة فلعله (فلا يأخذ).

فان لم يكن في درجته أحد بطل الشرط ، والحكم كعدمه ٠<١>

وان وقف على بناته ، او بنات زيد ، لم يشمل ذكرا ولا خنثى مشكلا٠<٢>

وان وقف وقف على بنيه او بني زيد لم يشمل انثى ولا خنثا مشكلا ، وان كانوا قبيلة كبيرة شملهما٠ <٣>

وقيل : دون اولاد النساء من غيرهم ، كما لو قال : المنتسبين الي٠ <٤>

ولا يشمل مواليهم٠ <٥>

ويكفي واحد منهم ٠

وقيل : بل ثلاثة ٠<٦>

ويأخذ كل واحد ماراه الناظر٠

وقيل:بل قدر حقه من الزكاة مع فقره ، كالوقف على الفقراء٠<٧>

---

(١) يعني : فان لم يكن في درجته أحد بطل شرط كون حقه لمن في درجته من أهل الوقف ، وصار الحكم في هذه المسألة كما لو لم يذكر الشرط٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٥ ، والمغني ج ٥ ص ٦١١ ، ٦١٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٩ ، ٥٠ ٠

(٢) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٥٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ٠

(٣) انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٩ ، والفروع ج ٤ ص ٦٠٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٤ ٠

(٤) هذا أحد الوجهين في المسألة ، وظاهره أن المصنف قدم القول بدخول أولاد النساء من غيرهم ، وهو الوجه الآخر في المسألة ٠ وقد قال بعدم الدخول الموفق والشارح ، وهو المعتمد في المذهب ٠ لأنهم انما ينسبون الى آبائهم ، كما تقدم بنا ص
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٩ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤١٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٤ ، والاقناع وشرحه ج ٢ ص ٢٨٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١١ ٠

(٥) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ٠

(٦) وهما وجهان في المذهب ، وهما فيما اذا لم يمكن حصر واستيعاب الموقوف عليهم ، والصحيح من المذهب أنه يجوز الاكتفاء بواحد منهم وذلك لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس ، وذلك حاصل بالدفع الى واحد منهم ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، ٢١١، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٠٦،والمغني ج ٥ ص ٦٢٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ، ٣٥١ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٨ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٠ ٠

(٧) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ٠

ومن وقف على قرابته او قرابة زيد شمل اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه ٠<١>

وعنـــه : وجد جده ٠ <٢>

وقيـــل : يعطى من يعرف بقرابة ابيه وامه وان علا٠<٣>

وعنـــه : ان وصل قرابة امه في حياته شملهم ، والا فلا٠ <٤>

وان وجدت قرينة اخرى تقتضي ارادتهم او حرمانهم عمل بها٠<٥>

وان وقف على اقرب قرابته او اقرب الناس اليه قدم الاقرب نسبا وارثا ، وابنه كابويه ٠

وقيـــل : يقدم ابنه عليهما ٠

واخوه لابوين او لاب كجده لاب ٠

وقيـــل : يقدم الاخ ٠

وقيـــل : يقدم الجد٠ <٦>

---

(١) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ٠ وذلك لأن الله تعالى جعل خمس الخمس لذوى قربى النبي صلى الله عليه وسلم فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم قرابته : أولاده ، وأولاد عبدالمطلب وأولاد هاشم ، ذكرهم وأنثاهم ، ولم يتجاوز بني هاشم ٠
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٢٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٥ ٠

(٢) ونقلها صالح عن الامام أحمد٠ انظر: الانصاف ج ٧ ص ٨٦ ٠

(٣) وذكره احتمالا في المغني ، وصححه الحارثي ٠ انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٧ ٠

(٤) وقال عنها الحارثي بأنها أشهر٠ انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٦ ٠

(٥) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٥ ٠

(٦) المذهب فيما تقدم : أنه يقدم الاقرب نسبا وارثا ، وأن ابنه كابويه ، وأن الأخ والجد سواء ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦١ ، والمقنع وحاشيته ج ٢ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٧ ، ٢٤٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ٠

وولد امه كولد ابيه،<١> وان <٢> دخلوا في قرابته ، وولد ابويه اولى منهما.

وقيل: اخوه لابيه واخوه لامه سواء ، واخوه لابويه اولى منهما.<٣>

وابو امه كأبي ابيه .

وقيل : ابو ابيه كأبوى امه يعتبر القرب في القرابة لا في الارث.<٤>

والعمة كالعم ، والخالة كالخال. <٥>

فان وقف على جماعة من اقرب الناس اليه صرف الى ثلاثة منهم ان استوى قربهم ، والا تمم العدد من الابعد. <٦>

واهل بيته وقومه ونسباؤه كقرابته ، نص عليه .

وقيل : بل كذوى رحمه. <٧>

وهم قرابات ابويه او ولده.<٨>/(ق - ١٨٤/ب) .

وعترته عشيرته.

وقيل : بل ولده .

---

(١) هكذا كتب في الحاشية ، وكتب في صلب المخطوطة (وولد ابيه كولد امه)، وما أثبتناه من الحاشية هو الأولى مناسبة لسياق المسائل ، وموافقة لكتب المذهب التي ذكرت المسألة . انظر:المصادر السابقة.

(٢) (و) الاظهر انها زائدة ، إذ إن المسألة السابقة مبنية على القول بدخول الاخوان لام في قرابته ، ويدل له ايراده للقول الآخر .
انظر: الفروع ج ٤ ص ٦١٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٣) هذا المذهب : أن أخاه لأبويه أولى منهما. انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٤) ممن قال به السامرى في المستوعب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٩ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٩ .

(٦) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦١ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٧ .

(٧) والمذهب الأول . انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٢٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٨ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١١ .

(٨) يعني : أن ذوى رحمه هم قرابات أبويه أو ولده . وهذا قول ، والقول الآخر: أن ذوى رحمه كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد - بالواو - . وهو المعتمد في المذهب .
انظر: المقنع وحاشيته ج ٢ ص ٣٢٧ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٠٧ ، والتنقيح ص ٢٥٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٢ .

وقيـــل : بل ذريته ٠<١>

وقيـــل : بل قرابته ٠<٢>

والعزب من لا زوج له ، ولا زوجة ، وكذا الايم ٠<٣>

وقيـــل : بل امراة ايم ، ورجل عزب لا غير٠ <٤>

ومن فارقت زوجها ارملة ، نص عليه ٠ <٥>

وقيـــل : والرجل المطلق ارمل٠ <٦>

والبكر والثيب والعانس<٧> للذكر والانثى٠<٨>

وجيرانه اربعون دارا من كل جانب ، نص عليه ٠<٩>

---

(١) والمذهب أن عترته هم عشيرته ، وهي القبيلة ٠
انظر: الصحاح ج ٢ ص ٧٣٥ ، ٧٤٦ ، والمطلع ص ٢٨٨ ، ولسان العرب ج ٤ ص ٥٣٨ ، ٥٧٤ ، والهداية ج ١ ص ٢١٩ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٢٣ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٩ ، ٩٠ ، والتنقيح ص ٢٥٤ والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٨ ٠

(٢) هذا اختيار ابن أبي موسى - رحمه الله - انظر: الانصاف ج ٧ ص ٨٩٠

(٣) وهو المذهب ٠ وعليه جماهير الأصحاب٠
انظر: الصحاح ج ١ ص ١٨٠ ، ج ٥ ص ١٨٦٨ ، والمطلع ص ٢٨٩ ، ولسان العرب ج ١ ص ٥٩٥ ، ج١٢ ص ٣٩ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٢٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤١٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٠ ٠

(٤) اختاره الموفق - رحمه الله - ، وقال الشارح بأنه أولى ٠
انظر: ج ٦ ص ٥٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤١٥ ٠

(٥) نص عليه في رواية حرب ، وهو المذهب ٠
انظر: المطلع ص ٢٨٩ ، والمغني ج ٦ ص ٥٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٨ والانصاف ج ٧ ص ٩١ ٠

(٦) وممن قاله ابن الجوزى ٠ انظر: الفروع ج ٤ ص ٦١٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٩١ ٠

(٧) العانس : من الرجال والنساء الذى يبقى زمانا بعد أن يدرك ولم يتزوج ٠
انظر: الصحاح ج ٣ ص ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ولسان العرب ج ٦ ص ١٤٩ ، والمغني ج ٦ ص ٥٥ ٠

(٨) انظر: المغني ج ٦ ص ٥٥ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٤٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٩١ ٠

(٩) وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ٠
انظر: المغني ج ٦ ص ١٢٤ ، والكافي ج ٢ ص ٤٩١ ، والفروع ج ٤ ص ٦١٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٣ ٠

وعنـــه : مسافة اربعين ذراعا . <١>

وقيـــل : من اربع جوانب . <٢>

واهل سكته اهل دربه . <٣>

ومن وقف على قرابته او اهل قريته لم يشمل من خـالف دينـه ، ولم يذكره .

وقيـــل : يدخل المسلم في وقف الكافر ، ولا عكس . <٤>

وكذلك الوصية .

ومن وقف شيئا على مواليه ، وله موالي من فوق او من تحت ، تعينوا فان اجتمعوا اقتسموه . <٥>

---

(١) واختارها أبو بكر - رحمه الله - . انظر: المقنـع ج ٢ ص ٣٧٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٣ .

(٢) وحمل بعضهم القول السابق عليه . انظر: الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٤٧ والانصاف ج ٧ ص ٢٤٣ .
وفي المذهب قول في هذه المسألة غير ماذكر وهو أنه يرجع فيه الى العرف . ولعله الأولى ، وذلك لأن ما استدل به لما سبق من الاقـوال بما ورد من تحديد الجوار بأربعين ، أحاديث في سندها ضعف ، فيرجع فيه الى العرف ، وهو ماذهب اليه الموفق والشارح فـي حـالة ضعـف الدليل ، وصوبه المرداوى .
انظر: نصب الراية ج ٤ ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، وفتح البارى ج ١٠ ص ٤٤٧ ، والارواء ج ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وسلسلة الأحاديث الضعيفة ج ١ ص ٢٩٤، ٢٩٦ ، والمغني ج ٦ ص ١٢٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٤٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٣) وهو المذهب . وذلك لأن السكة الطريق والدرب مضاف اليه .
انظر: المغني ج ٦ ص ١٢٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٤٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤٢ .

(٤) والمذهب الأول ، ونص عليه . وذلك لأن الظاهر من حال الواقف أنـه لم يرد من يخالف دينه لما بينهما من المقابلة ، فيكون قرينة صارفة للحفظ عن شموله .
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٢٨ ، والشرح ج ٣ ص ٤١٦ ، والقواعد ص ٢٨٤ والمبدع ج ٥ ص ٣٤٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٢ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن الاسم يشملهم جميعا.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٠٥ ، والشرح ج ٣ ص ٤١٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٣ .

وقيـــل : يقدم من فوق٠<١> فان عدموا فلمن تحت ٠

فان عدم الكل فهو لعصبة الموالي الموقوف عليهم وقفا عليهم، فان عدموا فهو كمنقطع الآخر في مصرفه ٠ <٢>

فصـــــل :

ومن وقف على الهاشميين شمل العلويين ، وان وقف على العلويين لم يشمل بقية الهاشميين من غير ولد على - عليه السلام - ، ويشمل ولده من فاطمة - رضي الله عنها - وغيرها٠ <٣>

وان وقف هاشمي على من كان من ولده وولد ولده هاشميا شمل ولد البنين وولد بينهم ، وكذا ولد بنات البنين ، ولم يشمل من ولد البنات غير ماسمى ٠

وان كان هاشميا فوجهان٠ <٤>

فصـــل : فان وقف شيئا على من يصح الوقف عليه ثم على من لا يصح الوقف عليه ، او على جهة تنقطع كزيد ، او جمع محصور وسكت عن المصرف بعدهم ، صح الوقف في الاصح٠<٥> وصرف بعد فناء من صح الوقف عليه الى ورثة الواقف اذن نصبا بقدر ارثهم منه٠ <٦>

---

(١) وهو قول ابن حامد - رحمه الله - انظر: المصادر السابقة ٠

(٢) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٦ ٠

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٨ ٠

(٤) أى : وان كان ولد البنات هاشميا ففي دخوله في الوقف وجهان ٠ ذكر الموفق أن أولاهما : أنهم يدخلون لأنهم اجتمع فيهم كونهم من أولاد أولاده ،وكونهم هاشميين.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠١ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٥ ٠

(٥) أى : وان كان ولد البنات هاشميا ففي دخوله في الوقف وجهان٠ ذكر الموفق أن أولاهما : أنهم يدخلون لأنهم اجتمع فيهم كونهم من أولاد أولاده وكونهم هاشميين ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠١ ، والمغني ج ٥ ص ٦١٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٨٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٨٥ ٠

(٦) وذلك لأنه معلوم المصرف ، فصح كما لو صرح بمصرفه ، إذ المطلق يحمل على العرف كنقد البلد ، وحينئذ يصرف اما الى ورثة الواقف ٠٠٠ الخ٠ انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٢٦ ٠

وعنـــه : بل الى اقرب عصبته اذن٠<١>

ومن رجع اليه من الفريقين كان وقفا عليه٠ <٢>

وقيـــل : بل ملكا٠ <٣>

وقيـــل : هو للورثة على فرائض الله تعالى٠ <٤>

فان رجع وقفا على وارث او عصبة ففي انفراد الفقير به وجهان٠ <٥>

وعنـــه : انه يرجع الى الفقير دون الورثة والعصبة كمالوفقد الفريقان او قُضوا٠ <٦><٧>

---

(١) هذه هي الرواية الثانية٠ انظر: مختصر الخرقي ص ٧٨ ، والمسائل الفقهية ج ١ ص ٤٣٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ٠

(٢) وهو الصحيح من المذهب ٠ وذلك لأن الملك قد زال عنه بالوقف ، فلا يعود ملكا لهم ٠
انظر: المسائل الفقهية ج ١ ص ٤٣٧ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٦ ، والانصاف ج ٣ ص ٣٠ ٠

(٣) وذكره بعضهم رواية٠ انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٦ ، والفروع ج ٤ ص ٥٨٩، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٣١ ٠

(٤) نقله السامرى عن ابن أبي موسى ٠ وقال عنه شيخ اسلام : بأنه أصح، وانه أشبه بكلام أحمد ، على القول برجوعه الى جميع الورثة ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٦ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٤ ، والاختيارات ص ١٧٣ ، والانصاف ج ٧ ، ٣١ ٠

(٥) الوجه الأول : عدم الانفراد ٠
الوجه الثاني: ينفرد به فقراؤهم٠ اختاره القاضي في كتاب الروايتين٠
والمذهب عدم الانفراد٠ وذلك لأن الوقف يستوى فيه الغني والفقير ، ولأنه لو وقف على أولاده شملهما ، فكذا هنا ٠
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ج ١ ص ٤٣٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٢ ٠

(٦) (قضوا) وردت هكذا دون اعجام٠ ولعل المراد انقرضوا ، فتكون الكلمة (قضوا)٠ انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٢٧ ٠

(٧) وهي رواية ثالثة في أصل المسألة ، اختارها القاضي في موضع والشريف أبو جعفر ، والقاضي أبو الحسين والموفق ، والشارح ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٠١ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٣ ٠

وقيل : /(ق - ١/١٨٥) بل هو قبلهما في المصالح. <١>

وقيل : بل بعدهما. <٢>

وقيل : بل يباع ويصرف ثمنه في الفقراء.<٣>

وقيل : يحتمل أن يرجع الى الواقف ان كان حيا بعد انقراض الموقوف عليهم . <٤>

قال المصنف : ويكون وقفا عليه (بشرطه)<٥> الأول .

وان وقف شيئا على من لايصح الوقف عليه ثم على من يصح الوقف عليه صح الوقف في الأصح ، وصرف في الحال الى من صح الوقف عليه.

وقيل : ان عرف فناء من لم يصح الوقف عليه كعبد معين ونحوه صرف في حياته مصرف الوقف المنقطع الآخر ، وبعده الى من صح الوقف عليه ، وهو اصح واشهر. <٦>

وان وقفه على زيد ثم على الفقراء ، فرده زيد أو لم يقبله ، واعتبرنا قبوله ، فهو كمنقطع الأول .

فان وقفه على زيد وعمرو والفقراء فلهما ثلثاه ، فأيهما مات أو رده لم يقبله ، واعتبرنا قبوله ، فحقه للآخر .

---

(١) وهو رواية رابعة في أصل المسألة نقلها أبو طالب ، وذكر الزركشي بانها أنص الروايات .
انظر: المسائل الفقهية ج ١ ص ٤٣٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٣ .

(٢) أى : يصرف في المصالح بعد الورثة والعصبة. وهي رواية نقلها ابن ابراهيم واختاره المجد .
انظر: مسائل ابن هاني ج ٢ ص ٥٥ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٢ .

(٣) أى: اذا انقرض الموقف عليهم ، ولم يكن للموقف عصبة ولا وارث ، أوكان وانقرضوا فيباع الوقف ... الخ. وهو قول ابن أبي موسى .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٢ .

(٤) وذكر بعضهم أن في هذا روايتين .
انظر: شرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٢ .

(٥) (بشرطه) أضفنا الباء لاقتضاء السياق له فيما يظهر لي .

(٦) هنا وجهان في المسألة ، والصحيح من المذهب منهما ماقدمه المصنف.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٨ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٨٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٦ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٩ .

وقيـــل : هو كمنقطع الاول . <١>

فان ماتا او رده او لم يقبلاه فحقهما للفقراء مع الثلث الذى لهم.

فان وقفه على ثلاثة ثم على الفقراء ، فمن مات من الثلاثة او رده او لم يقبله ، فحقه لمن بقي منهم ان لم يشرطه لغيره وقفا عليه ، فان ماتوا او ردوا او لم يقبلوا فكله للفقراء. <٢>

وان وقف على من سيولد له ثم على الفقراء فهو كمنقطع الاول.

وان وقفه وسكت عن مصرفه فهو كمنقطع الاخر في مصرفه ،نص عليه.<٣>

وقيـــل : بل يصرف في وجوه البر والخير. <٤>

وان وقفه على من لا يصح وسكت لم يصح.<٥>

وفي صحة وقف منقطع الطرفين او الوسط فقط وجهان .<٦>

فان صحا صرف زمن الانقطاع مصرف ما انقطع آخره ، او اوله ، كما سبق.

وما وقفه في سبيل الله عز وجل فللغزاة المستحقين الزكاة ولا ديوان لهم نصفه ، ولمن يحج نصفه. <٧>

فان قال : في سبيل الله عز وجل وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ارباعا : في الغزاة ، والحج ، واقرب الناس منه ، ومن يأخذ الزكاة

---

(١) والمذهب انه لا يشترط قبول الموقوف عليه سواء كان معينا أو غير معين.
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٤ ، والانصاف ج٧ ص ٢٦ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) وهو المذهب .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٥ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٩،٣٢٠، والمحرر ج ١ ص ٣٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٥ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٥ ، ٣٤ .

(٤) وهو الوجه الثاني. وممن قطع به القاضي في موضعين ، وأبو الخطاب في الخلاف الصغير ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الحسين ، والعكبري.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٢٩٨ ، والفروع ج ٤ ص٥٩٠، والانصاف ج ٧ ص ٣٥ .

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٢٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٤ .

(٦) الصحيح من المذهب منهما : الصحة .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٤ .

(٧) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٣.

محتاجا كفقير ومسكين وغارم لنفسه ومكاتب وابن سبيل ، وبقية الوقف لمن فيه أجر ومثوبة . <١>

فصـــــل :

وان وقف على ابنيه بالسوية عبدا للخدمه ، أو دابة للركوب والحمل، أو دارا/(ق - ١٨٥/ب) للسكنى ، ثم على أولادهما من بعدهما ، ثم على الفقراء ، فمات أحدهما ، فهل سهمه لأخيه ، أو لولده ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين.<٢>

وان وقف عليهما شيئا من ذلك ليؤجراه ، أو وقف عليهما غلة شيء أو ثمرته أو شيئا ينقسم فسهم الميت لولده لا لأخيه .

فصـــــل :

ومن بنى مسجدا في داره أو غيرها ، أو جعل بعضها مسجدا ، أو أذن للناس في الصلاة فيه ، أو بنى سقاية وأذن لهم في دخولها والتطهر منها أو فيها ، أو أذن لهم في الدفن في أرضه أو جعلها مقبرة صار الكل وقفا مؤبدا ، وان نوى مدة حياته فقط .

وعنه : لا يصح وقف الا بقول يدل عليه . <٣>

فصـــــل :

وصريحه : وقفت وحبست وسبلت . ويكفي أحدهما .

وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت. <٤>

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٠٤ .
وذكر الموفق في المسألة أقوالا أخرى. أنظر: المغني ج ٥ ص ٦٢٢ .

(٢) الصحيح من المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها ، فيكون سهمه لأخيه. انظر: القواعد الفقهية ص ٢٥٥ ، والفروع ج ٤ ص ٦٠٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٦ .

(٣) والمذهب : صحة الوقف بالقول وبالفعل الدال على الوقف ، وهو الرواية التي قدمها المصنف . لأن العرف جار بذلك .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٠٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٠٣ .

(٤) هذه ستة ألفاظ : وقفت وحبست ، وهما صريحان في الوقف بلا نزاع . وسبلت : صريحة على الصحيح من المذهب . وتصدقت وحرمت : كناية في الوقف بلا خلاف في المذهب . وأبدت : كناية فيه على الصحيح من المذهب .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٥ .

وتحتاج الكناية نية الوقف ، او ذكره بقية الفاظه الخمسة معها ، او حكم الوقف ، فيقول : تصدقت صدقة موقوفة ، او محبسة ، او مسبلة ، او محرمة ، او مؤبدة أولاتباع ولا توهب ولا تورث .

فان اعترف بنيته لزم الحكم ، وان لم يحكم به حاكم. <١>

فان وقف على آدمي معين او جمع محصور ففي اعتبار قبوله وجهان.<٢>

وقال المصنف رحمه الله : ان قلنا : هو لله عز وجل لم يعتبر ، كالوقف على العلماء والفقراء وكل جمع لاينحصر والوقف على مسجد ومدرسة ورباط وخانقاة ومارستان وجسر ونهر وقنطرة وسور واصلاح عين وبئر وقناة ونحو ذلك .

وان قلنا : هو للمعين والجمع المحصور اعتبر فيه القبول. <٣>

فصـــــل :

فان شرط فيه الخيار او الرجوع اذا اراد او ان يبيعه اذا احتاج أو يهبه ،او تغير وصفه ، او شرط متى شاء ، او ان يدخل فيه من شاء ، او يخرجه منه ، بطل الوقف .

وقيـــل : بشرط الخيار فقط .

وقيـــل : يصح الوقف دون الشرط.<٤>

وان قال : اجزت لمن وقفته عليه بيعه وصرف ثمنه في وقف آخر اذا ذهبت منافعه ، لم يصح الوقف. <٥>

---

(١) انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٠ ، ١٣١١ والمغني ج ٥ ص ٦٠٢، ٦٠٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٠٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٥ ، ٦ .

(٢) المذهب منهما : أنه لايعتبر قبوله . وذلك لأنه ازالة ملك على وجه القربة يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، ٦٠١ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) انظر: شرح الزركشي ج ٤ ص ٢٧٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٧ .

(٤) تحقيق المسألة : أنه لو شرط الخيار في الوقف فسد ، نص عليه وهو المذهب . وأنه لو شرط في الوقف الرجوع اذا أراد ، أو أن يبيعه ... الخ بطل الشرط والوقف . وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٠٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥١ ، والمحرر ج ١ ص ٣٦٩ ، والفروع ج ٤ ص ٥٨٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٥ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٣ .

وان شرط للناظر ان يعطي من شاء من اهل الوقف ويخرج من شاء منه صح شرطه . <١>

وفي صحة الوقف المعلق على شرط مستقبل يوجد في حياته وجهان. <٢>

قال المصنف : ان قلنا: هو لله تعالى صح ، والا فلا. <٣>

وان قال : هذا وقف بعد موتي / (ق - ١/١٨٦) ، او اذا مت ، فهو وقف على كذا ، صح من ثلثه . <٤>

وقيل : لا يصح. <٥>

---

(١) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٠٦ .

(٢) الوجه الأول : لا يصح .
الوجه الثاني : يصح .واختاره شيخ الاسلام. وابن قاضي الجبل ، والحارثي.
والمذهب أنه لايصح ، وعليه أكثر الأصحاب ، وذلك لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية ، فلم يجز تعليقه على شرط في الحياة كالهبة.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٨ ، والفروع ج ٤ ص ٥٨٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٣ .

(٣) انظر: شرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٣ .

(٤) وهو المذهب .
واستدل له بحديث صدقة عمر وفيه :" بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين ان حدث به حدث ، أن ثمغا... تلقيمه حفصة ماعشت ، ثم يليه ذو الرأى من أهلها ، أن لايباع ولا يشترى ... " رواه أبو داود في سننه - في كتاب الوصايا - باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف ج ٣ ص ٢٩٩ .
وسنده صحيح . انظر: صحيح سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٥٧ .
ولأن هذا تبرع معلق بالموت ، فصح كالهبة والصدقة .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٠ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٥) وممن قال به القاضي ، وابن البنا ، وأبو الخطاب في الهداية .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٧ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٤ .

وان قال : قفوا كذا بعد موتي على كذا صح ٠

وان وقف شيئا سنة او غيرها او حتى يقدم الحاج، بطل الوقف ٠

وقيـــل: بل هو كمنقطع الآخر ٠

وقال المصنف : بل يلغو توقيته ، ويدوم وقفه٠ <١>

وان وقفه على ولده سنة او مدة حياته هو ثم على الفقراء، صح بشرطه٠ <٢>

وان وقفه عليهم ثم على ولده صح لهم دونه٠<٣>

وقيـــل : وعليه ٠ كما لو قال على فقراء بلد معين٠<٤>

وان وقفه على الحاضر من أولاده فمن غاب فلا شيء له ، فان عاد حضر عاد حقه ، صح بشرطه ٠

وان شرط ان لا يؤجر الوقف اصلا او الا مدة كذا صح بشرطه٠

فان اوجر بأجرة مثله فطلبه آخر بزيادة فلا فسخ٠ <٥>

ويحتمل ان يفسخ الناظر في الوقف على سبل الخير بزيادة لا يسمح بها عرفا ، سواء كان الموقوف عليه ، او على غيره ، كما سبق ٠

فصـــل :

واذا صح الوقف ولزم زال ملك الواقف عنه في الحال بدون حكم حاكم، ولم يجز تغييره بحال مادام نفعه او اكثره ٠

وعنـــه : ان اخرجه قبل موته عن يده الى الموقوف عليه او غيره فحازه ، والا لم يخرج عن ملكه وبطل وقفه٠ <٦>

---

(١) والمذهب في هذه المسألة ماقدمه المصنف : وهو بطلان الوقف ٠ لأن مقتضى الوقف التأبيد ، وهذا ينافيه ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٢٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٥ ٠

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٢٨،والمبدع ج ٥ ص٣٢٨،والانصاف ج ٧ ص ٣٦ ٠

(٣) قال الموفق - رحمه الله -:" لأن المساكين (الفقراء) لا انقراض لهم " المغني ج ٥ ص ٦٢٨ ٠

(٤) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٢٨ ٠

(٥) قال المرداوى - رحمه الله - : " بلا نزاع " الانصاف ج ٧ ص ٧٣ ٠

(٦) المذهب من الروايتين : " أن الوقف اذا صح زال به ملك الواقف عنه وانه يزول الملك عنه ويلزم بمجرد القول ، ولا يشترط في صحته اخراجه عن يد الواقف ٠
ويدل له حديث عمر المتقدم ، ولانه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعتق ٠
ولانه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق ٠ ---

ولا يزول الرق بالوقف .
فاذا تم الوقف صار غير الرقيق ملك الموقوف عليه ان كان آدميا معينا او جمعا محصورا ، نص عليه .<١>
فعليه زكاة ثمره وزرعه ، فان كان نصاب ماشية سائمة فوجهان ذكرا،<٢> وارش جنايته خطأ. <٣>
وان قتل قودا بطل وقفه. <٤>
وله تزويج الامة الموقوفة ، ومهرها ، وولدها من زوج او زنا طوعا او كرها .
وقيل : بل هو منهما وقف معها ، وهو اشهر .

=== ولأن الوقف تبرع بمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق. واختار الرواية الثانية : أبو بكر وابن أبي موسى والحارثي .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٨ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٤، والمغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٥ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٧٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٠٠ .

(١) نص عليه في رواية جماعة منهم : ابن هانيء ، ويعقوب بن بختان ، وحرب ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .
وهذا اذا كان الموقف مما يملك ، أما اذا كان مما لا يملك كالمساجد فان الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى .
وذلك لأن الوقف سبب يزيل ملك الواقف لينتقل الى من يصح تملكه على وجه لا يخرج المال عن ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك الى الموقوف عليه ، كالهبة والبيع .
ولأن الوقف لو كان تمليكا للمنفعة المجردة ، لم يلزم كالعارية ، ولم يزل ملك الواقف عنه .
انظر: مسائل ابن هانيء ج ٢ ص ٤٩ ، وكتاب الوقوف ج ٣ ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، والهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠١ ، ٦٠٢ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٧١ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٨ ، والاقناع ج ٢ ص ٨ .

(٢) ذكره عند كلامه على الزكاة ، وهو في الجزء المفقود من الكتاب . والمذهب من الوجهين الوجوب . قال المصنف في هذا الكتاب :" والنص الوجوب "، نقله عنه في الانصاف ج ٣ ص ١٤ .

(٣) وهو المذهب . وذلك لأنه ملكه ، فكان عليه . ولا تتعلق بالوقف لأنه ليس محلا للبيع .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٢ .

(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٣٣٦ ، والمبدع ج ٥ ص٣٣٢ ، والاقناع ج٢ ص٩٠

ويحتمل منع تزويجها ان لم تطلبه ٠<١>

ولا يطؤها بنكاح ولا غيره ، فان وطيء فلا حد ولا مهر ، وولده حر ، عليه قيمته يوم ولد ، تصرف في مثله ، فيكون وقفا مكانه ، نص عليه ٠<٢>

وقيل : لا يلزمه قيمته ٠ <٣>

وهي أم ولده تعتق بموته ، وتؤخذ قيمتها من تركته تصرف في مثلها تكون بالشراء وقفا مكانها ٠

وقيل : تصرف الى البطن الثاني ان تلقى الوقف من واقفه ٠ <٤>

وان لم تلد فهي وقف بحالها ٠ <٥>

وان وطئها اجنبي حر او عبد/ (ق - ١٨٦ /ب) بشبهة يظنها حرة او امته فالولد حر تصرف قيمته في مثله يكون وقفا مكانه ٠

---

(١) تحقيق المذهب في هذا : أن له تزويج الأمة الموقوفة ، لأنه عقد على منفعتها ، فأشبه اجارتها ٠
وله مهرها ، لأنه بدل نفعها ٠
وولدها من زوج أو زنا وقف معها ، لأن ولد كل ذات رحم تثبت له حرمة حكمه حكم أمه ، كأم الولد والمكاتبة ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٦ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٧ ، ٦٣٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣١ ، والانصاف ج ٧ ص ٤١ ٠

(٢) وهو المذهب ٠ وقلنا : لايطؤها لأن ملكه ناقص ، ولا يؤمن حبلها فتنقص ، أو تتلف ، أو تخرج من الوقف ٠ فان وطيء فلا حد عليه للشبهة ٠ ولا مهر : لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للانسان شيء على نفسه ٠
وولده هو : لأنه من وطء شبهة ٠ وعليه قيمته تصرف في مثله : لأنه فوت رقه ، ولأن القيمة بدل عن الوقف ، فوجب أن ترد في مثله ٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٧ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٨ ، ٣٩ ٠

(٣) وهو احتمال في الهداية ج ١ ص ٢١٠ ٠

(٤) والمذهب ماقدمه المصنف من أنه تؤخذ قيمتها من تركته تصرف في مثلها تكون بالشراء وقفا مكانها٠
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٧ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣١٨ ، والفروع ج ٤ ص ٥٩٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٩ ٠

(٥) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٥٦ ٠

وقيـــل : بل يكون للموقوف عليه ، كمهرها. <١>

وعنـــه : ان الوقف لله تعالى مطلقا ،<٢> فتنعكس اكثر هذه الاحكام فلا زكاة فيه وان كثر ، ويكون ارش جنايته اذن من بيت المـال كـارش جنايته حر معسر.

وقيـــل : بل من كسبه <٣> اقل الامرين .

ويزوج الحاكم الامة .

وقيـــل : باذنه. <٤>

ولا تصير ام ولده بموته ، ووقفها بحاله ، وله انكاحها اذن بـاذن حاكم.

وعلى القولين : له منافع الوقف ، وصوفه ، وشعره ، ووبره ، ولبنه وثمره ، وغلته ، وكسبه ، وايجاره ، واجارته ، واعارته ، وسكناه عنـد الاطلاق. <٥>

وان اتلفه هو او غيره صرفت قيمته على القولين في مثله ، أو بعض مثله ، نص عليه ، ويكون وقفا مثله.<٦>

وان جنى عليه غيره بغير اتلافه فله ارشه مطلقا.

---

(١) والصحيح من المذهب ما قدمه المصنف ، فيكون وقفا مكانه. انظر في المسألة : الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٠ ، والتنقيح ص ٢٦٠ .

(٢) وهي رواية ثالثة في أصل المسألة ، واختارها ابن أبي موسى . انظر: الهداية ج ١ ص ٢٠٩ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٥ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٧١ ، والانصاف ج ٧ ص ٣٨ .

(٣) وهذا هو الصحيح على هذه الرواية . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٢ .

(٤) يعني : يزوجها الحاكم باذن الموقوف عليه . وممن قاله : الخضير بن تيمية في التلخيص.انظر:الانصاف ج ٧ ص ٣٨ .

(٥) أى : على القول بأن الوقف ملك للموقوف عليه ، أو أن الوقف لله تعالى فان للموقوف عليه منافع الوقف... انظر: المقنع ج ٢ ص ٣١٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٢٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٥٦ .

(٦) انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٥٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٠ .

وقيـــل : بل يشترى بقيمة طرفه شقصا يكون وقفا كهو. <١>
وان قتل فلا عفو له على مال ولا قود بحال ، بل يشترى بقيمته بدله يكون وقفا كهو.<٢>

فصـــــل :

ونظره لمن شرطه الواقف ، فان اطلق او شرط لنفسه او لأجنبي فهو للموقوف عليه ، ان كان آدميا معينا معصوما او جمعا محصورا.

وقيـــل : بل للحاكم .

وقيـــل : ان قلنا : ملك الموقوف عليه فله ، والا فللحاكم كالوقف على جمع لا ينحصر ، وعلى مسجد ومدرسة ورباط وجسر وسور وغير ذلك من سبل الخير. <٣>

فان جعله لنفسه وشرطنا في صحة وقفه اخراجه عن يده اخرجه الى غيره ثم استعاده لينظر فيه كما شرطه. <٤>

وان شرطه الواقف لزيد ثم لذى الراى من اهله او الأرشد منهم صح.<٥>

فان جعله لاثنين من افاضل ولده ، فان لم يوجد الا واحد ضم الحاكم اليه آخر. وكذا لو اجتمع اثنان فمات احدهما او لم يقبله او انعزل بفسق او غيره. <٦>

---

(١) وممن قال به الموفق ، والشارح ، والحارثي ، وهو الصحيح .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٠٤ ، والفروع ج ٤ ص ٥٩١ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٠ ، والتنقيح ص ٢٥٠ .

(٢) انظر : المغني ج ٥ ص ٦٣٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٠٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٢ ، والفروع ج ٤ ص ٥٩١ ، والاقناع ج ٣ ص ٩ .

(٣) تحقيق المذهب في هذا : أنه ان أطلق الواقف فلم يشترط ناظرا ، فان كان الموقوف عليه معينا معصوما أو جمعا محصورا كان النظر له وان كان الموقوف عليهم غير محصورين ، أو كان مسجدا ونحوه ، أو كان غير معصوم فان النظر يكون للحاكم .
وان شرط لنفسه أو لأجنبي فهو على ماشرط .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، والانصاف ج ٧ ص ٥٣ ، ٥٦٩.

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٨ .

(٥) ويدل لهذا فعل عمر في وقفه فقد جعل النظر لحفصة ثم لذوى الرأى من اهلها . وتقدم تخريجه .
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٦ .

(٦) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٥٩ .

وقال المصنف : ان قال : وقفت كذا بشرط ان ينظر فيه زيد او على ان ينظر فيه ، او قال عقيبه وجعلته ناظرا فيه ، اوجعلت النظر له ، صح ، ولم يملك عزله .

وان شرطه لنفسه ثم جعله لزيد ، او قال: جعلت نظرى له ، او فوضت اليه ما املكه / (ق - ١/١٨٧) من النظر فيه ، او اسندته اليه فله عزله .<١>

ويحتمل عدمه .<٢>

وان شرط لنفسه او لغيره على النظرة اجرة صح شرطه .

وان اطلق اكل منه مع فقره الاقل من كفايته واجرته مجانا اذا شغله نظره فيه عن كسبه .

وعنه : يرده اذا ايسر. <٣>

وان شرط لغيره فوق اجرة المثل صرف الزيادة في مصلحة الوقف وكلفه الا ان يشرط الواقف ان مصلحة الوقف وكلفه من بقية غلته غير ماشرطه للناظر. <٤>

فصـــــل :

ولا نظر لفاسق - وقيل : بلى - مع امين .

وقال المصنف : مع الفاسق الطارىء دون المقارن للولاية .<٥>

---

(١) وهو الصحيح (أما في المسألة الأولى فلا يملك عزله بدون شرط ، لأنه كاخراج بعض الموقوف عليهم .
وأما في الثانية فله عزله لأنه نائبه ، أشبه الوكيل.
انظر في هذا : الفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٥٩٢ ، وحاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٥ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٠، ٦١ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٧٢ .

(٢) وهو الوجه الثاني . انظر: المصادر الأربعة الأولى السابقة. وقد نقل قول المصنف هذا كله في حاشية ابن قندس ص ٤٦١ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٠ ، وتصحيح الفروع ج ٤ ص ٥٩٢ ، وبعضه في المبدع ج ٥ ص ٣٣٥.

(٣) الصحيح من المذهب أنه لايلزمه عوضه اذا أيسر .
انظر: المقنع ج ٢ ص ١٤٥ ، والانصاف ج ٥ ص ٣٤٠ ، والاقناع ص ٥١٠

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٢٠ .

(٥) وتحقيق المذهب في هذا أنه : ان كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم أو الناظر ، فلابد من شرط العدالة فيه. وان كانت توليته من الواقف ، وهو فاسق أو كان عدلا ففسق صح ، وضم اليه أمين .

وقيـــل : ان كان الموقوف عليه الناظر من جهة الواقف موليا عليه نظر فيه وليه حتى يصير اهلا للنظر المعتبر شرعا.<١>

ويشترط ان يكون الناظر المكلف ثقة كافيا في ذلك خبيرا به قويا عليه.<٢>

ويضم الى الضعيف قوى امين يحفظ الوقف وغلته .

وعلى الناظر المطلق العمارة والايجار والزراعة والمساقاة وقبض الاجرة والزرع والثمر وسائر المغل وتحصيل الريع والاجتهاد في زيادته وصرفه في جهاته المشروطة من عمارة واصلاح واعطاء مستحقيه وغير ذلك.<٣>

ولا يتعدى شرط الواقف في ذلك وغيره .

وله بحاله وحاجته وحامله ومصروفه اذا سالوه ذلك ، وان يكتب لهم بكتابه نسخة تكون عندهم اذا طلبوه .<٤>

ولا اعتراض لهم عليه فيما له فعله ان كان ثقة كافيا. <٥>

فان اختلفوا في شرطه رجع فيه الى الواقف ، فان تعذر لغا.

ومن وقف شيئا على ولده الصغير قبله له ، وقبضه من نفسه ، ويبقى بيده يقوم فيه حتى يبلغ ولده ويرشد. <٦>

فصـــــل :

ونفقة الوقف من حيث شرطه الواقف ، فان اطلق فمن مغله وثمرته وكسبه. <٧>

=== انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٢٠ ، ١٣٢١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٧ ، والتنقيح ص ٢٥١ ، ٢٥٢ ، والاقناع ج ٣ ص ١٥ ، ١٦ .

(١) وهو ماذكره الاصحاب وذلك كملكه المطلق .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٤٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٦ ، والانصاف ج ٧ ص ٤٣ ، ٦٧ ، والاقناع ج ٣ ص ١٦ .

(٢) (عليه) كتبت في المخطوطة مرتين .

(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٣٧، والانصاف ج ٧ ص ٦٧ ، والاقناع ج ٣ ص ١٤ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠٥ .

(٤) يظهر لي أن في الجملة الأولى نقصا ، والله أعلم .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٩ ، ١٣٢٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٨ .

(٥) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٩ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٨ ، والاقناع ج ٣ ص ١٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠٥ .

(٦) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٥ .

(٧) ينفق على الوقف من حيث شرطه الواقف ، لأنه لما اتبع شرط الواقف في سبيله كذلك في النفقة عليه .
فاذا أطلق فمن مغله ... لأنه لايمكن الانتفاع به الا بالنفقة عليه.
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣١٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٠ .

فان تعذر فمن الموقوف عليه • ان قلنا : هو له •

وان قلنا : هو لله عز وجل فمن بيت المال ، كالوقف على سبيل الخير•

وقيـــل: هذا في الحيوان •

ولا تجب عمارة العقار واصلاحه الا أن يريد الموقوف عليه أن ينتفع به فيعمره مختارا•

وقال المصنف : ومثله بقية المنقول غير الحيوان• <١>

وان لم يشرط / (ق - ١٨٧/ب) الواقف تقديم بعض ذلك فالاولى أن يبدأ بعمارة الموقوف واصلاحه وما يحتاجه عادة في بقائه وتنمية مغله وجداوه ، ثم بعمارة الموقوف عليه واصلاحه ومـا يحتاجه عادة كعمارة كمسجد ومدرسة ورباط ونحو ذلك ، وما فضل من مغله بعد ذلك ونحوه•

وحق الناظر قسمه بين اهل الوقف بالسوية مع اطلاق الواقف والجهل بشرطه ومصرفه وتعذر معرفة ذلك من جهته وجهة غيره•<٢>

فان تعذر حصر اهله كالفقراء والعلماء وبني هاشم ونحوهم جاز التفضيل وصرفه الى واحد من كل طائفة•

وقيـــل: بل الى ثلاثة•<٣>

وما وقف على اهل الزكاة لم يأخذ احد منهم فوق مايأخذه زكاة•<٤>

---

(١) تحقيق هذا كله : أنه اذا تعذر على الوقف من نفقته فلا يخلو أن يكون فيه روح أو لا ، فان كان فيه روح فلا يخلو أن يكون الوقف على معين، او معينين أو غيرهم ، فان كان على معين أو معينين ، فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم • فان تعذر بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفا •
وان كان على غير معين كالمساكين فنفقته في بيت المال ، فان تعذر فكما سبق •
وان كان الوقف لا روح فيه كالعقار لم تجب عمارته من غير شرط على أحد مطلقا على الصحيح من المذهب ، الا أن يريد الموقوف عليه أن ينتفع به فيعمره مختارا•
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٤٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٧٠ ، ٧١ ، والاقناع ج ٢ ص ١٣ •
(٢) انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ٣٢١ •
(٣) وهما وجهان في المذهب ، وتقدما ، وذكرنا بأن الصحيح من المذهب جواز صرفه الى واحد من كل طائفة • انظر: ص:
(٤) نص عليه ، وهو المذهب • وذلك لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع•
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٠٦ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٢٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ ، والانصاف ج ٧ ص ٩٩ •

فصـــــل :

يجب العمل بشرط الواقف في الجمع والتفريق والترتيب والتسوية والتفضيل والتقديم والتاخير واعتبار وصف وعدمه وغير ذلك. <١>

فان اطلق ولم يشرط شيئا استوى الغني والفقير والذكر والانثى والاعلى والادنى والاسفل .

فصـــــل :

وان وقف مدرسة او رباطا او خانقاه او نحو ذلك على طائفة اختصت بذلك .

وان وقف عليها او على غيرها مسجدا او مقبرة احتمل وجهين .

والاشبه اختصاص من عينهم له به ، ولا يختص احد بالصلاة فيه .

وان عين اماما او ناظرا تعين .

وقيـــل : ان وقف مسجدا على الفقراء او شرطه لهم اختصوا به امامة ونظرا .

وعنـــه : على ماجرت به العادة .

وكذا ان وقفه على اهل مذهب في الاشبه ، وكذا المقبرة. <٢>

---

(١) قوله : " في الجمع " اى : جمع الاستحقاق مشتركا في حالة واحدة .
" والترتيب " جعل استحقاق بطن مرتبا على آخر ، فلا يستحق المؤخر مع وجود المقدم .
" والتسوية " جعل الريع بين أهل الوقف متساويا .
" والتفضيل " جعله متفاوتا .
" والتقديم " البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض .
" والتاخير " عكس ذلك .
" واعتبار وصف وعدمه " جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط . والله أعلم .
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٢١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، والانصاف ج ٧ ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) المذهب : أنه ان وقف مدرسة أو رباطا أو خانقاه أو نحو ذلك على طائفة اختصت بذلك ، وكذا المقبرة .
أما المسجد فان عين لامامته شخصا تعين ، وان خصص الامامة بمذهب تخصصت به مالم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها.
وان خصص المصلين فيه بمذهب فالصواب عدم الاختصاص.
انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٠٠ ، والانصاف ج ٧ ص ٥٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٦٢ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

ولا تجوز قسمة مسجد مسجدين ببابين مختلفين.

فصـــــل :

فان وقف شيئا على بني فلان ، وهم ينحصرون ، ثم صاروا لا ينحصرون او عكسه ، فقال المصنف رحمه الله : يعمل بما قاله في الاولة ان امكن .

وان وقفه على بني فلان وفيهم صبي فقير له اب غني ، او على فقيرة لها زوج غني ، دخلا في الوقف في الاصح ، وان كان له صنعة تكفيه نفقة.

فصـــــل :

وكل وقف بطل نفعه المطلوب منه - وقيل : او اكثره - او تعـــذر/ (ق - ١/١٨٨) بخراب او غصب او غيره ، وتعذر عوده الى حاله الاول ، او عود اكثره ، او خيف ان يتعطل نفعه - وقيل : او اكثره قريبـا - ، او يذهب ماليته ، او لم يصلح لما وقف له من غزو وغيره ، بل لحمل او طحن او انتاج او خراب ، فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في انشاء مثله مما يحصل منه المطلوب او بعضه - وقيل : اويقع غيره - ويكون وقفا كالاول ، كما سبق،<١> ومصرفه كالاول .

ومع عدم ناظره الخاص يفعل ذلك الموقوف عليه ايضا.

وقال المصنف : ان قلنا : يملكه ولم ينفق عليه من مغله فله ذلك ن والا فلا .

وقيـــل : بل يفعله مطلقا الامام او نائبه كالموقوف على سبيل الخير ان لم ينفق عليه من بيت المال. <٢>

---

(١) سبق الاشارة الى بعضه في كتاب البيع ، وفي أثناء الوقف .

(٢) في هذا الفصل مسائل ، قوي الخلاف فيها في المذهب ، وتحقيق ذلك - والله أعلم - فيما يلي :

١ - لا يخلو الوقف اما أن تتعطل منافعه أو لا :

أ - فان لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقا ، نص عليه في رواية علي بن سعيد .

ب - وان تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب أنه يباع والحالة هذه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

فعلى المذهب : المراد بتعطيل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره بحيث لا يورد شيئا ، أو يورد شيئا لا يعد نفعا وتتعذر عمارته وعود نفعه ، وكذلك اذا خيف تعطل أكثر نفعه قريبا ، أو ذهاب ماليته . وكذا اذا لم يصلح لما وقف له .

٢ - حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلي بيعه ؟

لا يخلو اما أن يكون الوقف على سبيل الخيرات - كالمساجد والمدارس والفقراء - ونحو ذلك .

فصـــــل :

وان خرب مسجد او ماحوله من بلد او قرية او محلة او تشعث كله فتعذرت عمارته او اصلاحه والصلاة فيه او ضاق بأهله وتعذر توسيعه او كان في موضع لا يصلي فيه احد لتفرق الناس عنه او غير ذلك ، فللامام بيعه وصرف ثمنه في انشاء مثله او بعض مثله ، ويشهد عليه بذلك او على وكيل، ن نص عليه. <1>

وعنـــه : منع بيع الوقف المذكور ، ولفظه : لا تباع المساجد ولكن تنقل - يعني آلته - الى مثله ان احتاجها. <2>

وان خرب وامكن بيع آلته او بعضها وعمارته بدونها او بثمنها ،او بيع مابلي من حصره وتكسر من جذوعه وتحطم ، وفضل من نجارة خشب ونحاتته

=== أ - فان كان على سبيل الخيرات ونحوها ، فالصحيح من المذهب: ان الذى يلي البيع الحاكم ، وعليه أكثر الأصحاب .
والقول الثاني : يليه الناظر الخاص ان وجد. وجزم به المصنف في الرعاية الكبرى في كتاب البيع . وصوبه المرداوى
ب - وان كان على غير سبيل الخيرات فالصحيح من المذهب أن الذى يلي بيعه ناظره الخاص . فان لم يوجد فيليه الحاكم .

٣ - اذا بيع الوقف واشترى بدله صار وقفا بمجرد الشراء ، والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لايرى وقفه بمجرد الشراء.

٤ - يصرف ثمن الوقف في مثله أو بعض مثله كما قدمه المصنف ، وهو منقول عن الامام أحمد - رحمه الله - . واقتصر بعض الأصحاب كالموفق على أنه لا يشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى اشتراه بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز.

انظر في هذا كله : كتاب الوقوف ص ٦١٣ - ٦٢٣ ، ومختصر الخرقي ص ٧٨ ، ورؤوس المسائل ص ٨٢٠ ، والهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣١ - ٦٣٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٢ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٠ ، والمذهب الأحمد ص ١١٩ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٢٤ - ٦٢٩ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٢٨٨ - ٢٩١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٣ - ٣٥٦ ، والانصاف ج ٧ ص١٠١ - ١١١ ، والتنقيح ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٢ - ٢٩٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٤ - ٥١٦ .

(١) وهو الصحيح من المذهب . انظر: مسائل الامام أحمد لابنه عبدالله ج ٣ ص ١٠٠٧ ، والهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٠٢ .

(٢) نقلها على بن سعيد، وهي اختيار أبي محمد الجوزى ، والحارثي. انظر: المصادر السابقة.

او خيف تكسره وتحطمه وعمارته بثمنها ، جاز ، نص عليه ، سواء صلح لعمل فيه او لا . <١>

وقيـــل: ان تعذرت عمارة بعضه الا ببيع بعضه بيـع وعمر بثمنه بقيته ، وان تعذر الانتفاع به او ببعضه الا ببيع كله بيع كله وصرف ثمنه في مثله . <٢>

وما فضل من حصر مسجد وزيته عن حاجته صرف الى مسجد آخر محتاج ، وجار مسلم فقير .

وقيـــل : بقربه .

وقيـــل : وفقير بعيد .<٣>

ويجوز صرف فاضل مغله على الاصح ، وانقاضه وآلته وثمنها في حاجة مسجد آخر . <٤>

فان وقف معه شجرة فلجاره مطلقا .

وقيـــل : بل للفقير مطلقا اكل ثمره ، نص عليه .<٥>

وقيـــل : ان احتاجه المسجد بيع وصرف ثمنه في مصالحه/(ق - ١٨٨/ب) وعمارته . <٦>

وقيـــل : ان وقف ارضه مسجدا وفيها نخل او نبق او نحوهما صار ذلك وقفا معه ، فان لم يعين مصرفها بيعت ثمرتها وصرف ثمنها في مصلحته .

وعنـــه : لا تباع ، بل ياكلها الفقراء . <٧>

وان وقفها مع المسجد وعين مصرفها تعين بيع ثمرتها وصرف ثمنها فيما عينه . <٨>

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٢٤ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٨ .
(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٢ .
(٣) المذهب : صرفه الى مسجد آخر ، والصدقة على فقراء المسلمين . انظر في المسألة: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٥ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٢ .
(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٢٧ ، والانصاف ج ٧ ص ٦٣٥ .
(٥) نص عليه في رواية أبي طالب . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٤ .
(٦) قاله أبو الخطاب ، والمجد . انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧١ .
(٧) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٢ .
(٨) المعتمد في المذهب في هذه المسألة : أنه ان وقفها مع المسجد وعين مصرفها تعين بيع ثمرتها وصرف ثمنها فيما عينه . وان لم يعين مصرفها كان حكمها حكم الوقف المنقطع لانه لم يذكر مصرفها . وحكم الوقف المنقطع - كما تقدم - انه يعود وقفا على ورثة الواقف ، فان لم يكن له ورثة رجع على الفقراء والمساكين .

وان غرست بعد وقفه قلعت.

وقيـــل : ان ضيقت موضع الصلاة ، والا فلا .

ويحرم غرسها مطلقا .

وقيـــل : ان ضيقت حرم ، والا كره .

وثمرتها لفقراء الدرب .

وقيـــل : مع غناء المسجد عنها ، كما سبق. <١>

وتجوز الصدقة بستارة الكعبة اذا بليت ، نص عليه .

وقيـــل : بثمنها. <٢>

ومن وقف شيئا على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله. <٣>

فصـــــل :

ومن وقف دابة على سقي الماء في مسجد لم يجز استعمالها في غيره ولا في عمل غيره .

وان قلت منفعة الوقف وكان غيره اجود وانفع لاهله لم يجز بيعه الا ان يكون نفعه الباقي كعدمه لقلته .

فان اراد اهل المسجد رفعه عن الارض وجعل سفله سقاية وحوانيت روعي اكثرهم ، نص عليه. <٤>

=== انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٣١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٨ ، والانصاف ج ٧ ص ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٢ ، ١٣٣ ، والتنقيح ص ٣٥٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٧ .

(١) المذهب في هذا : أنه لايجوز غرس شجرة في مسجد ، نص عليه. وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا وانما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن .
وعلى المذهب : أنها تقلع ، نص عليه . فان لم تقلع وأثمرت فالمذهب أن ثمرتها لمساكين المسجد .
وقال بعضهم : والاقرب حله لغيرهم من المساكين . وهو متوجه.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٠ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٦ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧١ ، والفروع ج ٤ ص ٦٣١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٦ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٧ .

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٧ .

(٣) انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٣٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٧ ، والتنقيح ص ٣٥٥ ، والاقناع ج ٣ ص ٢٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٦ .

(٤) نقله أبو داود واختاره القاضي، وصوبه ابن نصر الله ، وهو المعتمد في المذهب . ===

وقيـــل : هذا في مسجد اراد اهله انشاءه كذلك،<١> وهو اولى .
ويجوز ان تهدم منارته الخارجة عنه ويعمر بها حائطه القصير لئلا يدخل كلب او نحوه . <٢>

* * *

=== انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٤ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٣٠ ، وحاشية ابن نصر الله على الفروع ص ٩٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١١١ ، والاقناع ج ٣ ص ٢٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٧ .

(١) وهو اختيار ابن حامد ، وصححه الموفق .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٤ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٣٠، والانصاف ج ٧ ص ١١١ ، ١١٢ .

(٢) نص عليه في رواية محمد بن الحكم للمصلحة .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٣٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٧ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥١٥ .

بـــاب الـهبـــة ونـحوهـــا

وهي تبرع زيد بتمليك ماله الموجود المعلوم في حياته عمرا في الحال مجانا. <1>

فان قصد ثواب الآخرة فقط فصدقة .

وقيـــل : مع حاجة المتهب .

وان قصد اكراما وتوددا وتحببا ومكافأة فهدية .

وغيرهما هبة وعطية ونحلة .

وقيـــل : الكل عطية .

والكل مندوب . <1>

---

(١) الهبة : يقال : وهبت له شيئا وهبا ، ووهبا - باسكان الهاء وفتحها - وهبة ، والاتهاب : قبول الهبة ، والاستيهاب : سؤال الهبة وتواهب القوم : وهب بعضهم بعضا . والاسم منها : الموهب ، والموهبة - بكسر الهاء فيهما - .

وعرفت في الاصطلاح بتعاريف منها تعريف المصنف - رحمه الله - .

وخرج بقوله : " تبرع " ، و " مجانا" عقود المعاوضات .

وبقوله :" بتمليك " العارية .

وبقوله :" الموجود المعلوم "المعدوم والمجهول الذى لايتعذر علمه.

وبقوله :" في حياته " الوصية .

والعطية : الشيء المعطي .

والنحلة : العطية والهبة ابتداء من غير عوض ولا استحقاق .

والهبة والصدقة والهدية أنواع من البر متقاربة ، ويجمعها أنها تمليك عين بلا عوض ، فان تمحض فيها طلب التقرب الى الله تعالى باعطاء محتاج فهي صدقة ، وان قصد بها الاكرام والتودد ونحوه فهدية ، والا فالمدفوع يسمى هبة وعطية ونحلة وهذه الأسماء الثلاثة متفقة معنى وحكما .

وقال الموفق وغيره : يشمل الكل لفظ العطية .

وقد يراد بالعطية : الهبة في مرض الموت .

والكل مندوب اليه لأدلة منها : قوله تعالى :(ان تبدوا الصدقات فنعما هي ، وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم ...) سورة البقرة آية (٢٧١).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت :" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها " رواه البخارى في صحيحه : في كتاب الهبة - باب المكافأة في الهبة ج ٣ ص ١٣٣ . ===

فصل :

ويستحب الكل لله عز وجل ، وللقرابة ، وصلة الرحم ، والتحابب والتودد ٠

ويكره مباهاة ورياء وسمعة ٠<١>

وللهاشمي الصدقة على ولده ٠

فصل :

وما صح بيعه وابيح نفعه ، وامكن قبضه حسا او شرعا ، صحت هبته ممن له التصرف في ماله ، والتبرع به لمن له تملكه ، وان كان الموهوب / مشاعا ولا ينقسم ٠ <٢> (ق - ١٨٩/أ)

وفي صحة هبة ام الولد اوجه : النفي، والاثبات ، والثالث : ان صح بيعها صحت هبتها ، والا فلا ٠<٣>

ولا تصح هبة من صغير وسفيه ، ولو باذن وليهما ٠ <٤>

ويصح هبة كل جنس يباح نفعه ٠ <٥>

=== انظر : الصحاح ج ١ ص ٢٣٥ ، ج ٦ ص ٢٤٣٠ ، ولسان العرب ج ١١ ص ٦٥٠ ، والمطلع ص ٢٩١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٩، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٣٠٠ ، والمبدع ج ص ٣٦٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٤ - وفيه نقل كلام المصنف عدا السطر الأول - ، والتنقيح ص ٢٥٨ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٠١٨٠

(١) انظر : الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٢٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٢٩٩ ٠

(٢) وهو المذهب ، انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والافصاح ج ٢ ص ٥٧ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٣١ ، ١٣٣٦ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ ، ١٣١ ٠

(٣) والصحيح من المذهب : أنه لايصح بيعها ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وعليه : لا تصح هبتها٠
انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٣٢ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ٠

(٤) وذلك لأنه محجور عليهما ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٣ ٠

(٥) لعله (كل نجس٠٠٠) ، وهو أولى فيما يظهر لي ، والسياق يدله ٠
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٦ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٣ ٠

وفي الكلب المعلم وجهان ٠<١>

ولا يصح هبة عين مجهولة يمكن علمها ، نص عليه٠ <٢>

وقيـــل : او جهله الواهب وحده ٠ <٣>

ولا لمجهول ، ولاهبة حمل في بطن ، ولا لبن في ضرع ٠<٤>

وفي الصوف على الظهر وجهان ٠

فان اذن في الحلب والجز كان اباحة ٠<٥>

ولا تصح هبة شيرج بسمسمه ، ولا زيت في <٦> زيتونه قبل عصرهما ٠<٧>٠

ولا ماعجز عن تسليمه وتعذر تسلمه كآبق وشارد وطائر ومغصوب ونحوهم ٠<٨>

---

(١) أحدهما : يجوز ٠ اختاره الموفق والشارح والحارثي وقواه المرداوى وذلك لأنه تبرع فجاز ذلك ، كالوصية ٠
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣١ ، والقواعد ص ١٩٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٦ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣١ ، والتنقيح ص ٢٥٦ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٣ ٠

(٢) وهو الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به٠ انظر :المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٧، والانصاف ج ٧ ص ١٣٢ ، والتنقيح ص ٢٥٦ ٠

(٣) وهو احتمال للموفق في المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ٠

(٤) وذلك لأنه مجهول معجوز عن تسليمه ٠
أنظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٦ ٠

(٥) المعتمد أنه لا تصح هبة الصوف على الظهر٠ وقال شيخ الاسلام:" يظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر، قولا واحدا " الاختيارات الفقهية ص ٢٨٣ ٠
أما اذا أذن له في حلب الشاة - مثلا - أوجز الصوف كان اباحة للبنها وصوفها لاهبة ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣١ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٦ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٢ ٠

(٦) (في) كتبت في صلب المخطوطة (زيت وزيتونة) ، وكتب في حاشية المخطوطة لعله (في زيتونة) فأثبتنا مافي الحاشية ٠

(٧) وذلك لكلفة الاعتصار ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٧، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣١ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٦ ٠

(٨) وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ٠ وذلك لأنه عقد يفتقر الى القبض فلا تصح الهبة في ذلك ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٣ ٠

ولا هبة معدوم كالذى تحمل امته او شجرته في العام <١>، ولا مالايتم ملكه له (كقفيز)<٢> مبهم اشتراه من (صبرة) <٣> ولم يقبضه .

ولا متميز اشتراه ومنعناه بيعه قبل قبضه ، ولا مرهون ، ولا مايعتبر رؤيته قبلها ، ولا هبة دين لغير المديون .

وفي صحته احتمال . <٤>

فان ابراه ربه منه ، او حلله منه ، او وهبه له ، او تصدق عليه به ، او عفا عنه ، او اسقطه ، او ملكه له ، برئت ذمته منه . وان رده ولم يقبله .

وقيل : يعتبر قبول الابراء.<٥>

ويصح الابراء من دين مجهول تتعذر معرفته.

وقيل: ان جهله ربه وحده فلا.<٦>

وان قال : من درهم الى الف صح فيه ، وفيما دونه. <٧>

---

(١) وذلك لأن الهبة عقد تمليك في الحياة فلا تصح في هذا كله كالبيع. انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٧ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٦ .

(٢)،(٣) كتب في المخطوطة:" له لفقير مبهم اشتراه من صغيرة "، ويظهر لي أن الكلمتين خطأ من الناسخ - والله أعلم - ومما يدل له قوله في الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٣٦:" ولا ما لايتم ملكه عليه كالفقير من صبرة اذا اشتراه ووهبه قبل قبضه ".

(٤) الصحيح من المذهب : أنه لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٩ .

(٥) الصحيح من المذهب : أنه ان أبراه ربه منه ... الخ صح ذلك وبرىء، وان رده ولم يقبله . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .
وذلك لأنه اسقاط فلم يفتقر الى القبول كاسقاط القصاص والشفعة وحد القذف وكالعتق والطلاق.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٣٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٥٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٧ .

(٦) الصحيح من المذهب : أنه يصح الابراء من دين مجهول تتعذر معرفته . أما ان كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفا من أنه اذا علمه : لم يسمح بابرائه منه ، فلا تصح البراءة فيه ، لأن فيه تغريرا بالمبرىء ، وقد أمكن التحرز منه .
انظر : المغني ج ٥ ص ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، والتنقيح ص ٢٥٦ .

(٧) انظر: الاقناع ج ٣ ص ٣٣ .

ومن ابراه من شيء لا يعتقد انه له عليه فبان انه له عليه ففي صحة الابراء وجهان ٠<١>

فصـــل:

تصح الهبة لمن بعضه حر ، فان قبله ملك منه بقدر حريته ٠

وفي قبول الباقي بلا اذن سيد باقيه وجهان ذكرا ٠

فان وهب حر حرا امة حاملا ، واستثنى حملها ، صح ٠

فصـــل:

ولا يصح توقيت هبة بوقت معلوم كسنة ،ولا تعليقها بشرط مستقبل٠<٢>

فان شرط فيها خيارا او الرجوع متى شاء او ما ينافي مقتضاها ايضا كقوله : لا تبع ولا تهب بطل العقد ٠

وقيـــل : بل الشرط٠ <٣>

فصـــل:

وتنعقد بالايجاب والقبول قبل القبض من مكلف رشيد مختـــار ، ومـــن العبد - وقيل : باذن سيده - كقوله : وهبتك / (ق - ١٨٩-ظ) او ملكتك او اعطيتك او نحلتك او تصدقت عليك او اعمرتك او ارقبتك ، فيقبل ٠

وقيـــل : وبالمعاطاة الدالة على الهبة ونحوها ، فيكفـــي القبـــض قبولا ٠<٤>

---

(١) الصحيح منهما : أنه يصح الابراء، لأنه صادف ملكه فأسقطته كما لو علمها ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، والانصاف ج ٤ ص ٢٨٦ ، ج ٧ ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٢ ٠

(٢) وهو المذهب، وذلك لأنها تمليك لمعين في الحال ، فلا يجوز تعليقها على شرط كالبيع ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٥٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ٠

(٣) الصحيح من المذهب : صحة العقد وبطلان الشرط ٠
انظر في المسألة : الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٠، والمغني ج ٥ ص ٦٥٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٥ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ والمبدع ج ٥ ص ٣٦٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ٠

(٤) المذهب :أنه الهبة تنعقد بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها ٠ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدى ويهدى اليه ، ويعطي ويعطى ، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك ايجاب ولا قبول ، ولا أمر به ، ولا تعليمه لأحد ، ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم متواترا ، أو مشتهرا ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٤ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٢ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٨ ، ١١٩ ٠

فان تراخى القبول عن الايجاب صح مادامـا في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه. <١>

وتلزم الهبة وتملك بالقبض ان اعتبر.<٢>

وعنـــه : مع إذن الواهب فيه . <٣>

والزيادة قبله للمتهب اذا قبض ما يعتبر قبضه .

وقيـــل : بل للواهب ، وهو اقيس.<٤>

وعنـــه : يكفي العقد في المتعين كثوب وعبد ودار وفي سهم مشاع معلوم من عقار وغيره ، لا في مكيل وموزون .<٥>

وعنـــه : غير صبرة متعينة منه. <٦>

ومن اتهب شيئا في يده يعتبر قبضه ، او يقر به براه ويمكنه اخذه<٧>، فقبله ، اعتبر اذن الواهب فيه على الاشهر ، ثم مضيّ زمن يمكن قبضه فيه ليملكه . <٨>

---

(١) انظر: الانصاف ج ٧ ص ١١٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص٢٩٩، ٣٠٠ .

(٢) وهذا أول الاقوال في هذه المسألة ، وهو المذهب عند ابن أبي موسى' انظر: الفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤١ ، ٦٤٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٠ .

(٣) وهذا القول الثاني في المسألة . انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٢٠ .

(٤) انظر : المبدع ج ٥ ص ٣٦٤ .

(٥) وهذا القول الثالث في المسألة . واختاره الاكثر. انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٤٦ ، ٤٦٧ والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٢ ، والقواعد ص ٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٠.

(٦) وهذا القول الرابع في المسألة . واعلم أن تحقيق المذهب في هذه المسألة : أن الهبة تصح بمجرد العقد. وأنها تملك به . وأنها لا تلزم الا بالقبض مطلقا ، الا ماكان في يد المتهب على مايأتي' وأنه لايصح القبض الا باذن الواهب .
انظر: الفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٩ - ١٢٢ ، والتنقيح ص ٢٥٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠١ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٠ .

(٧) ورد هكذا في المخطوطة ، ونقلها في الانصاف - ج ٧ ص ١٢٧ - بدون هذه الجملة حيث قال :" قال في الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئا في يده ، يعتبر قبضه فقبله اعتبر اذن الواهب فيه على الاشهر، ثم مضيّ زمن ... الخ ".

(٨) هذه الرواية الأولى، اختاره القاضي ، وجزم صاحب الخلاصة فيها . انظر: الهداية ج ١ ص ٢١١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٥٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٢ ، ١٢٣ .

وقيـــل : يعتبر فيه مضي الزمن ايضا دون اذنه في قبضه ٠<١>

وقيـــل : بل يلزم بالعقد فقط ، وهو اولى٠ <٢>
وان كان الموهوب عينا غائبة فلابُدَّ من رؤيتها وقبضها ٠

وفي الاذن فيه روايتان ، فان اعتبر اذنه واقباضه فمات قبلهما فوارثه كهو في الاذن والاقباض والفسخ ٠

وقيـــل : بل تبطل هبته وان اذن ، كموت المتهب في الاصح قبل الواهب ٠

وقيـــل : ان مات الواهب أو المتهب بين الايجاب والقبول فوارثاهما كهما ٠<٤>٠

وان أذن الواهب في القبض المعتبر ثم رجع قبله بطل اذنه ٠<٥>

---

(١) هذه الرواية الثانية : اختارها القاضي وأبو الخطاب ، والخطيب بن تيمية ٠
انظر: اضافة الى المصادر السابقة : المستوعب ق ٢ ص ١٣٣٥ ، والمغني ج ٥ ص ٦٥٢ ٠

(٢) وهو ظاهر كلام الامام أحمد في رواية ابن منصور٠ وهذا هو المذهب ، وذلك لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء، كما لو باعه سلمه في يده٠ انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٧ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٦ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٢ ٠

(٣) تحقيق هذا : أنه اذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن والاقباض والفسخ٠ وهذا هو المذهب ٠
وأن اذن الواهب يبطل بموته وبموت المتهب ٠
وأنه لو مات المتهب قبل قبوله بطل العقد، وهو الصحيح من المذهب٠ انظر في هذه المسائل : المغني ج ٥ ص ٦٥١ ، ٦٥٢ والكافي ج ٢ ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، والتنقيح ص ٢٥٦ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص٣٠٣ والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٠ ٠

(٤) وهو الصحيح من المذهب ٠ وذلك لأنه ليس بقبض ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٣٠

ومن اتهب مبهما او مشاعا من منقول او غيره مما ينقسم او غيره فأذن له شريكه في القبض كان سهمه امانة مع المتهب ، او يوكل المتهب شريكه في قبض سهمه منه ويكون بيده امانة ، وان تنازعا <١> قبض لهما وكيلهما فيه او امين الحاكم .<٢>

ومن وهب غائبا شيئا او اهداه وقبله له وقبضه وكيله ، ثم مات الواهب او الغائب ، لم تبطل الهبة . <٣>

وان انفذه الواهب مع وكيله هو ثم مات قبل وصوله ، او مات الغائب بطلت ، نص عليه .<٤>

وقبض العقار ونحوه المفرز التخلية .

وقبض المنقول نقله .

وعنه : او التخلية مع التمييز.<٥> وقد سبق نحوه . <٦>

فصل:

وما اتهبه عبد غير مكاتب وقبله / (ق - ١٩٠أ) فهو لسيده مع اذنه وعدمه ، ويصح قبوله بلا اذنه ، نص عليه .(٧)

---

(١) في المخطوطة (وان تنازعا في قبض) ، فحذفنا كلمة (في) ، لانه لامعنى لها هنا اذ ان السياق صحيح بدونها ، اضافة الى أن ابن قندس في حاشيته على الفروع وابن مفلح نقلا هذه المسألة بأكملها وليست فيها .
انظر: حاشية ابن قندس على الفروع ص ٤٧٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٦ .
والمراد : أنه ان تنازع الشريكان قبض لهما وكيلهما ، أو نصب الحاكم من يكون بيده فينقله فيحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٥ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٦ ، والاقناع وشرحه (كشاف القناع) ج ٤ ص ٣٠٥، ٣٠٦ .

(٣) وذلك لأن قبض الوكيل كقبض الموكل وهو المذهب له .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥١ ، ٦٥٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٤ .

(٤) وذلك لعدم القبض . انظر: المصدر السابق .

(٥) المذهب : أن قبض المنقول بنقله . ونصر الرواية الأخرى القاضي وغيره . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٥٥ ، والانصاف ج ٣ ص ٤٧٠ ، وج ٧ ص ١٢٣ .

(٦) سبق نحوه في البيع .

(٧) وهو المعتمد ، وذلك لأن قبوله للهبة تحصيل للمال للسيد فلا يعتبر اذنه فيه كالالفاظ ، ويكون الموهوب للسيد لأنه من اكتسابه فأشبه اصطياده .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٣٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٣ .

وقيل : لا يقبله بلا اذنه . فان قبله ، وقلنا: يملكه فهو له دون سيده ، والا فلا.<١>

وقال المصنف :ان اعتبرنا اذنه في القبول لم يملكه بدونه ، وان لم نعتبره ملكه سيده قهرا ان قلنا : العبد لايملك ، كما لو خالع زوجته بلا اذنه فانه يصح ويكون العوض لسيده ، فان قبله عنه سيده لم يصح بحال .

فان اتهب بعض والد سيده فقبله باذنه المعتبر مع يسار سيده عتق عليه ماقبله وقوّم عليه بقيته. والا فلا يعتق .

وان صح قبوله بلا اذنه لم يسر مع اعساره وفقر والده وعجزه ، والا فوجهان .

وله تملك المباح والالتقاط بلا اذنه .

فصل:

ويقبل ويقبض للصغير والمجنون ونحوه والسفيه الاب او وكيله او وصيه او الحاكم او امينه بأمره.<٢>

فان كان الواهب ابا قال : وهبت ولدى كذا وقبلته وقبضته له مني ان احتاج ذلك قبضا .

وقيل : لا يحتاج قبولا ولا مضي زمن امكان قبضه .

ولا يكفي قبوله .

وان لم يحتج قبضا كفى قوله : وهبته له وقبلته ، او قبضته له.<٣>

وان كان الواهب وليا غيره لم يتول طرفي العقد بل يوكل من يقبض الموهوب ، او يقبضه منه.<٤>

---

(١) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٦٥ .

(٢) انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٣١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٠ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٣٠٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ .

(٣) يقبض الاب للطفل من نفسه بلا نزاع قاله المرداوى ، والصحيح من المذهب : انه لايحتاج الى قبول من نفسه ، ويكتفي بقوله : وهبته ، وقبضته له .
انظر في المسألة وما قيل فيها : المستوعب ق ٢ ص ١٣٣١ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦١ ، ٦٦٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٠ .

(٤) لعله : " يقبل الموهوب أو يقبضه منه" . وذهب الى هذا القول اكثر الأصحاب . وهو المعتمد .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٢ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢١ .

وقيـــل: بلى ، له ان يتولاهما .<١>

وقيـــل: يكفي قبض الوالد عن قبوله لولده من نفسه ومن غيره .

ولا يصح قبول امه له ولا قبضها له .<٢>

وقيـــل : بلى .

وقيـــل : يحتمل انه يقبل ويقبض لهم من يلي امورهم من اقاربهم وغيرهم للحاجة عند عدم الاب ووكيله ووصيه والحاكم وامينه. <٣>

وكذا المميز يصح قبوله وقبضه لنفسه بلا اذن وليه ككسبه لمباح.

ويحتمل ان يقف صحة قبضه فقط على اذنه. <٤>

فصـــل :

والهبة المطلقة ممن مماثله او ادنى او اعلى لا تقتضي عوضا، فان عوضه المتهب شيئا فهبة. <٥>

وان بان ما اخذه احدهما معيبا لم يرده ، ولا ارش له ، وان بـان مستحقا لم يرجع بشيء .

وان شرط الواهب فيها عوضا معلوما فبيع كل احكامه .

وقيل : مع التقابض .

وعنه : بلى هي هبة في احكامها. <٦>

---

(١) قاله الموفق - رحمه الله تعالى - . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٢ .

(٢) نص عليه أحمد في رواية صالح . انظر: مسائل صالح ج ٢ ص ٣٣٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦١.

(٣) قاله الموفق - رحمه الله - انظر: المغني ج ٥ ص ٦١١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ .

(٤) انظره في المغني ج ٥ ص ٦٦١ .
والصحيح من المذهب انه لايصح من المميز قبض الهبة ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور .
انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٢١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٢٥ .

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، ٦٨٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٨ والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٣ .

(٦) المذهب في هذه المسالة ماقدمه المصنف - رحمه الله - وهو انه اذا شرط الواهب عوضا معلوما صارت بيعا ، أى : حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة ... الخ . وذلك لأنه تمليك بعوض معلوم فأشبه البيع .
انظر: المصادر السابقة ،والانصاف ج ٧ ص ١١٦ .

فان فات العوض/ (ق - ١٩٠)ب رجع ان شاء مع نقص العين وزيادتها نص عليه ، ولا ارش له الا ان يتهب ثوبا فيلبسه او جارية فيستغلها او يستخدمها ٠<١>

وان شرط عوضا مجهولا بطلت الهبة ٠

وقيل : بل يصح ، فيرضيه بما طلبه ٠

وقيل : بل بقيمة ما وهبه ، فان ابى رجع - كما سبق - ، وهو اولى ٠

وعنه : يرضيه بشيء، فان لم (يرض)<٢> فله الرجوع ٠ <٣>

وان اتلفه غرم المتهب عوضه يوم تلف٠<٤>

وان بان العوض المشروط معيبا رده واخذ المعين ، وان تلفت بقي العوض في الذمة ، وان عينه في العقد رجع بقيمته ٠

وان اتهب حليا وعوض الواهب نقدا من جنسه في المجلس زائدا او ناقصا لم يصح ٠

وان ادعى الواهب انه شرط العوض فانكره المتهب ، او قال : وهبتني مابيدى ، فقال : بل بعتك هو ، فأيهما يصدق اذا حلف ؟ فيه وجهان٠<٥>

---

(١) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٨٦، والكافي ج ٢ ص ٤٦٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٣ ٠

(٢) (يرض) كتبت في المخطوطة (يوص) ، والصواب ما أثبتناه ، ويدل له السياق ٠

(٣) المذهب أنه ان شرط عوضا مجهولا لم تصح الهبة ، وهو ماقدمه المصنف وذلك لأنه عوض مجهول في معاوضة ، فلم يصح كالبيع ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٥٨٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٨ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦١ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٧ ٠

(٤) هذا بناء على الرواية الأخيرة، انظر: المغني ج ٥ ص ٦٨٥ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٣٢ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦١ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٧

(٥) جزم الموفق في الكافي في المسألة الأولى بأن القول قول المنكر ، لأنه ادعى عليه بدلا الأصل عدمه ٠
وصوب المرداوى: أنه لايقبل قول واحد منهما على الآخر في المسألة الأخيرة فلا يصح البيع ولا الهبة ٠
انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٦٨ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٣٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١١٨ ٠

وقال المصنف : الهبة المطلقة من الادنى تقتضي عوضا هو القيمة اذا قبله ،<١> فان مات <٢> رجع ان شاء ٠

فصل:

تصح العمرى <٣> والرقبى <٤> في العقار والمنقول من حيوان وغيره٠ <٥>

فان قال زيد لعمرو : اعمرتك او ارقبتك هذه الدار ، او جعلتها لك وهي لك عمري او رقبى او عمرك او حياتك او ماعشت ولذريتك او عقبك بعدك او قال : فاذا مت فهي لورثتك ، فقبلها ، فهي له هبة يملكها في الحال ولورثته ارثا ، فان عدموا فلبيت المال ، ولا يرجع الى المعمر والمرقب نص عليه٠<٦>

وكذا ان لم يذكر ورثته وعقبه ٠

وعنه : بل ترجع هنا بعد موت عمرو الى زيد او ورثته ٠<٧>

---

(١) هذا اختار المصنف - رحمه الله تعالى - ، وتقدم أن الهبة المطلقة لا تقتضي عوضا ٠ انظر: المبدع ج ٧ ص ١١٨ ٠

(٢) (مات) هكذا ورد في المخطوطة وكذا في تصحيح الفروع ج ٤ ص ٦٣٩ نقلا عن هذا الموضع ٠ وفي حاشية المخطوطة كتب الآتي: (لعله : فات)٠

(٣) العمرى - بضم العين - نوع من الهبة مأخوذة من العمر ، يقال : أعمرته الدار عمرى ، أى : جعلتها له يسكنها مدة عمره ، أو عمرى٠ انظر: النهاية ج ٣ ص ٢٩٨ ، والمطلع ص ٢٩١ ، ولسان العرب ج ٤ ص ٦٠٣ ٠

(٤) الرقبى - بضم الراء - : نوع من الهبة ، وهي : أن يقول الرجل للرجل : قد وهبت لك هذه الدار ، فان مت قبلي رجعت الي ، وان مت قبلك فهي لك ٠ وهي فعلى من المراقبة ، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه٠
انظر: النهاية ج ٢ ص ٢٤٩ ، والمطلع ص ٢٩١ ، ٢٩٢ ، لسان العرب ج ١ ص ٤٢٦ ٠

(٥) وذلك لأنها نوع هبة فجازت في ذلك كله كسائر الهبات ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٩٠ ، والكافي ج ٢ ص ٤٧٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٥ ٠

(٦) انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤١ ٠

(٧) والمذهب أنها للمعمر والمرقب ولورثتهما وعقبهما سواء ذكر الورثة والعقب أو لا٠ نص عليه في رواية جماعة منهم حنبل وابن هانيء وصالح والميموني وابن منصور وجعفر بن محمد وأبو طالب وأحمد بن الحسن الترمذى ٠

وان قال زيد لعمرو : ان مُتَ قبلي فهي لي او لبكر ، وان مُتَ بعدى فهي لورثتي في العمرى ، او فقد استقر ملكك او فهي لآخرنا موتا في الرقبى ، بطل الشرط .

وعنه : والعقد .

وعنه : صحتهما .

وقيل : لاشرط في العمرى ، او فقد استقر ملكك.<1>

وان أضافها الى عمر غيره او الى وقت معلوم لم يصح.<2>

ويحتمل أن تلغو الاضافة ، وتصح الهبة مطلقا. <3>

=== ومما يدل لذلك : مارواه جابر رضي الله عنه قال :" قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى أنها لمن وهبت له " رواه البخارى في صحيحه - في كتاب الهبة - باب ماقيل في العمرى والرقبى ج ٣ ص ١٤٣ ، ورواه مسلم بلفظ :" العمرى لمن وهبت له " .
وفي رواية :" قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أمسكوا علكيم أموالكم ولا تفسدوها ، فانه من أعمر عمرى فهي للذى أعمرها حيا وميتا، ولعقبه ".
صحيح مسلم - كتاب الهبات ، باب العمرى ج ٣ ص ١٢٤٦ - ١٢٤٨ .
انظر: مسائل ابن هانيء ج ٢ ص ٥٦ ، وكتاب الوقوف ص٣٥٩ - ٣٧٨ ، ومختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣١٤ ، والمغني ج ٥ ص ٦٨٧ ، ٦٩٠ ، والمذهب الأحمد ص ١٢٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٦٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٤ .

(١) تحقيق المسألة: أن المذهب بطلان الشرط . والصحيح من المذهب صحة العقد ، وتكون للمعمَر - بفتح الميم - ولورثته من بعده . نص عليه في رواية أبي طالب.
ومما يدل له الأحاديث المتقدمة ، وحديث زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته ، لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث ". رواه أحمد في مسنده ج ٥ ص ١٨٩ ، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع والاجارات - باب في الرقبى ج ٣ ص ٨٢١ .
وسنده جيد . انظر الفتح الرباني ج ١٥ ص ١٧٦ .

(٢) وهو المذهب . وذلك لأنها تمليك للرقبة فلا تصح مؤقته كالبيع .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٩١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٨ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٢ .

(٣) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٦٨ .

ويكره وطء الجارية المعمرة احتياطا٠ <١>
ولا يصح اعمار منفعة ولا ارقابها٠<٢>

فان قال زيد لعمرو: سكناها/ (ق - ١٩١/أ) لك عمرك، أو أسكنتك هي عمرك ، رجع زيد متى شاء في حياة عمرو وبعد موته ، وان مات زيد قبله فهي لورثته ٠<٣>

وقيل : الرقبى أن يقول : هي لك حياتك فاذا مت قبلي فهي لي٠<٤>
وان أعطاه أرضا يغرسها ويأكل منها حياته فهي عارية٠ <٥>

فصل:

ويكره أن يقسم أحد ماله في حياته بين ورثته اذا أمكن أن يولد له ٠ <٦>

---

(١) قال يعقوب بن بختان سئل أبو عبدالله : ومن يعمر الجارية ، أو يطؤها ؟ قال أبو عبدالله : أما الوطء فلا أراه " كتاب الوقوف ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ ٠
قال القاضي:" ولم يتوقف أحمد عن وطء الجارية لعدم الملك فيها ، لكن على طريق الورع " المغني ج ٥ ص ٦٩٠ ٠

(٢) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٩١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٣ ٠

(٣) نقله الجماعة عن أحمد ٠ وذلك لأنها عارية فلا تقع لازمة ٠ اذ انها في التحقيق هبة المنافع ، والمنافع انما تستوفى شيئا فشيئا بمعنيّ الزمان ، وتبطل بموت أحدهما٠
انظر: كتاب الوقوف ص ٣٨٠ ومابعدها، ومختصر الخرقي ٧٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٩١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ٠

(٤) نقله عن أحمد ابن منصور وأبو طالب وبكر بن محمد عن أبيه ٠
انظر: كتاب الوقوف ص ٣٧١ ، ٣٧٥ ، ٣٧٨ ٠

(٥) انظر: كتاب الوقوف ص ٣٨٦ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٥ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٠٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٣ ٠(٦)

(٦) وهو احدى الروايتين ٠ والصحيح من المذهب : أنه لايكره ٠ ونقله الاكثر ٠
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ج ١ ص ٤٤٠ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٢٠

وان زوى <١> تركته او بعضها عن بعضهم ، واشهد انه اشترى ذلك منه وارث غيره او فضله ، وعلم الشهود جوره وكذبه ، لم يتحملوا الشهادة .

وان تحملوها ثم علموا ذلك لم يؤدوها في حياته ، ولا بعد موته ، ولا اثم عليهم .

وكذا ان جهلوا ان له ولدا آخر ثم علموه .<٢>

قال المصنف : بلى ان قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له ، والا فلا. <٣>

فصل:

يجب التعديل في عطية ورثته نسبا بقدر ارثهم منه .

وقيل : من ولده فقط بقدر ارثهم منه ، نص عليه . دون زوج وزوجة .

والام في ذلك كالاب .<٤>

فان فضل احدهم في صحته بهبة او صدقة او غيرهما ، او خصه بنحلة او بشيء ، او قسم ماله بينهم بالعدل ثم رزق ولدا ، رجع فيها ، او اعطى الاب غيره حصته ،<٥> نص عليه .

وقيل : حتى في مرضه .<٦>

---

(١) زوى : نحّى . انظر : لسان العرب ج ١٤ ص ٣٦٣ .

(٢) انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١٣٤٦ ، ١٣٤٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٢ .

(٣) انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٤٢ .

(٤) تحقيق المذهب في هذا أنه يجب في عطية الأولاد وغيرهم من الاقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم منه ، ولا فرق بين الأب والأم . ويخرج من هذا الزوج والزوجة .
وذلك اقتداء بقسمة الله تعالى . وقياسا لحال الحياة على حال الموت.
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٦ ، ٦٦٨ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٤ ، ٦٦٦ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٦ - ١٣٨ .

(٥) أي مثل حصته .

(٦) المذهب : أنه يرجع فيها أو يعطي الآخر مثل حصة المعطى ولو كان اعطاؤه في مرض الموت .
ومما يدل له :عن النعمان بن بشير : " أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اني نحلت ابني هذا غلاما . فقال " أكل ولدك نحلت مثله ؟ " قال : لا . قال:" فارجعه " متفق عليه صحيح البخارى كتاب الهبة - باب الهبة للولد ج ٣ ص ١٣٤ .
ولفظ مسلم : قال : فارده " صحيح مسلم - كتاب الهبات - باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ج ٣ ص ١٢٤ .
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٣٠٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٣٩، ١٤٠ .

وكره ان يعطي بناته ماله دون عصبته ٠<١>

فان مات قبل التعديل المذكور والرجوع او ولد له ولد بعد موته من حامل منه قبل فلا فسخ للباقين على الاصح٠<٢>

وان فعل ذلك في مرض موته فلهم الرجوع فيه ٠<٣>

فان كان سوى بين بنيه وبناته في الوقف صح ، نص عليه ٠<٤>

ويحتمل منعه في مرض موته مع جعل الوقف ملك اهله ٠ <٥>

وقيل : له ان يفضل في صحته ذا الدين او العلم او الحاجة لعائلة او غيرها ، وله ان يحرم الفاسق والمبتدع ونحوهما ٠ <٦>

---

(١) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٤٤ ٠

(٢) نقله الميموني وبكر بن محمد ٠ وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ٠ ومما يدل له : ماروته عائشة - رضي الله عنها - قالت :" ان أبا بكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يابنية مامن الناس أحد أحب الي غني بعدى منك ، ولا أعز علي فقرا بعدى منك ، واني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ، وانما هو اليوم مال وارث " رواه مالك في الموطأ ج ٢ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب الوصايا ج ٩ ص ١٠١ ، ١٠٢ ٠
حيث دل على أنها لو كانت حازته قبل موته لم يكن له الرجوع ٠
وما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال:" من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى يكون ان مات لورثته ، فهي باطل " رواه مالك في الموطأ ج ٢ ص ٢٢٣ ٠
ورواه عبدالرزاق بلفظ " لا نحل الا لمن حازه ، وقبضه عن أبيه "٠ المصنف ج ٩ ص ١٠٢ ٠
ولأنها عطية لولده ، فتلزم بالموت كما لو انفرد ٠
انظر: مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والمسائل الفقهية ج ١ ص ٤٣٩ ، والهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٠ ، ١٤١ ٠

(٣) وذلك لأن العطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية في أنها تعتبر من الثلث اذا كانت لأجنبي اجماعا فكذلك لا تنفذ في حق الوارث ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤١ ٠

(٤) وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ٠ وذلك لأن القصد القربة على وجه الدوام ٠ وقد استووا في القرابة ٠
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٣٨ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٣ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٢ ٠

(٥) وهو احتمال ذكره أبو الخطاب في الهداية ج ١ ص ٢١٢ ٠

(٦) ممن قال به : الموفق - رحمه الله تعالى - ٠ انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٧ ٠

والام كالاب في ذلك كله في الاقيس .<١>

وقيـــل : لا يرجع احدهما فيما اعطاه غير اولاده من الورثة على المذهب . <٢>

فصـــل:

ولا يصح ان يرجع واهب في هبته اللازمة مجانا .

وعنـــه : يرجع الاب ، لا الجد مطلقا . وهي اصح .

وفي الام/ (ق - ٨٩١/ب) وحدها وجهان ، والنص منعها كالجدة .<٣>

وعنـــه : ان تعلق بالعين حق يقطع تصرف المتهب كالرهن ونحوه او رغبة احد فيه لاجله كالدين .

وقيـــل: او غَرَّا به احد بنحاس او قماش ومصاغ ، او اخذا عوضهما او مات المتهب لم يرجعا ، نص عليه . وهي اولى. <٤>

---

(١) وذلك لانها احد الوالدين فمنعت بالتفضيل كالاب .
ولان ما يحصل بتخصيص الاب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الام بعض ولدها فثبت لها مثل حكمه في ذلك .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٤٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٧ .

(٢) ممن ذهب الى هذا القول : الموفق والشارح، والقاضي يعقوب ، والحارثي، وابن قاضي الجبل.
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٢ ، والانصاف ج ٣ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٣) نقلها الاثرم . انظر: المغني ج ٥ ص ٧٧٠ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٦ .

(٤) المذهب في مسالة رجوع الواهب في هبته : انه لايجوز لواهب أن يرجع في هبته الا الاب .
نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف هنا .
ومما يدل له : مارواه ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ، فيرجع فيها ، الا الوالد فيما يعطي ولده ". أخرجه أبوداود في سننه - في كتاب البيوع والاجارات - باب الرجوع في الهبة ج ٣ ص ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، والترمذى في سننه - أبواب البيوع - باب ماجاء في كراهية الرجوع في الهبة ج ٢ ص ٣٨٢ .
واسناده صحيح . انظر: ارواء الغليل ج ٦ ص ٦٥ .
انظر في المسالة وما قيل فيها : مختصر الخرقي ص ٧٩ ، والافصاح ج ٢ ص ٥٨ ، ٥٩ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، والمغني ج ٥ ص ٦٦٨ - ٦٧٢ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، والكافي ج ٢ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والفروع ج ٤ ص ٦٤٧ ، وشرح الزركشي ج ٤ ص ٣١٢ ، ٣١٣ والمبدع ج ٥ ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٩ .

وفي رجوع المراة فيما وهبت زوجها بمسالته روايتان ٠
وان تبرعت به فوجهان ٠
وقيـــل : روايتان ٠
وقيـــل : ان وهبته خوفا منه رجعت ، والا فلا ٠
وقيـــل : ترجع ان وهبت زوجها شيئا بمسالته على الاصح، وان تبرعت به فلا ٠
وقيـــل : ان وهبته بعوض او بشرط فلم يحصلا ، او لدفع ضرر عليها او طلاقها ، او بغضها ، او هجرها ، او سوء عشرته ، فلم يندفع ، رجعت والا فلا ٠
وعنـــه : ترجع في هبة الصداق مطلقـا ، ويـرده عليهـا رضيت او كرهت٠<١>

فصـــل:

وان رهنه المتهب واقبضه ، او كاتبه - ومنع بيع المكاتب - ، او حجر عليه لفلس وزال الرهن والحجر والكتابة بفسخ او عجز، رجع ، والا فلا كما لو باعه ٠
وقيـــل : يرجع على المتهب المفلس فقط ٠<٢>

---

(١) نص عليه في رواية أبي طالب ٠
وقد رأينا كثرة الاقوال في المسالة ، والمعتمد انه : ان وهبت المراة زوجها مهرها أو غيره بمسالته اياها ، ثم ضرها فلها الرجوع ، والا فلا ٠ وان وهبته من غير سؤال منه فليس لها الرجوع٠ والله أعلم٠
انظر في المسألةوما قيل فيها : المسائل الفقهية ج ١ ض ٣٤٤ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥١ ، ١٣٥٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٨٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٨ ، ٦٤٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٠ ، ٣٨١، والانصاف ج ٧ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، والتنقيح ص ٢٥٧ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٥ ٠

(٢) تحقيق المذهب انه ان زال الرهن والحجر بفسخ أو عجز رجع ، وذلك لزوال المانع عندئذ ، والا فلا كما لو باعه ٠ وأما الكتابة فليست بمانع لأن المذهب جواز بيع المكاتب فحكمه حكم العين المستأجرة ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧١ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٤٦ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٤ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ ٠

وما اخذه ابنه من دين الكتابة لم يأخذه منه ابوه بل يأخذ مايؤديه وقت رجوعه وبعده ، فان عجز عاد اليه• <١>

فان دبره - وجاز بيعه - رجع ابوه ، والا فلا •<٢>

وان اتهب امة ووطئها فلم تحبل ، او زوجها ، او آجرها ، او اعارها ، او اودعها ، او علق عتقها بصفة ، جاز للاب الرجوع دون الولد•<٣>

وان حبلت منه فلا(حدّ)ولا مهر ولا قيمة •

وان اعتبرنا القبض في رهن او هبة فللاب الرجوع قبله ، والا فلا •

ولا يبطل رجوعه عقدا لازما ولا وقفا ولا عتقا •

فصل :

فان تصرف ابوه فيما وهبه ببيع او هبة او ابراء او ايقاف او عتق او ايجار او اعارة او رهن او غير ذلك فيما وهبه له قبل رجوعه فيه بقول او نية وقبض معتبر فيه او في غيره من ماله قبل قبضه له وتملكه بقول او نية : لم يصح • نص عليه• <٤>

وفي كونه رجوعا في الهبة ونحوها وجهان •<٥>

وعلى الوجهين لاينفذ تصرفه / (ق - ٨٩٢أ) لعدم تملكه قبله •

وليس الوطء وحده رجوعا• <٦>

وفي منع الزيادة المتصلة صورة او معنى كسمن وكبر وحبل وتعلم منعة من رجوع الواهب مطلقا روايتان•<٧>

---

(١) انظر الانصاف ج ٧ ص ١٥٤ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٦ •

(٢) الصحيح من المذهب أن التدبير لا يمنع الرجوع • انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٥٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٤ •

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٤ ، ٣١٥ •

(٤) انظر: الكافي ج ٢ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ •

(٥) أحدهما : تصرف الأب ليس رجوعا• نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب • وهو الصحيح من المذهب •
وذلك لأن ملك الموهوب له ثبت يقينا فلا يزول الا بيقين •
انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٤٩ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٧ •

(٦) انظر: الاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ •

(٧) الرواية الأولى : أنها تمنع من رجوع الواهب • نص عليه في رواية ابن منصور•
الرواية الثانية: لا تمنع• نص عليه في رواية حنبل، وهو اختيار القاضي وأصحابه •

ومع المنع فللاب اخذها بطريق التملك بشرطه ٠<١>

ولا يمنعه نقص بحال ولا زيادة منفصلة كولد وثمرة ، وهي للواهب ٠

وعنه : بل للمتهب كولد الامة منه ٠ <٢>

ومن اتهب شيئا مجانا لم يغرم نقصه بحال ولا قيمته ، وان اتلفه بفعله <٣> او غيره ، او اعتقه او وقفه٠ <٤>

وان جنى فرجع فيه الواهب ضمن الارش ، والارش المتعلق برقبته ينقص قيمته او بعضه٠ <٥>

وليس له اخذ الموهوب وان ضمن الدين ٠

وان جني عليه قبل الرجوع فالارش للمتهب ٠<٦>

وان اتهبه منه ولده لم يرجع عليه جده الواهب ٠

ويحتمل ان يرجع في الحال ان كان لاب٠ <٧>

=== والصحيح من المذهب: أنها تمنع الرجوع ٠ وذلك لأن الزيادة للموهب له لكونها نماء ملكه ، ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلا يملك الرجوع فيها٠ واذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٤٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٧٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٨ ، والقواعد ص ١٥٩ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥١ ، والتنقيح ص ٢٥٨ ٠

(١) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٧٩ ٠

(٢) المذهب : أن الزيادة للمتهب ، وعليه أكثر الأصحاب ٠ وذلك لأنها حادثة في ملكه ، وكولد الأمة من المتهب ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٣ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٠ ، ١٥١ ٠

(٣) (بفعله) كتبت في المخطوطة (مفعله) ، والمناسب للسياق ما أثبتناه وانظر المغني ج ٥ ص ٦٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ ٠

(٤) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥١، والمغني ج ٥ ص ٦٧٠ ، ٦٧٤ ، والشرح ج ٣ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ٠

(٥) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، والشرح ج ٣ ص ٤٤٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ ٠

(٦) وذلك لأن الأرش بمنزلة الزيادة المنفصلة ٠انظر: المصادر السابقة٠

(٧) هذا الاحتمال ذكره أبو الخطاب ٠ والمذهب ماقدمه المصنف وهو أنه يمتنع الرجوع ٠ وذلك كما لو وهبه لغير ابنه ٠ ولأنه في رجوعه ابطالا لملك غير ابنه٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٠ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٤١ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٥٠ ، ٦٥١ ٠ والمبدع ج ٥ ص ٣٨٠ ، والانصاف ج ٧ ، ص ١٥٣ ٠

وان مات ابوه قبل رجوعه على ولده احتمل رجوع جده عليه وجهين .

وان رجع الأب رجع الجد عليه .<١>

وان باعه المتهب أو وهبه ثم عاد اليه ببيع أو هبة او ارث لم يرجع الأول ، وان عاد بعيب او اقالة او فلس المشترى فوجهان.<٢>

وان ورثه ابن المتهب لم يرجع عليه جده الواهب،كما لو اتهبه منه.

ومن ادعاه اثنان ابنا لهما فوهبه احدهما شيئا ، ثم ثبتت ابوته ببينة ، فهل يرجع ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين .<٣>

ومن وهب ولده عصيرا، فصار خمرا، ثم خلا، فله الرجوع فيه.

فصل :

وان وهب ولديه داره بالسوية فباع احدهما سهمه من اخيه فهل للاب الرجوع في جميع الدار ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين .

وان أعطى ولده شيئا بلفظ الصدقة ، صح فقيرا كان او هاشميا أو لا.

وقيل : يرجع<٤> وان قصد الاثابة لا اصلاح حال ولده .

وان وهبه ثوبا فقصره او فصله ، فلم تزد القيمة ، فله الرجوع ، وان زادت فهي متصلة ، والمنع اقوى. <٥>

---

(١) وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأن المانع من الرجوع زوال ملك لابن وقد عاد اليه .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٠ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٤٢ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٥١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٣ .

(٢) الوجه الأول : يرجع .
الوجه الثاني: لايرجع. قطع به القاضي وابن عقيل .
والمذهب أن له الرجوع .
وذلك لعود الملك بالسبب الأول ، فكأن الملك لم ينتقل .
انظر: المقنع ج ٢ ص ٣٤١ ، والكافي ج ٢ ص ٤٧٠ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٤٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٢ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٤ .

(٣) المعتمد أنه يرجع وذلك لثبوت الأبوة . انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٥٠ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٣ .

(٤) كتب في حاشية المخطوطة (لعله : لايرجع) .

(٥) وهو احتمال في المغني ، قال الموفق رحمه الله معللا له :" لأنها حاصلة بعمل الابن فجرت مجرى العين الحاصلة بفعله". المغني ج ٥ ص ٦٧٤ .

فان وهبه حاملا من غيره ، فولدت في يده ، فهو هبة متصلة .

وقيـــل : منفصلة ، ان قلنـا : لا حكم للحمل .

وان رجع فيها حاملا جاز .

وان زادت / (ق - ١٩٢/ب) قيمتها فهي متصلة .

وان وهبه حائلا فحملت عنده فهي منفصلة ، فلـه الرجـوع فيهـا دون حملها . <١>

وقال المصنف : بل متصلة ، فلا يرجع .

وان قلنا : لا حكم لحمله فزادت قيمتها فمتصلة ، وان لم تزد جـاز الرجوع .<٢>

وان وهبه نخلة فحملت فهي قبل التأبير متصلة ، وبعده منفصلة .<٣>

فصـــل :

ويرجع بكل لفظ صريح مع علم المتهب وجهله ، كقوله : رجعت في هبتي او فيما وهبته ، او ارتجعته ، او استرجعته ، او رددته الى ملكي ، او نقضت الهبة بلا حاكم ، ولا يكفي اخذه منـه الا مـع قرينـة او دلالة حـال كالندم على هبته او فقره او حاجته اليه . <٤>

ولا يرجع في هبة ونحوها اجنبي ولا زوج ولا زوجة ولا قريب غيـر مـن ذكرنا بشرطه .<٥>

فصـــل :

وللأب ان يأخذ ويتملك من مال ولده مالا يضره اخذه ولا يحتاجه .

وعنـــه : ومالا يجحف به . <٦>

وعنـــه : له اخذ كل ماله ان لم يعطه ولدا آخر .<٧>

---

(١) انظر في جميع المسائل السابقة من قوله : وان وهبـه ثوبـا . الى هنـا " . المغني ج ٥ ص ٦٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٩ ، والاقنـاع وشرحه ج ٤ ص

(٢)،(٣) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٩ ، والاقنـاع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ .

(٤) انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٧٧ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٦ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٥) وهو الأب بشرطه . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥١ ، والمغنـي ج ٥ ص ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والشرح الكبيـر ج ٣ ص ٤٤١ ، والاقنـاع وشرحه ج ٤ ص ٣١٢ ، ٣٣١٣ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٥ .

(٦) انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٥١ .

(٧) نص عليه في رواية اسماعيل بن سعيد . انظر: المغني ج ٥ ص ٦٧٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٦ .

هذا كله مع حاجة الأب وعدمها ، وصغر الولد <١> وكبره وعلمه وجهله ورضاه وسخطه ، نص عليه .

وعنه : له يبرىء من مال ولده ، ويتسرى منه ، وما فعل فيه جاز <٢>، وهو بعيد . <٣>

ولا يمنعه ولده ما اراد من ماله .<٤>

وكره أحمد رضي الله عنه اضراره .<٥>

وقيل : لا يأخذ الا مايحتاجه .<٦>

---

(١) (الولد) كتبت في المخطوطة (الوالد) ، والصواب ما أثبتناه ، يدل له السياق وماورد في الكتب التي ذكرت المسألة .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٣ ، ١٣٥٤ والمغني ج ٥ ص ٦٧٨ .

(٢) نص عليه في رواية حرب . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥٣ ، ١٣٥٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٣) قال في المبدع ج ٥ ص ٣٨٣ معللا بعد هذا :" لأنه تصرف في ملك غيره بمالا حظ فيه خصوصا مع صغر الولد ، اذ ليس من الحظ اسقاط دينه ، وعتق عبده ، وهبة ماله ".

(٤) نص عليه في رواية حنبل . انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥٤ .

(٥) انظر: مسائل الامام أحمد رواية ابنه صالح ج ١ ص ٢٧٥ .

(٦) انظر: الفروع ج ٤ ص ٦٥٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٥ .
والمعتمد في المذهب في هذه المسألة : أن للأب فقط اذا كان حرا أن يتملك من مال ولده ماشاء مع حاجة الأب وعدمها في صغر الولد وكبره وسخطه ورضاه وبعمله وبغيره بشروط :
أحدها: أن يكون فاضلا عن حاجة الولد لئلا يضره ، فليس له أن يتملك سريته وإن لم تكن أم ولد لأنها ملحقة بالزوجات ولا ماتعلقت حاجته به .
الثاني: ألا يعطيه لولد آخر .
الثالث: ألا يكون في مرض موت أحدهما .
الرابع: أن لايكون الأب كافرا والابن مسلما . قال شيخ الاسلام :" والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئا ".
الخامس: أن يكون عينا موجودة فلا يتملك الأب دين ابنه ، لأنه لايملك التصرف فيه قبل قبضه .
وقد ورد عن عائشة - رضي الله عنها - قالت :" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم ". رواه أحمد في مسنده ج ٦ ص ٣١ .
ورواه الترمذى في أبواب الأحكام - باب ماجاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ج ٣ ص ٤٠٦ والسياق له .
وابو داود في كتاب البيوع والاجارات - باب في الرجل يأكل من مال ولده . وحسنه الترمذى .

جـ ٣ ص ٨٠٠.

فصـــل:

ولا يصح تصرفه فيه قبل قبضه المعتبر وتملكه بقول او نية - كمـا سبق - <١> ، ويصح بعده ٠<٢>

وليس ذلك لغير الاب من الاقارب ، وفي الام وحدها احتمال ٠<٣>

فان تملك امة ولده ، فله وطؤها ان لم يكن ابنه وطئها ٠

وان وطئها الاب قبل تملكها فولده حر، وهي ام ولده مـع وطء الابـن وعدمه ، <٤>ولا يغرم قيمتها <٥> ولا قيمة ولدها ، ولا مهرها ، ولا يحد على

=== وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :" أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، ان لي مـالا ووالدا ، وان والدى يجتاح مالي ، قال :" أنت ومـالك لوالدك ، ان أولادكـم مـن أطيـب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم " راه أحمـد فـي مسنـده ج ٢ ص ٢١٤، ورواه أبو داود في كتاب البيوع والاجارات - باب في الرجل يأكل من مال ولده ج ٣ ص ٨٠١ ، ٨٠٢٠
واسناده صحيح ٠ انظر صحيح سنن أبي داود ج ٢ ص ٦٧٤ ٠
ورواه ابن ماجه بلفظ :" أنت ومالك لأبيك : سنن ابن ماجه - كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده ج ٢ ص ٧٦٩ ٠
واسناده صحيح ٠ انظر: صحيح سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٣٠ ٠
انظـر: الاختيارات الفقهية ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٤ - ١٥٦ ، والتنقيـح ص ٢٥٨ ، والاقنـاع وشرحـه ج ٤ ص ٣١٧ ، ٣١٨ ، والمنتهـى وشرحـه ج ٢ ص ٥٢٧ ، وغايـة المنتهـى ج ٢ ص ٣٢٧ ، والروض المربع ج ٦ ص ٢١ ، ٢٢ ٠

(١) انظر ص :

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ٠ وذلك لبقاء ملك الابن عليه ٠ فـاذا قبضه وملكه فهو ماله عندئذ ٠
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٥ ، والكافي ج ٢ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ٠

(٣) المذهب أنه ليس لها ذلك ٠ وذلك لأنه لا ولاية لها عليه ٠
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٨٢ ، والكافي ج ٢ ص ٤٧١ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٥ ٠

(٤) الصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للأب اذا كان الابن يطؤها ، نص عليه ٠
انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٥٨ ، والتنقيح ص ٢٥٨ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٩ والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٨ ٠

(٥) الصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها٠ ولكن ليس للابن مطالبته بها٠
انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٥٨ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣١٩ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٨ ٠

الأصح. <١>

وفي تعزيزه وجهان. <٢>

وان وطئها بعد وطء الابن فروايتان،<٣> كحد وطء ذات رحم محرم بملك اليمين .

وان وطئاها في طهر واحد ، فولدت ، عمل بالقافة . <٤>

قال المصنف : وان اولدها الابن ثم الاب فهي ام ولد للابن فقط ، وابنه واخوه حران ، وان جاز بيعها فهي ام ولد / (ق - ١٩٣/أ)للاب فقط ، والولدان حران .

وان وطيء الابن امة الاب او الام حد ، ولم يلحقه الولد ، ويستحب للاب او الام اعتاقه. <٥>

فصل:

وهل يثبت لولده في ذمته دين بقرض واستدانة وبيع وارث واتلاف وجناية وغير ذلك ؟

فيه وجهان. <٦>

---

(١) وهو المذهب في هذه المسائل الا ما استثنينا .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٦ ، والمغني ج ٥ ص ٦٨١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٧ - ١٥٩ .

(٢) أحدهما : يعزر ، وهو الصحيح من المذهب . وذلك لأنه وطيء وطئ محرما ، كما لو وطيء أمة مشتركة .
انظر: المصادر السابقة ، والانصاف ج ٧ ص ١٥٩ .

(٣) أحدهما : لاحد عليه . وذلك الشبهة الملك ويعزر . وجزم به الموفق وغيره وهو المعتمد على مافي الاقناع .
والثانية : يجب الحد . وقواه المرداوى .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٣ ، والمستوعب ق ٢ ص ١٣٥٦ ، والمغني ج ٥ ص ٦٨١ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٤ والانصاف ج ٧ ص ١٥٩ ، والاقناع وشرحه ج٤ ص ٣١٩ .

(٤) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٣٥٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٤ .

(٥) انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٣٥٧ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٤ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٢٠ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٨ .

(٦) أحدهما : يثبت له ذلك في ذمة والده ، وهو المذهب .
انظر: المغني ج ٥ ص ٦٨٠ ، والمحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٠ .

فان قلنا : يثبت ، فلا طلب له في حياة الأب. <١>

فان مات ابوه فوجد ما اشتراه منه ، ولم ينقد ثمنه ، او ما اقترض ، فهل يأخذه ، او يكون ارثا ؟

على روايتين. <٢>

وما قضاه في مرضه او وصى بقضائه فمن كل ماله <٣>، والا سقط بموته نص عليه .

وقيل : لا يسقط .

وقيل : ما أخذه ليملكه سقط بموته ، وما فلا. <٤>

وله طلبه بعين له في يده .<٥>

ويطلب ذلك كله من بقية اقاربه .

وهل لولد ولده طلبه بما له في ذمته ؟

قال المصنف : يحتمل وجهين .

وان قلنا : لا يثبت له في ذمته شيء ، فمات فهدر.<٦>

وقيل : لا يضمن ما اتلفه او انتفع به من ماله ، ولا يطلبه بما ثبت له في ذمة ابيه بقرض او بيع او ارث او اتلاف او جناية ، والقضاء وعدمه ، كما سبق .

---

(١) وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .
انظر: المصادر السابقة والمقنع ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٢) أحدهما : له أخذه. وهو الصحيح من المذهب .
انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٥٨ ، والفروع وتصحيحه ج ٤ ص ٦٥٣ ، ٦٥٤ والانصاف ج ٧ ص ١٦١ .

(٣) قال المرداوى :" قاله الأصحاب ". الانصاف ج ٧ ص ١٦٢ .

(٤) استظهر المرداوى السقوط . واختار بعض الأصحاب عدم السقوط ، وهو المعتمد ، وذلك كسائر الديون .
انظر: المحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، والفروع ج ٥ ص ٦٧٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٢ ، والتنقيح ص ٢٥٨ ، والاقناع وشرحه ج ٤ ص ٣٢١ ، والمنتهى وشرحه ج ٢ ص ٥٢٩ .

(٥) انظر : الانصاف ج ٧ ص ١٦٢ .

(٦) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٨٤ .

(٧) قال المرداوى بعد نقله للمسألة بكاملها من قوله :" هل لولد ... " الى هنا:" ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبته " الانصاف ج ٧ ص ١٦٣ . واعتمده في الاقناع ج ٣ ص ٣٩ .

قال المصنف : ويحتمل ان يطالبه بما له في ذمته مع حاجته اليه وغناء والده عنه . <١>

وان قبض مهر بنته الصغيرة بريء منه الزوج ، وان قبض مهر الكبيرة الرشيدة بلا اذنها ففي براءة الزوج منه روايتان .

فان انفق بعضه اخذت مابقي فقط .

وعنه : ترجع الرشيدة على الزوج ، وهو على الاب ، فان مات رجع في تركته ،<٢> بخلاف الام .

وكل جد وجدة وقريب غيرهم في ذلك كله كالاجنبي . <٣>

فصل :

ويصح تصرف الابن الرشيد في ماله بلا اذن والده .

وعنه : له منعه مما يضره كصدقته بكل ماله ولا شيء لهما غيره ، نص عليه .

فصل :

والهدية والصدقة نوعا هبة ،<٤> كما سبق كله .

ويكفي الفعل فيهما قبولا في الاصح ، كالقبض .

وقيل : وايجابا كالدفع .

ويصح قبضهما بلا اذن ، ولا مضي مدة امكانه .

ولا يرجع فيهما احد .

وقيل : الا الاب .

وقيل : بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ان كان قبضها وعلى الصغير فيما له بيده (ق - ١٩٣/ب) منها . <٥>

---

(١) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٨٤ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٠ .

(٢) انظر في هذا كله : المستوعب ق ٢ ص ١٣٦٠ . والمذهب أن الأب لايقبض مهر الكبيرة الرشيدة الا باذنها . وعليه ترجع على الزوج ... الخ . انظر: الانصاف ج ٨ ص ٢٥٣ .

(٣) انظر: المستوعب ق ٢ ص ١٣٦٠ ، والمغني ج ٥ ص ٦٨٢ .

(٤) يعني : في الأحكام ، وهو المذهب .
انظر: الهداية ج ١ ص ٢١٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٧٠ ، والمقنع ج ٢ ص ٣٤٤ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٣ .

(٥) نقل المرداوى كلام المصنف هذا من قوله " ويكفي الفعل ... " الى هنا . انظر: الانصاف ج ٧ ص ١٦٣ .

ووعاء الهدية ليس هدية الا ان يكون ذلك عادة وعرفا ، كقوصرة <١> تمر ونحوها ٠<٢>

وقيل : يكفي في ذلك كله ونحوه العرف والعادة ، كما يتهادى الناس الاطعمة والفواكه والحلواء والخضر ، وغير ذلك كاباحة الطعام بتقديمه لمن دعي اليه بلا قبول لفظا ٠ <٣>

فصل :

ومن وهب زيدا شيئا او باعه بيعا فاسدا يعلم العاقد فساده ، فله ان يهبه او يبيعه غيره ٠

وان جهل فساده فوجهان ٠ <٤>

وان اعتق من ظنها حرة فبانت امته ، او طلق من ظنها اجنبية فبانت زوجته ، او باع ماظنه لغيره فبان له او انه وكيل فيه ، فروايتان ٠ <٥>

ومن ادعى الهبة في الصحة ، فانكرها الورثة ، قبل قولهم ٠

وان قال : وهبتني وقت كذا وهو صحيح ، فانكروا قبل قوله وحده ٠

فان قال ابوه : وهبتك هذا العبد وهو سمين او كبير فلي الرجوع ، فقال ابنه : بل وهو مهزول فسمن ،أو صغير فكبر فلا رجوع لك ، قال المصنف : يحتمل وجهين ٠ <٦>

---

(١) القوصرة : بتخفيف الراء وتثقيله : وعاء من قصب يرفع فيه التمر من البوارى ٠ انظر : لسان العرب ج ٥ ص ١٠٤ ٠

(٢) انظر : الفروع ج ٤ ص ٦٥٥ ، والمبدع ج ٥ ص ٣٨٥ ، والانصاف ج ٧ ص ١٦٤ ، والاقناع ج ٣ ص ٣٠ ٠

(٣) قاله الشيخ ابراهيم بن دينار في شرحه على الهداية ٠
انظر : المستوعب ق ٢ ص ١٣٦١ ، وكتاب الذيل على طبقات الحنابلة ج ١ ص ٢٤٠ ٠

(٤) الوجه الأول : صحة العقد لانه تصرف صادف ملكه وتم بشروطه ٠
الوجه الثاني : لا يصح ٠ لانه تصرف تصرفا يعتقد فساده ٠
انظر : المغني ج ٥ ص ٦٩٢ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٥ ٠

(٥) أما البيع فانه يصح البيع على الصحيح ٠انظر : الانصاف ج ٤ ص ٢٨٦٠ وأما الطلاق والعتق فانهما لايقعان على الصحيح ٠
انظر : المغني ج ٥ ص ٦٩٢ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٥ ، والفروع وتصحيحه ج ٥ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، والانصاف ج ٩ ص ١٤٩ ٠

(٦) الصحيح من المذهب في حالة اختلاف الأب والولد في حدوث زيادة في الموهوب أن القول قول الأب ٠
انظر : الانصاف ج ٧ ص ١٥٢ ٠ وانظر المسألة بكاملها في المبدع ج ٥ ص ٣٨٠ ٠

وان قال : وهبتك هذا الذهب مصوغا ، فقال ابنه : بل انا صغته ، صدق الواهب•<١> ولا يحتاج الراجع رضى ولا قضاء •

قال المصنف : بل في موضع الخلاف •

* * *

(١) انظر: المبدع ج ٥ ص ٣٨٠ •

فهرس المصادر والمراجع*

- الأحكام السلطانية :

للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي (ت - ٤٥٨هـ)، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي ، دار - الكتب العلمية - ط - ١٤٠٣هـ .

- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية :

اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام ، (ت - ٨٠٣هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية - القاهرة .

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :

لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الاسلامي - ط الأولى - ١٣٩٩ هـ .

- الافصاح عن معاني الصحاح :

لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت - ٥٦٠هـ) ، من منشورات المؤسسة السعيدية - بالرياض .

- الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل :

لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (ت - ٩٦٨هـ) تصحيح وتعليق :عبد اللطيف السبكي ،الناشر دار المعرفة .

---

* لقد راعيت ترتيبها على حروف المعجم تسهيلا للوصول الى الكتاب المراد .

- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد :
لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوى الحنبلي (ت - ٨٨٥هـ)
تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي ، دار التراث العربي
بيروت - ١٤٠٦ هـ .

- بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني :
لأحمد بن عبد الرحمن البنا الساعاتي (ت - ١٣٧٨هـ) دار -
احياء التراث العربي ،ط : الثانية .

- تاج العروس من جواهر القاموس :
لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدى (ت -
١٣٠٥هـ) من منشورات مكتبة دار الحياة - بيروت .

- التذكرة (مخطوط) :
لأبي الوفاء على بن عقيل بن محمد بن عقيل (ت - ٥١٣هـ) ،
مكتبة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - قسم المخطوطات
برقم - ١٩٤٦ ف .

- ترتيب القاموس المحيط للفيروز آبادى :
للطاهر أحمد الزاوى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ،
ط : الثانية

- التمام (مخطوط) :
لأبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن
الفراء الحنبلي (ت - ٥٢٦هـ) مصور عندى عن مكتبة جامعة

الامام محمد بن سعود الاسلامية - قسم المخطوطات ، رقم ١٩٤٣ ف .

- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع :

لأبي الحسين علي بن سليمان المرداوى ، من منشورات المؤسسة السعيدية .

- حاشية الروض المربع :

لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدى (ت - ١٣٩٢هـ) ، ط : الأولى - ١٣٩٧هـ .

- حاشية الفروع (لابن قندس) :

لتقي الدين أبي بكر بن ابراهيم بن قندس البعلي (ت - ٧٦١هـ) مصور عندى عن نسخة مكتبة الرياض السعودية ، رقم - ٤٦٨ .

- حاشية الفروع (لابن نصر الله) :

لأحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادى ، مصور عندى عن نسخة مكتبة الرياض السعودية ، برقم - ٢٩ .

- حاشية المقنع :

لسليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ، مطبوعة بذيل المقنع - منشورات المؤسسة السعيدية ، ط : الثالثة .

- الذيل على طبقات الحنابلة :

لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب

البغدادى ،الناشر : دار المعرفة .

- الرعاية الكبرى (الجزء الثالث مخطوط) :
لأبي عبد الله أحمد بن حمدان الحراني (ت - ٦٩٥هـ) ، مصور عندى عن مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى برقم - ٢٣ - عن نسخة الظاهرية ، رقم ٢٧٥٥ .

- الروايتين والوجهين : (المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين) :
للقاضي أبي يعلى ، تحقيق : د .عبد الكريم اللاحم ،مكتبة المعارف ، ط : الأولى - ١٤٠٥هـ .

- الروض المربع شرح زاد المستقنع :
لمنصور بن يونس البهوتي ، مطبوع مع حاشية ابن قاسم عليه ، ط : الأولى - ١٣٩٧ هـ .

- رؤوس المسائل على مذهب الامام أحمد بن حنبل :
للشريف أبي جعفر عبد الخالق بن أحمد بن عيسى الهاشمي (ت - ٤٧٠هـ) ، تحقيق : د .عبد الله بن سليمان الفاضل .

- زاد المعاد في هدى خير العباد :
لابن قيّم الجوزية ، أبيعبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت - ٧٥١هـ) ،تحقيق وتخريج وتعليق : شعيب وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الاسلامية ،ط : السابعة ١٤٠٥ هـ .

- السلسبيل في معرفة الدليل (حاشية على زاد المستقنع) :
لصالح بن ابراهيم البليهي (ت- ١٤١٠هـ) ، ط : الثالثة - ١٤٠١هـ .

- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة :
لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتبة الاسلامية ،ط:الرابعة ١٣٩٨هـ .

- سنن ابن ماجه :
لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت- ٢٧٣هـ) ، حققه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر .

- سنن أبي داود :
لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى (ت- ٢٧٥هـ)
تعليق عزت عبيد الدباس ، ط : الأولى - ١٣٨٨هـ ،نشر وتوزيع محمد علي السيد - حمص .

- سنن الترمذى (الجامع الصحيح) :
لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت- ٢٧٩هـ) ، دار الفكر ،ط : الثالثة - ١٤٠٣هـ .

- سنن الدارقطني :
لعلي بن عمر الدارقطني (ت- ٣٨٥هـ) ، تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، المدينة المنورة - ١٣٨٦هـ - دار المحاسن

للطباعة - القاهـــرة .

- سنن الدارمـــي :

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت- ٢٥٥هـ) ، نشر دار احياء السنة النبوية .

- السنن الكبـــرى :

لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت- ٤٥٨هـ) ،دار الفكر .

- سنن النسائـــي :

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت- ٣٠٣هـ) ،دار الكتاب العربي .

- شرح الزركشي على مختصر الخرقي :

لمحمد بن عبد الله الزركشي (ت- ٧٧٢هـ) ،تحقيق وتخريـــج : د .عبد الله الجبرين ، (المطبوع على الآلة الكاتبة ، والمطبـــوع المحقق جـ ٤ - طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر - الرياض- ط: الأولـــى) .

- الشرح الكبيـــر :

لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامـــة (ت- ٦٨٢هـ) ، من مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعـــود الاسلامية - كلية الشريعة - الرياض .

- شرح منتهى الارادات :

لمنصور بن يونس البهوتي (ت- ١٠٥١هـ) ،عالم الكتب .

- الصحـــاح :

لاسماعيل بن حماد الجوهرى ، تحقيق : أحمد عبد الغفـــور عطار ،دار العلم للملايين ،ط : الثالثة - ١٤٠٤هـ .

- صحيح البخـارى ، (الجامع الصحيح) :

لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، (ت- ٢٥٦هـ) ، المكتبة الاسلامية محمد أوزدمير استانبول ، ط : ١٩٨١م .

- صحيح سنن ابن ماجـــه :

لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الاسلامي ،ط : الثالثـة ١٤٠٨هـ - الناشر : مكتب التربية العربي لدول الخليج .

- صحيح سنن أبي داود :

لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الاسلامي ،ط : الأولـــى ١٤٠٩هـ - الناشر : مكتب التربية العربي لدول الخليج .

- صحيح مسلـــم :

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، (ت- ٢٦١هـ) حققه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر وتوزيع رئاســـة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ،ط : ١٤٠٠هـ.

- العـــدة شرح العمدة :

لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي (ت- ٦٢٤هـ) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

- العمدة في فقه الامام أحمـــد :

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدســـي (ت- ٦٢٠هـ) ،مطبوع مع شرحه : العدة ،الناشر : مكتبـــــة الرياض الحديثـــة .

- غاية المطلب في معرفة المذهب (مخطوط) :

لتقي الدين أبي بكر بن زيد الجراعي (ت- ٨٨٣هـ) ، مصـــــور عندى عن مكتبة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ،برقـــم ٩٥٣ف ، عن نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا ،برقم - ١١٣١ .

- غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى :

لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت- ١٠٣٣هـ) ، مـــن منشورات المؤسسة السعيدية ، ط : الثالثة .

- غريب الحديـــث :

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزى (ت- ٥٩٧هـ) ، تخريج وتعليق د .عبد المعطي قلعجي ، دار الكتب العلميـــة ، ط : الأولى - ١٤٠٥هـ .

- فتح البارى بشرح صحيح البخـــارى :

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت- ٨٥٢هـ) ،مكتبة الرياض الحديثة .

- الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني :
لأحمد بن عبد الرحمن البنا الساعاتي ، دار احياء التـــراث العربي ، ط : الثانيـــة .

- الفـــروع :
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت- ٧٦٣هـ) عالم الكتب، ط : الرابعة - ١٤٠٤ هـ .

- الفواكة العديدة في المسائل المفيـدة :
لأحمد بن محمد المنقور التميمي النجدى (ت- ١١٢٥هـ) ،مركـز الطباعة الحديثة - بيروت ، ط : الرابعة - ١٤٠١هـ .

- القواعد(في الفقـــه الاسلامى) :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، دار المعرفـــة .

- القواعد والفوائـد الأصوليـــة :
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الحنبلـــي - المعروف بابن اللحام - تحقيق وتصحيح : محمد حامد الفقـــي ، دار الكتب العلمية ، ط : الأولى - ١٤٠٣هـ .

- الكـافي في فقه الامام أحمد بن حنبل :
لموفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق

زهير الشاويش،المكتب الاسلامي ، ط : الثالثة - ١٤٠٢هـ .

- كتاب الوقوف من مسائل الامام أحمد بن حنبل الشيباني :

لأحمد بن محمد بن هارون الخلال (ت- ٣١١هـ) ،دراسة وتحقيق : د .عبد الله الزيد ، مكتبة المعارف - الرياض ،ط: الأولى - ١٤١٠هـ .

- كشاف القناع عن متن الاقناع :

لمنصور بن يونس البهوتي ، تعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال عالم الكتب ، ط : ١٤٠٣هـ - الناشر دار المنار .

- لسان العرب :

لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصرى (ت- ٧١١هـ) دار صادر - بيروت .

- المبدع في شرح المنقع :

لأبي اسحاق ابراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت- ٨٨٤هـ) ، المكتب الاسلامي - ١٩٨٠م .

- مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية :

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدى الحنبلي ، وساعده ابنه محمد ، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين واشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين ،طبع في ادارة المساحة العسكرية بالقاهرة .

- المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد :

لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني مكتبة المعارف ،ط : الثانية - ١٤٠٤هـ .

- المختارات الجلية من المسائل الفقهية :

لعبد الرحمن بن ناصر السعدى ، (ت- ١٣٧٦هـ) ، طبع ونشر الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء والارشاد ، ط : الثانية - ١٤٠٥هـ .

- مختصر الخرقي :

لعمر بن الحسين الخرقي (ت- ٣٣٤هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ،المكتب الاسلامي ، ط : الثالثة - ١٤٠٣هـ .

- المذهب الأحمد في مذهب الامام أحمد :

لمحيي الدين يوسف بن أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزى القرشي البغدادى (ت- ٦٥٦هـ) ، ط : الثانية - من منشورات المؤسسة السعيدية .

- مسائل الامام أحمد - رواية ابن هانيء :

لاسحاق بن ابراهيم بن هانيء النيسابورى (ت- ٢٧٥هـ)،تحقيق : زهير الشاويش ،المكتب الاسلامي ، ط : الأولى - ١٤٠٠ هـ .

- مسائل الامام أحمد - رواية ابنه صالح :

لأبي الفضل صالح بن أحمد بن حنبل (ت- ٢٦٦هـ) ،تحقيق

ودراسة وتعليق : د .فضل الرحمن دين محمد ، الدار العلمية دلهي - الهند ، ط : الأولى - ١٤٠٨هـ .

- مسائل الامام أحمد - رواية ابنه عبد الله :
لعبد الله بن أحمد بن حنبل (ت- ٢٩٠هـ) ، تحقيق ودراسة : د .علي المهنا ، مكتبة الدار بالمدينة المنورة ، مطبعة المدني القاهرة ، ط : الأولى - ١٤٠٦هـ .

- المستوعب :
لنصير الدين محمد بن عبد الله السامرى (ت- ٦١٦هـ) ، القسم الثاني : دراسة وتحقيق د .فهد بن عبد الكريم السنيدى .

- مسند الامام أحمد :
للامام أحمد بن حنبل الشيباني ، المكتب الاسلامي ،ط : الرابعة - ١٤٠٣هـ .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير :
لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي (ت- ٧٧٠هـ) ، مكتبة لبنان - ١٩٨٧م .

- مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار) :
لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت- ٢٣٥هـ) ،طبع الدار السلفية ، الهند ،ط : الأولى - ١٤٠٣هـ .

- مصنف عبد الرزاق :

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت- ٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، من منشورات المجلس العلمي ،ط : الثانية - ١٤٠٣هـ - توزيع المكتب الاسلامي .

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى :

لمصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني (ت- ١٢٤٣هـ) ، من منشورات المكتب الاسلامى .

- المطلع على أبواب المقنع :

لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت- ٧٠٩هـ) المكتب الاسلامي - ١٤٠١هـ .

- معالم السنن :

لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت- ٣٨٨هـ) ، بذيل سنن أبي داود ، ط : الأولى - ١٣٨٨هـ - الناشر : محمد علي السيد ، حمص .

- المعجم الوسيط :

إخراج مجموعة من الأساتذة المعاصرين ، مطابع دار المعارف بمصر ، دار إحياء التراث العربي ، ط : الثانية .

- المغني :

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ،

مكتبة الرياض الحديثة ، توزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد .

- المقنع في فقه الامام أحمد :
لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، من منشورات المؤسسة السعيدية ،ط : الثالثة .

- منتهي الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات :
لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي ، المعروف بابن النجار ، (النسخة التي رجعت اليها هي : شرح المنتهي للبهوتي) عالم الكتب .

- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (الخطط المقريزية) :
لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي (ت- ٨٤٥هـ) .

- موطأ الامام مالك :
للامام مالك بن أنس(ت- ١٧٩هـ) ، مطبوع مع تنوير الحوالك ،دار الندوة الجديدة - بيروت .

- نصب الراية لأحاديث الهداية :
لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت- ٧٦٢هـ) ، دار الحديث - القاهرة .

- النهاية في غريب الحديث والأثر :
لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، المعروف بابن الأثير (ت- ٦٠٦هـ) ، تحقيق : طاهر الزاوى ومحمود الطناحي المكتبة العلمية .

-الهدايـــة :

لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، تحقيق : اسماعيـــل الأنصـارى وصالح العمرى ، مطابع القصيم ،ط : الأولـــــي - ١٣٩٠هـ .

فهرس المصطلحات الفقهية المعرفة

الابضاع :	٦٣
الاجارة :	١٣٨
الأجير الخاص :	١٤٠
الأجير المشترك :	١٤٠
احياء الموات :	٣٩٩
أرمل :	٤٧٣
أرملة :	٤٧٣
الاستيداع :	٢٥٢
الايداع :	٢٥٢
الأيّم :	١٨٩ ، ٤٧٣
الجعالة :	٢٢٢
الجنب (في السباق) :	٢٣٥
الخانقاه :	٤١٩
ذوو الرحم :	٣٧٢
الرباط :	٤١٩
الرقبى :	٥٠٧
السّبق :	٢٢٩
السّبق :	٢٢٩
السكة :	٣٠٥
الشركة :	٥٤
شركة الأبدان :	٧٠
شركة العنان :	٥٧
شركة المضاربة :	٧٦

شركة المعاملة :	٧٦
شركة المفاوضة :	٧٤
شركة المقارضة :	٧٦
شركة الوجوه :	٦٩
الشفعة :	٣٦١
العارية :	٢٧٣
عانس :	٤٧٣
العترة :	٤٧٢
عزب :	٤٧٣
العشيرة :	٤٧٢
العطيـة :	٤٩٦
العمـرى :	٥٠٧
الغصب :	٢٩٢
القافـة :	٤٤٨
اللقطة :	٤٢١
اللقيط :	٤٣٩
المبادرة :	٢٤٦
المحاطة :	٢٤٥
المحلل (في السبق) :	٢٣٤
المخابـرة :	١٢٨
المزارعـة :	١٢٨

المساقاة : ١١٣
المغارسة : ١١٤
المفاضلة : ٢٤٥
المناصبة : ١١٤
المناضلة : ٢٣٧
الموات : ٣٩٩
النحلة : ٤٩٦
النقرة : ٥٨
الهبة : ٤٩٦
الوديعة : ٢٥١
الوضيعة : ٦١
الوقف : ٤٥٥
الوكالة : ١
الوكالة الدورية : ٤٣

فهرس الكلمات المعرفة والغريبة

الأتون : ١٤٧

الآجر : ١٧٠

الاردب : ١٦٤

ازدلف : ٢٤١

الاسطبل : ٢٨٨

البارية : ٣٤٧

البالوعة : ١٦٦

البختي : ٢٣١

البرام : ٤٠٦

البرة : ١٦٤

البزل : ١٦٥

البلان : ١٦٤

البنصر : ٢٥٥

الثغر : ١٦٤

الجلح : ١٧٤

الجلب : ٢٣٦

الجيب : ٢٥٤

جية الحمام : ١٦٦

الحائك : ٢١٥

الحافر : ٢٢٩

الحلة : ٢٤٢

حوابـي :	٣٤١
الخـان :	٣٦٦
الخريـت :	١٣٩
خـف :	٢٢٩
خفرة :	٢٧٦
الخلخال :	٣٠٥
الخلنـج :	٢٣٨
الخمـل :	٢٨٥
الخنصـر :	٢٥٥
خـوارق :	٢٤٢
خـوارم :	٢٤٢
خواسـق :	٢٤١
خواصـر :	٢٤١
الخواصل :	٢٤١
الدلالـون :	٧٣
الدهليـز :	٣٦٥
الرائـض :	٢١٣
الرسيل :	٢٤٤
الرشـق :	٢٤٩
الرضـاض :	٣٢٩
الرق :	٣٤٠

الزبـــار : ١٢٥

الزبـــل : ١٤٧

الزرنيـــخ : ٤٠٦

الزقاق : ٣٦٥
الزهزهه : ٢٤٩
زوى : ٥١٠

ساخـــت : ٢٣٦

السائـــس : ٢٨٨

السخلـــة : ١٨٤

السقايـــة : ٤٥٦

السيـــح : ١١٥

الصنـــوج : ٣٢٩

الطلـــق : ٣٦٧

الطنبـــور : ٣٢٨

العـــروة : ٢٤٠

العقبـــة : ١٥٧

العلاقـــة : ٢٤٠

الفصيـــل : ٣٥٧

الفلـــو : ٤٢٧

القشـــع : ٤٢٢

القصيـــل : ٢٧٨

القمـــاش : ٤١٨

القوصـرة : ٥٢٣
الكسـح : ١٢٥
كش التلقيـح : ١٢٥
الكمـأة : ٧٣
اللجـة : ٢٧٣
المـاء العـد : ٤١٢
المزاريـق : ٢٢٩
المشارع : ٤١٧
مفيـض المـاء : ٤٠٠
المقاليـع : ١٢٨
المقسـم : ٢١٥
المقشـع : ٤٢٢
مـوارق : ٢٤٢
المومياء : ٤٠٦
الناطـور : ١٢٦
النـرد : ٣٢٩
النصـل : ٢٢٩
النضـح : ١١٥
الـودّى : ١١٣
ينـض : ٦٨

فهرس اجمالي للموضوعات

المقدمة	أ
كتاب الوكالة	١
كتاب الشركة	٥٤
أقسام الشركة :	
١ ـ شركة العنان .	٥٧
٢ ـ شركة الوجوه .	٦٩
٣ ـ شركة أبدان	٧٠
٤ ـ شركة مفاوضة	٧٤
٥ ـ شركة المضاربة والمقارضة والمعاملة	٧٦
٦ ـ المساقاة	١١٣
٧ ـ المزارعة	١٢٨
باب الاجارة	١٣٨
باب الجعالة	٢٢٢
باب السبق والنضال	٢٢٩
باب الوديعة	٢٥١
باب العارية	٢٧٣
باب الغصب	٢٩٢
باب الشفعة	٣٦١
باب احياء الموات	٣٩٩
باب اللقطة	٤٢١

باب اللقيط ونحـــوه ٤٣٩

باب الوقف وما يتعلق به ٤٥٥

باب الهبـــة ونحوهـــا ٤٩٦

الفهـــــارس

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	أ
كتاب الوكالة	١
تعريف الوكالة	١
صيغ الوكالة	١
توقيت الوكالة وتعليقها	٢
ما تصح فيه الوكالة	٤
ما لا تصح فيه الوكالة	٧
ما صح التوكيل فيه جاز استيفاؤه ومباشرته بحضور الموكل وغيابه	٨
من يصح منه التوكيل ومن لا يصح منه	٨
الوكيل الخاص	١١
الوكيل العبد	١١
التوكيل في البيع والشراء	١٢
جناية الوكيل على المبيع	١٤
اشتراط الوكيل الخيار لموكله في البيع أو الشراء	١٤
توكيل الوكيل ومن في حكمه	١٥
حكم بيع الوكيل في بيع شيء لنفسه	١٧
حكم شراء الوكيل في شراء شيء لنفسه	١٨
بيع الوكيل المطلق بغير نقد البلد	١٩
بيع الوكيل المطلق بدون ثمن المثل	٢١
مخالفة الوكيل في البيع	٢٣
شراء المعيب الذى لم يعينه الموكل	٢٥

الموضوع	رقم الصفحة
شراء الوكيل بغير الدراهم المعينة	٢٨
شراء الوكيل في شراء شيء غيره بعين الثمن	٢٩
الوكيل في عقد فاسد	٣٠
الوكيل في بيع العبد	٣١
ان وكله في بيع ما يرى من أملاكه	٣٣
ان وكله في كل قليل وكثير	٣٣
اقرار الوكيل على موكله فيما وكله	٣٥
الوكالة بجعل معلوم	٣٧
حقوق العقد تتعلق بالموكل وحده	٣٧
من اشترى لموكله شيئا وسماه في العقد	٣٨
مبطلات الوكالة	٣٩
من وكل عبده ثم أعتقه	٤١
الوكالة الدورية	٤٣
الوكيل أمين الموكل	٤٣
اختلاف الوكيل والموكل	٤٦
من وكل في قضاء دين . . . فقضاه في غيبة موكله ولم يشهد . .	٤٧
الأمين هل له تأخير الرد اذا طلب منه حتى يشهد ؟	٤٨
اذا تعدى الوكيل	٤٩
من ادعى وكالة في قبض حق زيد من عمرو بلا بينة	٥٠
كتاب الشركة	٥٤
تعريف الشركة	٥٤

الموضوع	رقم الصفحة
شركة العقود وشركة الأملاك	٥٤
تصرف كل من الشريكين بدون اذن الآخر	٥٤
وجه الشبه بين الشركة والوكالة	٥٦
اشتراك المسلم والذمي	٥٧
أقسام الشركة :	
الأول : شركة العنان	٥٧
لكل منهما التصرف في المال قبل خلطه	٥٩
الربح والعمل في شركة العنان	٦١
ما يصح لكل منهما وما لا يصح	٦٢
كل منهما أمين الآخر ووكيله	٦٥
الثاني : شركة الوجوه	٦٩
وهما في كل التصرف ومالهما وعليهما كشريكي عنان	٦٩
الثالث : شركة أبدان	٧٠
تصح في تملك المباحات	٧٢
شركة الدلالين	٧٣
الرابع : شركة مفاوضة	٧٤
الخامس : شركة المضاربة والمقارضة والمعاملة	٧٦
الايجاب والقبول فيها	٧٧
وهي أمانة ووكالة	٧٨
الربح والوضيعة والاشتراط فيها	٧٨
ما للمضارب وما عليه	٨٤

الموضوع	رقم الصفحة
اذا تعدى المضارب الشرط أو فعل ما ليس له فعله أو ترك ما يلزمه	٨٨
له شراء معيب فيه غبطة	٩٢
شراء المالك بعض مال المضاربة من عامله	٩٢
نفقة العامل	٩٣
وطء جارية من مال الشركة	٩٤
تلف بعض المال قبل التصرف فيه	٩٤
تلف المال أو بعضه بعد التصرف فيه	٩٥
أحكام أخذ رب المال للمال أو بعضه	٩٥
يملك العامل حقه من الربح بظهوره	٩٨
ما يكون من الربح والخسران	٩٩
الأمور التي يصدق فيها كل من العامل والمالك	١٠٠
وهي عقد جائز يبطله ما يبطل الوكالة	١٠٢
اذا انفسخت وكان المال دينا	١٠٥
يقدم حق العامل على الديون	١٠٥
حكم البيع لينفى رأس المال ويظهر الربح	١٠٥
ما لوارث المالك ووارث العامل	١٠٦
المضاربة في مرض الموت	١٠٧
من أخذ دابة زيد ليعمل عليها بجزء من أجرتها	١٠٨
ان أخذ ماشيته ليقوم عليها برعي ... بجزء من درهما	١٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
ان ضاربه على أن يشترى ما يستغله ويستنتجه	١٠٩
اشتراك صاحب دابة وصاحب راوية وصاحب عمل	١٠٩
اشتراك صاحب دكان وصاحب رحى وصاحب بغل	
وصاحب عمل	١١٠
اختلاف المتضاربين	١١١
القسم السادس : المساقاة	١١٣
ما تصح به المساقاة وما لا تصح به	١١٣
ما تصح عليه المساقاة وما لا تصح	١١٦
من تصح منه المساقاة	١١٧
حكم عقد المساقاة	١٢٠
موت العامل فيها	١٢١
اذا تم العمل وظهر الشجر مستحقا	١٢٢
أحكام هروب العامل	١٢٣
تفصيل ما يلزم العامل ورب الأصل	١٢٥
القسم السابع : المزارعة	١٢٨
المخابرة	١٢٨
متى تكون مزارعة أو اجارة	١٢٩
متى تكون مزارعة أو شركة	١٣١
متى يكون له المزارعة أو المساقاة أو هما	١٣٤
أحكام المزارعة وما للعامل والمالك وما عليهما	١٣٤
ما يكون على العامل والمالك	١٣٤
أحكام تتعلق بظهور الزرع	١٣٦

الموضوع	رقم الصفحة
باب الاجـارة	١٣٨
من تصح منه الاجارة	١٣٩
ألفاظ الاجارة	١٤٠
أقسام الاجارة	١٤١
شروط الاجارة :	١٤٢
معرفة ما يؤجـر	١٤٢
معرفة الأجـرة	١٤٣
معرفة النفع المقصود بالعقد	١٤٤
استئجـار الدار للسكنى	١٤٦
ذكر ما يختلف الغرض والأجرة به	١٤٧
اكتراء الماء والأرض	١٤٩
اكتراء المركـوب	١٥٦
اشتراط معرفة الراكب	١٥٧
اكتراء الظهـر	١٥٨
اشتراط وصف المجهول الغائب	١٥٨
ما على المؤجر والآجـر	١٦٤
اشتراط معرفة الأجرة	١٧١
وقت وجوب الأجرة ، ومن أى نقد تجب	١٧٢
استئجار من يعمل في الذمة	١٧٦
استئجار المرضع	١٧٧
استئجار طير لأجل صوتـه	١٨٠

الموضوع	رقم الصفحة
العقد على نفع محرم	١٨١
الاستئجار على الأذان والاقامة ونحوهما ...	١٨٤
ايجار المصحف وكتب العلم	١٨٦
استئجار الذمي	١٨٦
ايجار الحلي	١٨٧
ايجار المكاتب	١٨٧
ايجار جزء مشاع لغير الشريك	١٨٨
استئجار أحد والديه لخدمته	١٨٨
استئجار ولده لخدمته	١٨٨
استئجار زوجته ،والبائن منه لرضاع ولده وحضانته	١٨٨
استئجار الأيم للرضاع	١٨٩
الاستئجار للقـــود	١٩٠
ايجار السنة والشهر ونحو ذلك ما يتعلق بها	١٩٠
خيار المجلس والشرط فيها	١٩٥
موت المتعاقدين أو أحدهما	١٩٦
اذا أبى المؤجر تسليم ما أجره ،وعكس ذلك وما يتعلق به	١٩٧
تلف المعقود عليـــه	٢٠٠
تعيب العين المعقود عليها	٢٠٣
هروب الأجير المشترك	٢٠٥
شراء العين المؤجرة	٢٠٧
من أجر ملكه مدة ثم مات فيها	٢٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
اجارة الوقف	٢٠٩
اجارة الصغير أو ما له أو العبد المعلق عتقه بزمن معين ، وما يتعلق بذلك من أحكام	٢١٠
اعارة المؤجر	٢١١
ابدال المؤجر	٢١١
المستأجر أمين	٢١٢
تضمين الأجير الخاص	٢١٤
تضمين الأجير المشترك	٢١٥
عمل الأجير عملا لغير مستأجرة اذا لم يسم القصاب على ما استؤجر لذبحه	٢١٧
إذا استأجر الأجير المشترك أجيرًا خاصا فأتلف الثوب	٢١٧
تضمين الحجام والختان والبيطار والطبيب والراعي	٢١٧
تضمين الملاح	٢١٩
اختلاف المستأجر والأجير	٢١٩
باب الجعالة	٢٢٢
رد العبد الآبق بدون شرط	٢٢٥
الآبق أمانة بيد آخذه	٢٢٧
باب السبق والنضال	٢٢٩
المصارعة مجانا	٢٣٠
حكم عقد السبق والنضال	٢٣٠
المسابقة بين جنسين أو نوعين	٢٣١

الموضوع	رقم الصفحة
وجوب تعيين المركوبين وتحديد المسافة	٢٣١
الأحكام المتعلقة بالعوض	٢٣٢
كيفية سباق الفرسان	٢٣٥
بما يكون السبق في حالتي تساوى الأعناق واختلافها	٢٣٦
فصول في المناضلة	٢٣٧
حكم المناضلة	٢٤٩
باب الوديعة	٢٥١
حكم الوديعة	٢٥١
الايداع	٢٥٢
ألفاظ الوديعة	٢٥٢
قبول الوديعة	٢٥٢
ممن يصح منه الايداع والاستيداع	٢٥٢
بما تبطل به الوديعة	٢٥٢
الحرز في حفظ الوديعة وما يتعلق به	٢٥٣
السفر بالوديعة	٢٥٦
اذا دفعها الى من عادته حفظ ماله أو مال ربها	٢٥٨
تضمين المودع	٢٥٩
استيداع الحيوان	٢٦١
ايداع الصبي أو السفيه أو العبد وما يتعلق به	٢٦٢
اذا أودع الصبي غير المأذون له أو السفيه أو المجنون عند مكلف رشيد	٢٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
من يصدق في رد الوديعة	٢٦٣
من يصدق في التلف	٢٦٥
اذا طلبها ربها أو وكيله ببينة	٢٦٦
مسائل تتعلق بطلب الوديعة	٢٦٧
ما تضمن به الوديعة	٢٦٨
الحكم فيما اذا غصبت أو سرقت الوديعة	٢٧٠
موت المودع وما يتعلق به	٢٧٠
اذا تركها بمضيعة أو سعى بها الى ظالم	٢٧٢
اذا أخذها الظالم منه أو سأله عنها	٢٧٢
باب العاريـــة	٢٧٣
حكم العاريـــة	٢٧٤
ما تصح به العارية	٢٧٤
من تصح منه العارية وفيما تصح	٢٧٤
اعارة العين المستأجرة والمعارة	٢٧٥
ما تجوز اعارته وما لا تجوز	٢٧٦
الانتفاع بالعين المعارة	٢٧٨
اذا حمل سيل بذر زيد الى أرض عمر فنبت فيها	٢٨١
لا أجرة ولا رجوع لمن أعار أرضا لدفن ميت حتى يبلى ،	
ومسائل مماثلة	٢٨٣
مؤنة العارية ومؤنة ردهـــا	٢٨٤
ضمان العاريـــة	٢٨٥

الموضوع	رقم الصفحة
رد العارية	٢٨٨
اختلاف المعير والمستعير	٢٨٨
منع الماعون	٢٩١
حكم جحد العارية والوديعة	٢٩١
باب الغصب	٢٩٢
غصب العقار	٢٩٢
غصب المنقول	٢٩٣
ركوب دابه زيد والجلوس على فراشه أو سريره قهرا	٢٩٣
غصب الدار	٢٩٣
غصب البضع والحر المكلف	٢٩٣
استخدام الحر البالغ قهرا وما يتعلق به من مسائل	٢٩٤
رد المغصوب وما يتعلق به من مسائل	٢٩٤
حكم من غصب خيطا فخاط به جرحه أو جرح آدمي غيره أو حيوان أو غيره وما يتعلق به	٢٩٧
ما بلعه حيوان من جوهرة ونحوه	٢٩٨
حكم من غصب آجرا أو خشبا وبنى عليه ، وما رقع به سفينة ، أو غصب مسمارا وسمر به	٢٩٨
نقص قيمة المغصوب وما يتعلق به من مسائل	٢٩٨
زيادة قيمة المغصوب	٣٠٠
نفع المغصوب وأجرته	٣٠١
من غصب شاة وأنزى عليها فحله ،ونحو ذلك	٣٠٢

الموضوع	رقم الصفحة
ضمان المغصوب المثلي اذا تلف	٣٠٢
ضمان المغصوب غير المثلي وغيره	٣٠٣
من ضمن مغصوبا له نفع مباح بأجرة ضمنه بتفويته	
وفواته مدة غصبـــه	٣٠٦
جناية غير الغاصب على المغصوب	٣٠٨
اذا نقصت العين لا القيمة	٣٠٨
مسألة من غصب قمحا فبله ، ونحوها	٣٠٩
من غصب فردى خف أو مصراعي باب أو نحوهمـــا	
فتلف أحد هما	٣١٠
من غصب قطنا فغزله ، أو غزلا فنسجه ونحو ذلك	٣١٠
من غصب حبا فزرعه ونحو ذلك	٣١٢
غصب العصير والخمر	٣١٢
من غصب ثوبا فصبغه اشتركا بقيمتهمـا	٣١٣
من غصب عرصة فبناها أو دارها فهدمها وبناها . . الخ	٣١٦
من غصب أرضا فبنى فيها أو غرس . . . . الخ	٣١٧
ان حفر فيها بئرا أو نحوها	٣٢٠
من غصب مثليا فخلطه بمثلها	٣٢١
ضمان الثوب والقصعة	٣٢٣
ان غصب زيتا أو دهنا فغلاه	٣٢٤
من غصب نقدا فاشترى بعينه شيئا	٣٢٤

الموضوع	رقم الصفحة
ان اختلط نقد حرام بحلال مثليه فأكثر	٣٢٥
غصب الكلب المباح النفع	٣٢٦
غصب جلد الميتة	٣٢٦
التعرض لخمر الذمي ، وغصبها	٣٢٧
اراقة خمر المسلم وكسر اناثه وشق وعائه	٣٢٧
كسر آله اللهو والقمار والسحر ، والصليب ، ونحو ذلك	
وتمزيق كتب البدع والكفر	٣٢٨
كسر اناء الذهب والفضة	٣٢٩
ان اشترى زيد من عمرو عبدا فأدعي بكر أن عمرا	
غصبه اياه	٣٣٠
جناية العبد المغصوب	٣٣١
من غصب أمة بكرا أو ثيبا فوطئها ،وما يتعلق به	
من مسائل	٣٣٢
اذا قبض المغصوب من غاصبه غير صاحبه وما يتعلق بذلك	٣٣٤
ان غصب أو سرق طعام زيد فأكله أو عبده أو دابته	
باذن غاصبه ونحو ذلك ، وما يتعلق به من مسائل	٣٣٨
ان أكله أو أتلفه أجنبي	٣٣٩
يصدق الغاصب مع يمينه في تلف المغصوب . . . . الخ	٣٣٩
ضمان الاناء والثوب المتلفين	٣٤٠
كتابة الصداق أو الدين وغيره في رق أو ورق مغصوب . .	٣٤٠
باب مما يضمن بدون غصب أو يهدر	٣٤١

الموضوع	رقم الصفحة
اتلاف المال المحترم المعصوم	٣٤١
من فتح قفص طائر أو حل قيد عبد ونحو ذلك	
وما يتعلق به	٣٤٢
من أجج في سطحه نارا أو سقى أرضه فتلف ملك غيره	٣٤٣
ان تلفت الحامل أو حملها من ريح طبيخ	٣٤٤
ان حل رباط كلب عقور أو فهد ضمن ما أتلفاه	٣٤٤
ان أطارت الريح ثوبا الى داره	٣٤٤
ان دخل داره طائر غيره	٣٤٥
من بسط باريه أو حصيرا في مسجد أو علق فيه	
قنديلا . . . أو بنى في غير ملكه	٣٤٧
من جلس في مسجد أو طريق فعثر به آدمي أو حيوان	٣٤٧
من ربط دابة أو أوقفها في طريق فجنت	٣٤٨
من ترك في بيته كلبا عقورا ونحوه	٣٤٨
ان اقتنى هرة تأكل طيور الناس	٣٤٨
من بنى حائطا في ملكه فسقط	٣٤٩
من أخرج الى طريق أو درب نافذ أو غير نافذ جناحا . . .	
أو نصب سكينا . . . ، أو رمى قشر بطيخ ، أو بالت فيه	
دابته . . . ، فتلف به شيء	٣٥٠
من حفر بئرا ظلما فوضع آخر بقربها في ملكه أو	
غيره حجرا أو سكينا	٣٥١
ان وضع زيد حجرا وعمرو وبكر حجرا فهلك بها أحد	٣٥١

الموضوع	رقم الصفحة
من أعمق بئرا قصيرة ضمن هو وحافرها المتعدى ما تلف بها	٣٥٢
جناية البهيمة المفردة على الزرع	٣٥٢
اتلافها غير الزرع	٣٥٣
من اشترى شاة بشعير معين فأكلته	٣٥٥
من سقط في محبرته مال زيد	٣٥٦
من غصب فصيلا ونحوه فأدخله داره فتعذر خروجه	٣٥٧
من باع داره وله فيها أسرة ونحوها	٣٥٧
لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ... ولم يخرج	٣٥٨
من غصب خمر مسلم فصار خـــلا	٣٦٠
باب الشفعة	٣٦١
الشفعة للذمي	٣٦١
ما تجب فيه الشفعة	٣٦٢
مالا شفعة فيه	٣٦٣
لا تجب الشفعة فيما ملك بلا عوض	٣٦٩
لولي غير الرشيد الأخذ بها مع الحظ	٣٧١
الشفعة في شقص الطفل	٣٧٢
الشفعة لمن توكل في شراء شقص من شريكه أو في بيعه	٣٧٢
الشفعة فيما باعه المريض وما يتعلق بذلك	٣٧٣
الشفعة للمضارب على رب المال	٣٧٤
الشفعة لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة	٣٧٤
الشفعة فيما بيع من شركة مال المضاربة	٣٧٤

الموضوع	رقم الصفحة
بما يأخذ الشفيع الشقص المبيع	٣٧٥
سقوط الشفعة بعجز المشترى أو تأخيره	٣٧٥
افلاس الشفيع وما يتعلق به	٣٧٦
موت المشترى	٣٧٦
بما يملك المليء حق الشفعة	٣٧٧
للشفيع التصرف في الشقص قبل قبضه بعد تملكه	٣٧٧
اعتبار الرؤية قبل التملك	٣٧٧
الخيار فيها بعد التملك	٣٧٧
اذا وجد البائع الثمن معيبا	٣٧٧
اذا حدث بالعرض عيب عند البائع	٣٧٨
اذا كان الثمن طعاما قد عين في المبيع فتلف بعد الأخذ بالشفعة	٣٧٩
من ملك شقصا بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد ..	٣٧٩
ان جعل الشقص ثمنا في سلم أو أجرة في عقد أعوضا في كتابة	٣٨٠
النماء المنفصل والغلة قبل طلب الشفعة	٣٨١
تعدد العقد أو المتعاقدين ، أو البائع أو المشترى أو المبيع وما يتعلق بذلك	٣٨١
وجوب الشفعة بقدر الحق من الأملاك ، وما يتعلق به	٣٨٣
من اشترى شقصا وسيفا	٣٨٥
من جعل شفعته لبعض شركائه أو لأجنبي	٣٨٦

الموضوع	رقم الصفحة
وجوب الشفعة على الفور وما يتعلق به	٣٨٦
تلف بعض الشقص	٣٩٠
تلف الثمن المعين قبل قبضه ، أو استحقاقه	٣٩٠
التحيل لاسقاط الشفعة	٣٩١
وقف الشقص قبل طلب الشفعة أو هبته أو رهنه . . الخ	٣٩٢
تصرف المشترى بعد طلب الشفيع منه وتملكه عليه	٣٩٢
أذا أظهر المشترى ما يمنع الشفعة غالبا ثم بان	
خلاف ما أظهر	٣٩٣
لو حفر المشترى بئرا أو نهرا فأخذه الشفيع	
لزمه أجرة المثل	٣٩٣
بيع الشقص مرارا قبل طلبه بالشفعة	٣٩٤
حكم الحط من الثمن والمثمن والزيادة فيهما قبل	
لزوم العقد وبعده	٣٩٤
اذا باع الشقص بعده أخذه معيبا	٣٩٥
اختلاف المشترى والبائع ، واختلاف الشفيع	
والمشترى وما يتعلق بذلك	٣٩٥
باب احياء الموات	٣٩٩
الموات الذى فيه أثر ملك وجهل ربه	٣٩٩
ان علم ربه المعصوم ومات ولا وارث له	٤٠٠
القرية الخراب التي يملكها معصوم	٤٠٠
ما قرب من العامـــــر	٤٠٠

الموضوع	رقم الصفحة
حريم العامر والأرض والدار	٤٠١
مقدار عرض الطريق	٤٠١
من ملك المال ملك ما أحياه	٤٠٢
موات بلدة الكفار الذين صولحوا على أنها لهم ولنا خراجها	٤٠٢
ملك الذمي بالاحياء	٤٠٢
موات العنوة	٤٠٣
موات الحرم وعرفات	٤٠٣
ما يحصل به احياء الموات	٤٠٤
ما أظهر أو ظهر فيما أحياه في ملكه من معدن باطن جامد	٤٠٥
ما ظهر فيه من معدن ظاهر جار	٤٠٦
احياء واقطاع المعدن المفرد المعروف كالملح . . . والاختصاص به	٤٠٧
من شرع في حفر نهر ولم يبلغ النيل	٤٠٨
ما كان بقرب الساحل وشط البحر وسائر الموات	
من موضع يصير فيه الماء ملحا	٤٠٨
ما نضب عنه الماء من جزيرة عند نهر كبير	٤٠٨
من سبق الى مباح منقول فأخذه ملكه	٤٠٩
تنازع اثنين العبور في بحر ضيق ونحوه	٤٠٩
ما يحصل به ملك البئر وحريمها	٤٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
حريم البئر	٤١٠
حريم العين	٤١١
حريم النهر والحيض	٤١١
حريم آبار القناة	٤١١
ما فضل في بئر من ماء عد عن حاجته	٤١٢
من حفر بئرا في موات لنفع الناس وسبلها	٤١٢
من حفر بئرا في موات ليرتفق هو بها	٤١٣
ملك ماء المحفورة في الموات أو في ملك الحي	٤١٣
حكم الشرب من الآبار التي في الطرق	٤١٣
حكم حفر البئر في المسجد	٤١٤
حكم ادخال الرجل ماء البئر المسبلة الى بئره وبستانه	٤١٤
لا يختص أحد بماء مشترك في بئر وعين ونهر وجدول	٤١٤
ترتيب السقي بماء النهر ونحوه وما يتعلق به	٤١٤
اشتراك جماعة في استنباط عين ونحوها وما يتعلق به	٤١٥
نصب الرحى على حافة النهر	٤١٥
من يكون أحق بالأرض الموات ، وهل له هبتها وبيعها ؟ وما يتعلق بذلك	٤١٦
المدة التي يمهل فيها المحيي لاحياء الأرض	٤١٧

الموضوع	رقم الصفحة
حكم الجلوس والبيع والشراء ونحوه في كلما	
كان نفعه عام مشترك كالشوارع والأسواق ونحو ذلك	٤١٧
حكم اقطاعه والسبق اليه	٤١٨
من جلس في مجلس أو جامع لفتوى ونحو ذلك فهو	
أحق به . . . الخ	٤١٩
الحمى وما يتعلق به	٤١٩
باب اللقطة	٤٢١
ما يملك باللقطة	٤٢١
حكم من وجد مالا في موات أو دار اشتراها أو	
استأجرها . . . وعليه علامة الاسلام	٤٢٢
ان وجد بعض جيش المسلمين في دار حرب	
مالا ظنه لمسلم	٤٢٣
حكم من اشترى شاة فوجد فيها درهما ونحوه	٤٢٣
حكم من اشترى سمكة أو صادها فوجد فيها شيئا	٤٢٣
حكم التقاط الكلب	٤٢٣
حكم التقاط الحيوان المتروك بمهلكة أو فلاة	
وما يتعلق بذلك	٤٢٤
أخذ ما ألقي في البحر	٤٢٤
أخذ متاع من انكسر مركبه	٤٢٥
حكم التقاط ما امتنع من سبع صغير وما يتعلق بذلك	٤٢٥
من له الالتقاط	٤٢٥

الموضوع	رقم الصفحة
حكم من نوى تملك اللقطة وكتمها	٤٢٥
حكم الالتقاط	٤٢٦
حكم رد اللقطة الى موضعها والتفريط فيها وتسليمه الى نائب الامام	٤٢٦
رد العبد الى موضعه	٤٢٦
حكم التقاط الشاة والفصيل والعجل ونحوها وتعريفها وملكها وما يتعلق بذلك	٤٢٧
التقاط العبد الصغير والجارية	٤٢٨
التقاط ما يفسد قريبا وما يتعلق به	٤٢٨
التقاط ما يبقى بتجفيفه	٤٢٩
ما يملكه الملتقط بالتعريف	٤٢٩
حكم تعريف اللقطة	٤٣٠
الاشهاد على اللقطة	٤٣١
وقت تعريف اللقطة ومكانه	٤٣١
أجرة التعريف	٤٣٢
حكم ما اذا تم الحول ولم تعرف اللقطة	٤٣٢
ملك لقطة الحرم	٤٣٣
ما يبرأ به من عنده ما لا يملكه	٤٣٣
الأحكام المتعلقة بما ملكه بعد الحول	٤٣٤
ما التقطه اثنان	٤٣٤
الشيء الملتقط أمانة قبل الحول	٤٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
من يملك زيادة الشيء الملتقط	٤٣٥
من وصف اللقطة صفة شاملة . . . . وما يتعلق بذلك	٤٣٥
ما التقطه سفيه أو غير مكلف وما يتعلق بذلك	٤٣٦
التقاط الرقيق وما يتعلق بذلك	٤٣٦
التقاط المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة	
وأم الولد والمبعض	٤٣٧
حكم نادر كسب الرقيق	٤٣٧
حكم من أخذ نعله أو ثوبه ووجد موصفه غيره	٤٣٧
من أخذ خمر زيد فتخلل في يده	٤٣٨
باب اللقيط ونحسوه	٤٣٩
حكم أخذه	٤٣٩
وهو حر مطلقا	٤٣٩
الحكم باسلامه	٤٣٩
وله ما معه وعليه وتحته	٤٤٠
يحضنه ملتقطه بشرطه	٤٤١
حكم الاشهاد عليه وعلى ما معه	٤٤٢
الانفاق عليه وما يتعلق به	٤٤٢
التقاط الكافر أو القن أو المدبر ...	٤٤٣
للقيط السفر باللقيط ..	٤٤٣
ان ادعى التقاطه اثنان وما يتعلق بذلك	٤٤٤

الموضوع	رقم الصفحة
حكم ما اذا ادعى نسبه مسلم أو كافر ولا منازع له وما يتعلق بذلك	٤٤٥
ان ادعى نسبه اثنان وما يتعلق بذلك	٤٤٦
استعمال القافة	٤٤٦
ان ادعاه ثلاثة	٤٤٧
ان ادعاه أكثر من ثلاثة	٤٤٧
ان ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد	٤٤٧
من سبقت دعواه	٤٤٨
ان كان لامرأتين ابن وبنت وادعت كل منهما الابن	٤٤٨
تعريف القائف وشرطه	٤٤٨
من ادعى رق مجهول النسب في لقيط وغيره	٤٤٩
ان أقرت به المزوجـــة	٤٥١
جنايته والجناية عليه وردته ، وما يتعلق بذلك	٤٥١
حكم التقاط أمة تحرم عليـــه	٤٥٤
ان كان بيده صغيرة وادعى أنها زوجتـــه	٤٥٤
باب الوقف وما يتعلق بـــه	٤٥٥
حكمـــــه	٤٥٥
ان نذر وقف شيء معين	٤٥٦
شروط الوقف : ممن يصح الوقف	٤٥٦
على من يصح	٤٥٦
وقف المنقول والمشاع	٤٥٧

الموضوع	رقم الصفحة
وقف أم الولد	٤٥٨
وقف الحلي	٤٥٨
وقف النقدين	٤٥٨
وقف العبد	٤٥٩
وقف قنديل ذهب أو فضة على المسجد	٤٥٩
وقف الفرس	٤٥٩
من التزم وقف ما ليس له	٤٦٠
الوقف على المسلمين ، وعلى قبيلة منهم ، و	
وأهل بلده	٤٦٠
من له دار يريد التنزه عنه	٤٦٠
وقف المجهول والمبهم وعليهما	٤٦٠
وقف الجنين مفردا ، والوقف عليه	٤٦١
الوقف على كتب توراة وانجيل	٤٦١
الوقف على المرتد الحربي ، ومصالح كنيسة ونحوهما	٤٦١
الوقف على الذمي	٤٦٢
الوقف على قطاع الطريق وجنس الفسقة أو الأغنياء	
والمغاني ، والميت ، والملك ،والجني	٤٦٢
الوقف على الرقيق والمدبر وأم ولد والمكاتب	٤٦٢
وقف الحر نفسه ، ووقفه عليها	٤٦٢
الوقف على القبر وما يتعلق به	٤٦٣
وقف عبده على خدمة حجرة النبي صلى الله عليه وسلم	
وما يتعلق به	٤٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
الوقف المنجز في الصحة من كل المال ، وفي مرض الموت من ثلثه	٤٦٤
وقفه ووصيته على وارث في مرض الموت	٤٦٤
التسوية بينهم في الوقف	٤٦٥
وقف ثلثه على أجنبي	٤٦٥
وقف الحر على نفسه ثم على ولده ثم على الفقراء	٤٦٥
من وقف على غيره واستثنى له أو لعائلته السكنى فيه أو النفقة منه أو الغلة مدة الحياة أو مدة معلومة	٤٦٦
من وقف على الفقراء ثم افتقر	٤٦٦
من شرط لنفسه نظرا أوأجرة أو تولية	٤٦٦
من وقف شيئا على ولده أو ولد زيد ثم على الفقراء وما يتعلق بذلك ونحوه من مسائل	٤٦٦
ان قال : على عقبي أو نسلي أو ذريتي أو ولدى وولد ولدى أبدا ما تناسلوا وتعاقبوا	٤٦٨
ان قال : وولد ولدى لصلبي فان فضل أحدهم ، أو رتبه بثم ، أو بقوله الأول فالأول ، أو الأعلى فالأعلى	٤٦٩
ان وقف على بناته أو بنات زيد	٤٧٠
ان وقف على بنيه أو بنى زيد	٤٧٠
وهل يشمل مواليهم ؟	٤٧٠
اذا وقف على جنس فماذا يكفي منهم ؟	٤٧٠

الموضوع	رقم الصفحة
مقدار ما يأخذه كل واحد	٤٧٠
من وقف على قرابته أو قرابة زيد	٤٧١
من وقف على أقرب قرابته ،أو أقرب الناس اليه	٤٧١
ان وقف على جماعة من أقرب الناس اليه صرف الى ثلاثة منهم	٤٧٢
ذوو الرحـــم	٤٧٢
تحديـــد الجيـــران	٤٧٣
من وقف على قرابته أو أهل قرابته أو أوصى لهم ، فهل يشمل من خالف دينه ؟	٤٧٤
الوقف على الموالى	٤٧٤
الوقف على الهاشميين	٤٧٥
الوقف على العلوييـــن	٤٧٥
اذا وقف على من يصح الوقف عليه ثم على من لا يصح الوقف عليه ، أو على جهة تنقطع أو جمع محصـــور وسكت عن المصرف بعدهـم	٤٧٥
اذا انفرد الفقير به رجع وقفا على وارث أو عصبة	٤٧٦
ان وقف على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح الوقف عليه	٤٧٧
ان وقفه على زيد ثم على الفقراء فرده أو لم يقبله	٤٧٧
ان وقفه على زيد وعمرو والفقراء	٤٧٧
ان وقفه على ثلاثة ثم على الفقراء	٤٧٨

الموضوع	رقم الصفحة
ان وقفه على من سيولد له ثم على الفقراء	٤٧٨
ان وقفه وسكت عن مصرفه	٤٧٨
ان وقفه على من لا يصح وسكت	٤٧٨
الوقف المنقطع الطرفين والوسط	٤٧٨
ما وقفه في سبيل الله عز وجل	٤٧٨
ان وقف على ابنيه بالسوية ثم على أولادهما من	
بعدهما ثم على الفقراء فمات أحدهما	٤٧٩
الوقف بالفعل	٤٧٩
صريح الوقف وكنايته	٤٧٩
اعتبار قبول الموقوف عليه	٤٨٠
اشتراط الخيار ونحوه في الوقف	٤٨٠
ان شرط للناظر أن يعطي من شاء من أهل الوقف	
ويخرج من شاء منه	٤٨١
الوقف المعلق على شرط مستقبل يوجد في حياته	٤٨١
اذا قال : هذا وقف بعد موتي ، أو اذا مت	٤٨١
ان قال : قفوا كذا بعد موتي على كذا	٤٨٢
الوقف المؤقت	٤٨٢
ان وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء	٤٨٢
ان وقف على الفقراء ثم على ولده	٤٨٢
مسائل فيها شرط للواقف	٤٨٢
اذا صح الوقف ولزم ملك الواقف عنه في الحال	٤٨٢

الموضوع	رقم الصفحة
عدم زوال الرق بالوقف	٤٨٣
اذا تم الوقف صار غير الرقيق ملك الموقوف عليه ..	
وما يتعلق به من مسائل	٤٨٣
ان قتل قودا بطل وقفه	٤٨٣
له تزويج الأمة الموقوفة ومهرها وما يتعلق به	٤٨٣
اتلاف الوقف	٤٨٥
جناية غير الموقوف عليه على الوقف	٤٨٥
نظر الوقف وما يتعلق به	٤٨٦
نظر الفاسق	٤٨٧
نفقة الوقف	٤٨٨
عمارة العقار الموقوف واصلاحه	٤٨٩
عمل الناظر وقسمه	٤٨٩
وجوب العمل بشرط الواقف في الجمع والتفريق	٤٩٠
ان وقف مدرسة ونحوها على طائفة	٤٩٠
ان عين اماما أو ناظرًا	٤٩٠
وقفه على أهل مذهبه	٤٩٠
ان وقف شيئا على بني فلان وهم ينحصرون ثم صاروا لا ينحصرون أو عكسه	٤٩١
بطلان وقف الوقف المطلوب منه وما يتعلق به من مسائل	٤٩١

الموضوع	رقم الصفحة
ان خرب مسجد أو ما حوله من بلد أو قرية أو محله أو تشعث كله فتعذرت عمارته أو اصلاحه ، ومـــا يتعلق بذلك	٤٩٢
حكم ما فضل من حصر مسجد وزيته عن حاجته	٤٩٣
صرف فاضل مغله وانقاضه وآلته وثمنها في مسجد آخـــــــر	٤٩٣
الشجرة الموقوفة مع المسجد وما يتعلق بذلك	٤٩٣
الصدقة بستارة الكعبة	٤٩٤
من وقف شيئا على ثغر فاضل	٤٩٤
استعمال الدابة الموقوفة على سقي الماء في المسجد	٤٩٤
ان قلت منفعة الوقف وكان غيره أجود وأنفع لأهله ..	٤٩٤
ان أراد أهل المسجد رفعه عن الأرض وجعل سفله سقاية وحوانيت	٤٩٤
جواز هدم منارة المسجد الخارجية ليعمر بها حائطه القصيـــر	٤٩٥
باب الهبـــة ونحوهـــــا	٤٩٦
حكم الهبة والعطية والنحلة والصدقة والفرق بينها	٤٩٦
متي تستحب وتكره	٤٩٧
للهاشمي الصدقة على ولده	٤٩٧
ما يصح هبته ، ومن يصح ، ولمن يصح	٤٩٧
هبة أم الولـــــد	٤٩٧

الموضوع	رقم الصفحة
هبة الصغير والسفيه	٤٩٧
هبة الكلب المعلم	٤٩٨
هبة العين المجهولة التي يمكن علمها	٤٩٨
الهبة للمجهول	٤٩٨
أشياء لا تصح هبتها	٤٩٨
ما يحصل به الابراء	٤٩٩
الابراء من دين مجهول تتعذر معرفته	٤٩٩
ان قال : من درهم الى ألف	٤٩٩
من أبرأه من شيء لا يعتقد أنه له فبان له عليه	٥٠٠
الهبة للمبعض	٥٠٠
هبة الأمة الحامل	٥٠٠
توقيت الهبة بوقت معلوم ، وتعليقها بشرط مستقبل	٥٠٠
الشروط في الهبة	٥٠٠
ما تنعقد به الهبة وما يتعلق بذلك	٥٠٠
ما تلزم وتملك به الهبة	٥٠١
رجوع الواهب قبل القبض المعتبر	٥٠٢
اذا أذن الموهوب له للشريك في الهبة في قبضها	٥٠٣
موت الواهب أو الموهوب له	٥٠٣
اذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض	٥٠٣
ما يكون به قبض الهبة	٥٠٣
ما اتهب عبد غير مكاتب	٥٠٣

الموضوع	رقم الصفحة
للعبد تملك المباح والالتقاط وبلا اذن	٥٠٤
من يقبل ويقبض للصغير والمجنون والسفيه	
ونحوه وكيفية القبول والقبض	٥٠٤
قبول وقبض السفيه	٥٠٥
العوض في الهبة	٥٠٥
اشتراط الواهب فيها عوضا معلوما وما يتعلق به	٥٠٥
العمرى والرقبى	٥٠٧
ما تصح فيه العمرى والرقبى	٥٠٧
ان أضاف الرقبى أو العمرى الى عمر غيره أو الى	
وقت معلوم	٥٠٨
حكم وطء الجارية المعمرة	٥٠٩
حكم اعمار المنفعة وارقابها	٥٠٩
ان أعطاه أرضا يغرسها ويأكل منها حياته	٥٠٩
حكم قسمة أحد ماله في حياته بين ورثته	
اذا أمكن أن يولد له	٥٠٩
إن نحن تركته أو بعضها عن بعضهم وأشهد أنه	
اشترى ذلك منه وارث غيره أو فضله	٥١٠
حكم التعديل في عطية الورثة نسبا	٥١٠
ان فضل أحدهم في صحته بهبة أو صدقة أو غيرهما	
أو خصه بنحلة أو شيء ... ، أو قسمه بالعـــدل	
ثم رزق ولدا	٥١٠

الموضوع	رقم الصفحة
حكم اعطائه بناته ماله دون عصبته	٥١١
ان مات قبل التعديل والرجوع أو ولد له ولد بعد موته	٥١١
تسويته بين بنيه وبناته في الوقف	٥١١
هل لتفضيل أحد ورثته لعلة	٥١١
حكم رجوع الواهب في هبته اللازمة مجانا	٥١٢
رجوع المرأة فيما وهبت زوجها ونحو ذلك وما يتعلق به	٥١٣
تصرف الأب فيما وهب الابن وما يتعلق به	٥١٤
منع الزيادة من رجوع الواهب	٥١٤
النقص لا يمنع الرجوع	٥١٥
من اتهب شيئا مجانا لم يغرم نقصه . . .	٥١٥
جناية الموهوب	٥١٥
مسائل تتعلق بالرجوع	٥١٦
ان وهب ولديه داره بالسوية فباع أحدهما سهمه من أخيه فهل للأب الرجوع	٥١٦
اعطاء الأب ولده شيئا بلفظ الصدقة	٥١٦
ان وهبه ثوبا فقصره فزادت قيمته أو لم تزد	٥١٦
ان وهبه حاملا من غيره أو حاملا	٥١٧
الرجوع في الهبة وألفاظه	٥١٧
من ليس له الرجوع	٥١٧
تملك الأب من مال ولده وما يتعلق به	٥١٧

الموضوع	رقم الصفحة
هل يثبت للولد في ذمة أبيه دين بقرض واستدانه وبيع وارث واتلاف وجناية وغير ذلك	٥٢٠
الحكم فيما اذا مات أبوه فوجد ما اشتراه منه ولم ينقد ثمنه أو ما اقترض	٥٢١
ما قضاه في مرضه أو وصى القضاه	٥٢١
براءة الزوج بقبض الأب مهر ابنته	٥٢٢
تصرف الابن الرشيد في ماله بلا اذن والده	٥٢٢
الهدية والصدقة نوعا هبة	٥٢٢
ما يحصل به القبول	٥٢٢
قبضهما والرجوع فيهما	٥٢٢
حكم وعاء الهدية	٥٢٣
من وهب زيدا شيئا أو باعه بيعا فاسدا يعلم العاقد فساده	٥٢٣
من أعتق من ظنها حرة فبانت أمته أو طلق	٥٢٣
من ادعى الهبة في الصحة ، فأنكرها الورثة	٥٢٣
الاختلاف في الهبة	٥٢٣
فهرس المصادر والمراجع	٥٢٤
فهرس المصطلحات الفقهية المعرفة	٥٣٩
فهرس الكلمات المعرفة الغريبة	٥٤٢
فهرس اجمالي للموضوعات	٥٤٦
فهرس الموضوعات	٥٤٨